



000043

ESTADO DE SERGIPE.  
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO  
**PARECER JURÍDICO OPINATIVO**

DISPENSA Nº. 10/2023.

**OBJETO:** CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE ÓLEO LUBRIFICANTE E FILTROS, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO.

**CONSULENTE:** SETOR DE LICITAÇÕES

**RELATÓRIO**

Trata-se de requesto originário do punho do Exmo. Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitação, acerca da regularidade da Dispensa de Licitação, colimando a "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE ÓLEO LUBRIFICANTE E FILTROS, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO".

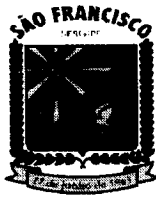
Assim, por força do art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, passa-se a realizar a análise jurídica.

**PRELIMINARMENTE**

Inicialmente é válido registrar que o exame jurídico prévio das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes de que trata o parágrafo único do artigo 38, da lei nº 8.666/93, é exame "que se restringe à parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos mesmos." (Tolosa Filho, Benedito de Licitações: Comentários, Teoria e prática: Lei nº 8.666/93. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 119).

Ressalte-se que o parecer jurídico visa a informar, elucidar, enfim, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da administração ativa.

Cumprе esclarecer, também, que toda verificação desta Assessoria Jurídica especializada, tem por base as informações prestadas e a documentação



000044

ESTADO DE SERGIPE.

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO

encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública. Portanto, tornam-se as informações como técnicas, dotadas de verossimilhanças, pois não possui a Assessoria Jurídica o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados, impulsionados pelo processo licitatório.

Toda manifestação expressa posição meramente opinativa sobre a contratação em tela, não representando prática de ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a análise dos aspectos de legalidade nos termos do inciso VI do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário.

Nota-se que em momento algum, se está fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelos servidores que praticaram atos no intuito de justificar a referida contratação.

MÉRITO

A fundamentação legal para a contratação é a prevista no art. 24, II da lei 8.666/93, in verbis:

"Art. 24. É dispensável a licitação:

II - para outros serviços e compras de **valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior** e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;."

Ao remetermos ao citado indicador normativo do art. 23, alínea "a" do inciso II, deparamos com o seguinte numerário, in verbis:

Art. 23. **As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:**

(...)

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

a) **convite** - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

Preteritamente o art. 22, I a III ganhou nova redação por força do Decreto Federal nº9.412 de 18 de junho de 2018, elevando o valor limite fixado



000045

**ESTADO DE SERGIPE.****FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO**

na modalidade Convite para compras e serviços de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para R\$ 176.000,00 (Cento e setenta e seis mil reais), implicando na majoração do disposto no art. 23, alínea "a" do inciso II da mesma norma, que passou a figurar com limite de R\$ 17.600,00 (Dezessete mil e seiscentos reais).

Verificamos existir avaliação prévia do valor de mercado como determina o art. 24, II da lei 8.666/93, cabendo evidentemente ao pesquisador contrapuser erga singulum, sem deixar de fazer observação ao art. 96, V da lei 8.666/93.

Verificamos que foi apresentado o rol de documentos razoáveis para o presente certame, respeitando aqueles necessários para um processo de licitação comum, nos termos do art. 27 ao 30 da lei 8.666/93.

Não se aplica a possibilidade de ajustes verbais e prorrogações automáticas por prazo indeterminado, condição prevista no artigo 47 da Lei nº 8.245/1991, tendo em vista que (i) o parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/1993, aplicado a esses contratos conforme dispõe o § 3º do art. 62 da mesma Lei, considera nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração e (ii) o interesse público, princípio basilar para o desempenho da Administração Pública, que visa atender aos interesses e necessidades da coletividade, impede a prorrogação desses contratos por prazo indeterminado;

A vigência e prorrogação deve ser analisada caso a caso, sempre de acordo com a legislação que se lhe impõe e conforme os princípios que regem a Administração Pública, em especial quanto à verificação da vantajosidade da proposta em confronto com outras opções, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

No art. 24 da Lei n.º 8.666/93, com as modificações que lhe seguiram, foram estabelecidas vinte e nove situações em que é "dispensável" a licitação. Importante ressaltar que são hipóteses taxativas, não podendo o administrador ampliar discricionariamente o rol já elencado pelo legislador. A propósito, nesse sentido, colaciona-se novamente a doutrina de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, in verbis:

*"Não é permitido qualquer exercício de criatividade ao administrador, encontrando-se as hipóteses de licitação dispensável previstas expressamente na lei, numerus clausus, no jargão jurídico, querendo significar que são apenas aquelas hipóteses que o legislador expressamente indicou que comportam dispensa de licitação" (ob. cit., p. 289).*

Ademais, por se tratar de norma de caráter geral, a legislação local (estadual ou municipal) não poderá acrescentar qualquer outra hipótese. Passemos a examinar as hipóteses mais significativas do extenso rol previsto na legislação correlata à matéria.

Inicialmente, a lei trata da dispensa em razão do valor do objeto a ser contratado. Neste caso, o valor do contrato não poderá exceder a dez por cento



000046

ESTADO DE SERGIPE.

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO

do valor fixado para a modalidade de convite para serviços, compras, obras e serviços de engenharia (art. 24, I e II), como já esboçado.

Não se admite o fracionamento de contratações que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente e que conduza à dispensa de licitação. A dispensa em razão do reduzido valor do contrato se justifica somente em razão do princípio da economicidade que deve nortear todos os atos administrativos. Nesse sentido, Marçal Justen Filho explica o seguinte: "A pequena relevância econômica da contratação não justifica gastos com uma licitação comum" (ob. cit., p. 236).

Outra questão envolve a modificação do valor em momento posterior à contratação direta e que conduza à superação do limite previsto no art. 24, I e II, acima referido. Assim se têm entendido que eventual alteração que vise equilibrar a equação econômico-financeira do contratado não desnatura os valores originariamente previstos ou imaginados pelo administrador. O que se deve evitar são as alterações previsíveis, ou seja, que poderiam ser estimadas com certa antecedência. Não se admite que a Administração utilize a contratação direta em razão do reduzido valor do contrato e, em seguida, se valha do expediente de elevação do preço contratual. A esse respeito, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes faz a seguinte observação:

*"Se o administrador utiliza-se do artifício de ajustar o contrato com dispensa de licitação para depois alotá-lo, fazendo crescer o objeto do contrato nos limites permitidos do art. 65 §1.º, e, em decorrência, extrapola o valor do limite que o inciso I do art. 24 autoriza, sua conduta pode ser tipificada como crime, ensejando a punição sob esse aspecto, além da anulação do contrato e recomposição do erário, caracterizando-se também prejuízo" (ob. cit., p. 293).*

O busílis da questão, contudo, se encontra justamente em justificar a escolha do prestador e o preço entabulado para como contraprestação ao serviço requestado.

Uma questão que é trazida à discussão por boa parte da doutrina em razão dessa hipótese de dispensa diz respeito à licitação e os cartéis. De acordo com Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, "esse inciso põe em confronto um dos procedimentos mais bem regulados do Direito Administrativo e sua relação com a agregação informal e criminosa de industriais e comerciantes, objetivando inviabilizar a competição e a livre concorrência pretendida pelo processo licitatório" (ob. cit., p. 352).

A cartelização visando suprimir a livre concorrência afigura-se como uma das mais odiosas formas de abuso de poder econômico. A Lei nº 8.666/93 tipificou a conduta como crime no art. 96, in verbis:

*"Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:*



000047

ESTADO DE SERGIPE.

**FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO**

*I - elevando arbitrariamente os preços;*

*II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;*

*III - entregando uma mercadoria por outra;*

*IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;*

*V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:*

*Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa."*

Nesta situação, ficando caracterizado que todos os ofertantes cotaram preços abusivos, a Administração poderá contratar diretamente e, além disso, deverá responsabilizar os licitantes com a declaração de idoneidade, com fulcro no art. 87, IV, c/c art. 88, II e III, da Lei nº 8.666/93, sem prejuízo da responsabilização criminal cabível, fato não observado nas peças a mim apresentado.

Ao ver dessa Consultoria Jurídica, a circunstância que se arvora no presente casuismo amolda-se, objetiva e perfeitamente, à hipótese contida na dicção da norma supramencionada, de modo a autorizar a encarecida contratação.

Noutro giro verbal, cumpre assoviar, por oportuno e necessário, que o instituto da dispensa de licitação deve ser utilizado de modo a atender ao Princípio da Unidade Orçamentária, e desde que respeitado, de igual modo, o Princípio da Anualidade. Diante disso, recomendo firme exame acerca do respeito aos vetores axiológicos, notadamente para que se proscreeva eventuais fracionamentos indevidos.

**CONCLUSÃO**

No mais, entendo que os demais procedimentos foram adotados.

Posto isso, resguardado o poder discricionário da Administração Pública quanto à conveniência e oportunidade da prática do ato administrativo, opino pela APROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DISPENSA, desde que atendidas as recomendações constantes deste parecer.

É o parecer SMJ.

São Francisco, SE, 28 de abril de 2023.

Marcus Vinicius Magalhães dos Santos

OAB/SE 7.973

OAB/BA 56.568