

PARECER JURÍDICO Nº 0453/2023

Referente ao Processo de Dispensa de Licitação nº 075/2023 – cujo objeto é a contratação de serviço de guarda de documentos físicos.

I - Identificação

De: Luciano Gabriel Henning – Assessor Jurídico da AGIR

Para: Bruna de Andrade – Diretora Administrativa e Institucional da Agência Intermunicipal de Regulação de Serviços Públicos – AGIR.

II – Breve Relatório

1. A princípio convém destacar que por meio do Memorando nº 528/2023 (Peça juntado ao Evento 8), a Diretoria Administrativa e Institucional da AGIR, solicita Parecer Jurídico referente ao Processo de Dispensa de Licitação nº 075/2023, com base no inciso II do art. 24 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, tendo por objeto a contratação de serviço de guarda de documentos físicos.

Neste íterim, o setor competente instruiu o processo, culminando com a escolha da empresa: GESTOR GUARDA FÍSICA LTDA, CNPJ nº 24.416.329/0001-04, nos termos e condições apostas na “Justificativa do Processo, da Razão da Escolha do Fornecedor e Justificativa do Preço” que corresponde a peça nº 07, do referido processo licitatório em análise.

Assim, após as medidas internas, por força do inciso VI do Art. 38 da Lei nº 8.666/93, vieram os autos para esta Assessoria

É o breve e necessário relato das informações que merecem destaque.

III – Do Direito aplicável à espécie

2. Feitas estas considerações inaugurais, é de todo importante destacar que a Constituição Federal em seu inciso XXI do Art. 37, bem como pelo que dispõe o art. 2º da Lei 8666/93, esta última com vigência prorrogada até 30 de dezembro de 2023, por força da

Medida Provisória nº 1.167/2023; estabelecem que a Administração Pública, em regra, deve escolher seus contratados mediante prévio processo licitatório.

Contudo, o próprio legislador estabeleceu hipóteses de exceções classificadas como “dispensa” e “inexigibilidade”, estabelecidas nos artigos 24 e 25 da já citada Lei nº 8.666/93, respectivamente.

Destaca-se que o dispositivo que se amolda no caso em tela é o artigo 24, inciso II da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 24. É dispensável a licitação:

I – [...];

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; (Redação dada ao inciso pela Lei nº 9.648, de 27.05.1998, DOU 28.05.1998)

3. Seguindo a análise, à AGIR, por se tratar de pessoa jurídica de direito público, constituída sob a forma de consórcio público, aplica-se a benesse legal contida no §1º do artigo supracitado, que majora o valor a ser aplicado para as dispensas de licitação nas contratações diretas quando celebradas por consórcios públicos, senão vejamos:

§ 1º Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas. (Grifamos)

4. Registre-se que o dispositivo acima transcrito, combinado com o art. 17, da Lei Federal nº 11.107/2005, que dispõe sobre as normas gerais de contratação de consórcio público, o qual igualmente estabeleceu tratamento diferenciado para os valores a serem considerados nas contratações diretas pelos consórcios públicos, o qual corrobora com a possibilidade da compra direta por dispensa de licitação, a saber:

Art. 17. Os arts. 23, 24, 26 e 112 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 23 [...]

Art. 24 [...]

Parágrafo único. Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) **para compras**, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas." (NR) (grifamos)

5. Oportuno ainda é a transcrição do **Julgado nº 1776 do e. TCE/SC**, que somente vem a corroborar com todo o alegado, senão vejamos *in verbis*:

Prejulgados

1776

Reformado

1. A Lei Federal nº 11.107, de 06/04/2005, prevê que o consórcio público pode ser constituído:

a) por meio de associação pública, quando adquire personalidade de direito público e integra a "administração indireta de todos os entes da Federação consorciados" (art. 6º, inc. I e § 1º);

b) por meio de pessoa jurídica de direito privado (por exemplo, associação civil), que se submete "ao atendimento dos requisitos da legislação civil", não integrando a administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados (art. 6º, inc. II e § 2º, da Lei).

[...]

6. Os Gestores Públicos devem considerar as alterações promovidas pela Lei Federal nº 11.107, de 2005, na Lei nº 8.666, de 1993, pertinentes aos consórcios públicos, destacando-se:

[...]

b) o limite de valores para dispensa de licitação para compras, obras e serviços estabelecido no art. 24, incisos I e II, da Lei de Licitações, no caso de consórcios públicos, corresponde a 20% dos limites estabelecidos na alínea "a" dos incisos I e II do art. 23, de acordo com o §1º do art. 24 da Lei n. 8.666/93, com a redação alterada pelo art. 17 da Lei n. 11.107/2005 e pela Lei n. 12.715, de 2012, o que equivale a R\$ 16.000,00 (20% sobre R\$ 80.000,00) para compras e outros serviços e a R\$ 30.000,00 (20% sobre R\$ 150.000,00) para obras e serviços de engenharia; (grifo nosso)

6. Desta forma o valor a ser pago a empresa em questão, não pode ultrapassar o limite previsto no § 1º do art. 24, da Lei Federal nº 8.666/93, c/c o Parágrafo Único do Art. 17, da Lei Federal nº 11.107/2005, considerando, inclusive, as alterações introduzidas pelo Decreto nº 9.412/18¹ – que atualizou os valores de que trata os dispositivos supracitados,

¹ Decreto nº 9.412, 18/07/2018 - Atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

passando para **R\$ 35.200,00, que corresponde a 20% sobre o valor de R\$ 176.000,00**, resguardando assim a legalidade da contratação direta ora em análise.

7. Desta feita e com base nos dispositivos acima transcritos, constata-se que o processo em análise atende aos requisitos estabelecidos pela nova Lei de licitações, bem como a contratação através de processo licitatório comum tende a ser mais dispendiosa para a Administração e *a contrariu sensu*, pode não atender ao objetivo almejado, ou seja, prestar maior celeridade nas demandas instauradas nesta Agência Reguladora; como a propósito é o entendimento que se coaduna com as palavras do doutrinador doutor Marçal Justen Filho², que assim discorre:

A pequena relevância econômica da contratação não justifica gastos com uma licitação comum. A distinção legislativa entre concorrência, tomada de preços e convite se filia não só à dimensão econômica do contrato. A lei determina que as formalidades prévias deverão ser proporcionadas às peculiaridades do interesse e da necessidade pública. Por isso, tanto mais simples serão as formalidades e mais rápido o procedimento licitatório, quanto menor for o valor a ser despendido pela Administração Pública.

O doutrinador Marçal³, em sua recente obra referente a nova Lei de licitações, mantém o entendimento referente a aplicabilidade da compra direta, vejamos:

Como se tem insistido, a contratação direta não consiste em oportunidade concedida pela Lei para o agente público realizar contratações inadequadas ou prejudiciais. O agente tem de buscar a melhor licitação possível, nas circunstâncias.

8. Oportuno ainda ao caso *sub examine* são as transcrições doutrinárias feitas pelo Exmo Sr. Ministro do STJ – João Otávio de Noronha – ao prolatar seu voto no Mandado de Segurança nº 7.465 - DF (2001/0045110-1), que para tanto em seu relatório reportou-se aos ensinamentos do Prof. Marçal Justen Filho, para então tecer algumas considerações das regras que regem a inexigibilidade de licitação na modalidade de contratação direta, nos seguintes termos *verbis*:

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e contratos administrativos/Marçal Justen Filho – 11.ed. -São Paulo: Dialética, 2005.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021/Marçal Justen Filho.—São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

"[...] Alguém poderia afirmar que, na contratação direta, põe-se em cheque o princípio da isonomia. Afinal uma escolha desvinculada de critérios rigorosamente objetivos seria caracterizável como discriminatória. Sob um certo ângulo, o argumento prova demais, eis que conduz a um impasse. Se a escolha fosse inválida porque não fundada em critérios rigorosamente objetivos, qualquer decisão de natureza discricionária poderia gerar idêntica crítica. Logo, acabaria por eliminar-se a contratação direta, senão a competência discricionária. Enfim, a crítica conduziria a resultado mais maléfico do que o decorrente da situação criticada.

Mas o argumento é, em si mesmo, improcedente. Quando a Administração seleciona alternativa teoricamente adequada e que reúne condições de ser qualificada como a melhor, não se caracteriza infração ao princípio da isonomia - pelos mesmos motivos pelos quais não se pode imputar infração ao princípio da supremacia do interesse público. Os mesmos argumentos que validam a escolha sob o ângulo da satisfação do interesse público também se prestam a imunizá-lo em face do princípio da isonomia. A impossibilidade de afirmar que aquela escolha não é a melhor conduz à impossibilidade de reconhecer a infração ao princípio da isonomia. Sim, porque se a decisão tivesse sido a melhor, então não haveria ofensa à isonomia" (in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Dialética, 9ª ed., 2002, pág. 285).

9. Importa anotar, portanto, que em se tratando da modalidade de contratação direta, tal excepcionalidade legal também prescinde que se revista de suficiente legalidade, porquanto mesmo em se tratando de um processo de dispensa de valor (no caso porque inferior à limitação legal de R\$ 35.200,00), imprescindível seria a apresentação da devida justificativa, notadamente para se aferir se os preços praticados pela empresa que irá prestar os serviços de guarda de documentos (no caso: GESTOR GUARDA FÍSICA LTDA, CNPJ nº 24.416.329/0001-04) estão consentâneos com aqueles praticados no mercado; tudo enfim para o exato cumprimento dos princípios inerentes aos atos e contratos administrativos em geral.

10. Para tanto, e objetivando comprovar o quanto basta o cumprimento do requisito de justificativa do preço, faz-se primoroso e contundente destacar que foram solicitados orçamentos das seguintes empresas:

GESTOR GUARDA FÍSICA LTDA, CNPJ nº 24.416.329/0001-04 e ACERVO COMERCIO E SERVICOS LTDA, CNPJ nº 72.317.266/0001-73; além de pesquisa de contratações firmadas por outras administrações públicas publicadas em veículos oficiais conforme relatado abaixo:

DESCRIÇÃO:	GESTOR GUARDA FÍSICA LTDA, CNPJ nº 24.416.329/0001- 04.	ACERVO COMERCIO E SERVICOS LTDA, CNPJ nº 72.317.266/0001- 73	2º Termo Aditivo ao Contrato Administrativo nº 46/2021 – CISAMVI (APIS)
Serviço de Guarda de Documentos Físicos da AGIR no período de 12 meses. (Conforme Orçamentos)	R\$ 2.277,00	R\$ 2.493,90	R\$ 2.269,93

A escolha do fornecedor se deu após a realização de pesquisa de mercado. Considerando a logística para envio de documentos (localização/distância da sede da Contratada) e por se tratar de um serviço contínuo no qual essa agência pública tem interesse em prorrogar o contrato até o limite de 60 meses, a teor do inciso II do art. 57 da Lei n. 8.666/93, a empresa mais vantajosa é a **GESTOR GUARDA FÍSICA LTDA, CNPJ nº 24.416.329/0001-04** apresentando o menor preço total e estando em conformidade com o estimado pelo Departamento Administrativo da AGIR.

A tabela com o vencedor definitivo ficou assim:

FORNECEDOR:	GESTOR GUARDA FÍSICA LTDA - CNPJ nº 24.416.329/0001-04			
Descrição do item:	UNIDADE	Quantidade	Valor Unitário:	Valor Total:
Adesão de Caixa (100 unidades).	Serviço	100	R\$ 6,10	R\$ 610,00
Implantação de Caixa (100 unidades).	Serviço	100	R\$ 1,49	R\$ 149,00
Custódia de Caixa (100 unidades/mês).	Caixa/Mês	1200	R\$ 0,99	R\$ 1.188,00
Entrega Física em até 48hrs (Serviço Sob Demanda).	Serviço	6	R\$ 20,00	R\$ 120,00
Entrega Física urgente em até 24hrs (Serviço Sob Demanda).	Serviço	6	R\$ 35,00	R\$ 210,00
			Valor Total da Contratação	R\$ 2.277,00

11. Destaque-se que, conforme pesquisa de preço com diversos fornecedores, ficou evidenciado que este é o preço praticado pelo mercado e também porque está comprovada a situação de regularidade fiscal do fornecedor, através da apresentação de Certidões Negativas de Débito junto à União, Estado, Município, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT e Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, estas são as razões pela qual será a empresa escolhida para a dispensa de licitação.

12. No caso dos autos, a escolha do fornecedor acima identificado, ocorreu mediante pesquisa de mercado, apresentando o menor valor por item, tendo como valor total dos serviços cotados o montante de **R\$ 2.277,00** (dois mil, duzentos e setenta e sete reais), estando assim o valor inferior ao estabelecido no § 1º do art. 24 da já citada Lei 8.666/93, ou seja, ao valor de **R\$ 35.200,00, que corresponde a 20% sobre o valor de R\$ 176.000,00.**

13. Assim a aquisição dos serviços deverá se dar com a formalização do contrato administrativo, ou ainda substituindo por outro instrumento hábil, quando houver entrega total não gerando obrigações futuras, conforme estabelecido no § 4º e *caput* do art. 62, da Lei de Licitações, que assim dispõe:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e **facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.**

...

§ 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

IV – Conclusão

Por todo o exposto e considerando os dispositivos legais quanto a matéria, entende-se viável contratação direta, nos termos do artigo 24, II, da Lei nº 8.666/93 c/c o Art. 17 da Lei nº 11.107/2005, mediante a comprovação a regularidade fiscal da empresa: GESTOR GUARDA FÍSICA LTDA, CNPJ nº 24.416.329/0001-04, e considerando ainda significativos

posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a referendar a contratação para guarda de documentos por dispensa de licitação, recomenda-se a sua aprovação, determinando o prosseguimento de todos os demais atos necessários a contratação da empresa: GESTOR GUARDA FÍSICA LTDA, CNPJ nº 24.416.329/0001-04, para o serviço de guarda de documentos físicos, nos termos e condições apostas na “Justificativa do Processo, da Razão da Escolha do Fornecedor e Justificativa do Preço” que por sua vez consta do evento 07, desde que observadas e cumpridas todas as normatizações e procedimentos aplicáveis e disciplinados na Lei nº 8.666/93 com as modificações introduzidas pela Lei nº 14.133/2021, como de Direito.

Blumenau/SC, data assinatura digital.

Luciano Gabriel Henning
Assessor Jurídico da AGIR
OAB-SC 15.101



Assinado digitalmente por:

Luciano Gabriel
Henning
...664.389-...
Data: 08/11/2023
11:55