



Parecer nº 012/2021-CJL/CMS

Consulente: Setor de Licitações e Contratos

Assunto: Carta-Contrato nº 003/2021-CMS (Processo Administrativo nº 007/2021)

1. RELATÓRIO

Trata-se de requerimento advindo da Divisão de Licitação, para análise e pronunciamento, sob o aspecto jurídico-formal, da Minuta da Carta-Contrato nº 003/2021-CMS, firmada entre a Câmara Municipal de Santarém e a empresa Layout Serv. de Informática Proc. de Dados LTDA-EPP, oriunda de dispensa de licitação fundamentada no art. 24, II, da Lei n. 8.666/93.

A referida Carta-Contrato tem como objeto arrendamento de sistema informatizado de folha de pagamento, gerenciador de dados online e transparência de dados pessoais para atender as necessidades da Câmara Municipal de Santarém.

A escolha do licitante se deu em razão do enquadramento técnico para prestação do serviço e pela proposta mais vantajosa, haja vista o valor ofertado pela mesma, na ordem de R\$ 10.800,00 (dez mil e oitocentos reais), referente a remuneração mensal na ordem de R\$ 900,00 (novecentos reais), pelo prazo de 12 (doze) meses.

Os autos, contendo 1 (um) volume e 108 (cento e oito) páginas, foram regularmente formalizados e encontram-se instruídos com os seguintes documentos, no que importa à presente análise:

- a) Memorando nº 003/2021-DG/CMS, solicitando abertura de processo de dispensa de licitação em razão do valor, para formalização da carta-contrato com a empresa, que já vinha prestando os serviços à Casa (fl. 01);
- b) Pesquisa de preços com referência a contratos administrativos com objeto semelhante firmados com outros órgãos públicos da região (fls. 02/26)
- c) Documentos relativos à empresa Layout Serv. de Informática Proc. de Dados LTDA-EPP:
 - Registro dos atos constitutivos na Junta Comercial do Estado (fls. 32/42);
 - Consulta de quadro societário e documentos dos sócios (fls. 43/44)
 - Certidões negativas de débitos junto a fazenda nacional, estadual e municipal (fls. 55/66);
 - Comprovantes e atestados de capacidade técnica (69/70)
- d) Comprovação da existência de crédito e reserva orçamentária (fls. 77/78);

- e) Declaração de adequação financeira e orçamentária (fl. 79);
- f) Projeto básico (fls. 80/82);
- g) Justificativa da autoridade administrativa (fl. 85);
- h) Autorização para abertura do processo (fls. 86/87);
- i) Ata de posse da mesa diretora da Câmara (fls. 88/93);
- j) Autuação (fl. 94);
- k) Justificativa da CPL (fls. 95/96);
- l) Portaria de nomeação da CPL (fls. 97/100);
- m) Portaria de nomeação dos fiscais de contrato (fls. 101/103);
- n) Minuta da carta-contrato (fls. 104/108).

É o breve relatório.

Em análise da documentação encaminhada, cumpre elaborar as seguintes considerações.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

A licitação é procedimento obrigatório à Administração Pública para efetuar suas contratações, consoante preceitua o art. 37, inciso XXI, Constituição Federal, ressalvados os casos em que a Administração pode ou deve deixar de realizar licitação, tornando-se dispensada, dispensável e inexigível, nos termos da Lei nº 8.666/93.

Da análise da situação fática aqui tratada, qual seja, arrendamento de sistema informatizado de folha de pagamento, gerenciador de dados online e transparência de dados, objeto da Carta-Contrato nº 003/2021-CMS, e em razão do valor da contratação, a Administração entendeu estar o procedimento enquadrado nos termos do art. 24, II, da Lei nº 8.666/93.

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;

2.1 Do objeto contratado

Chama-nos atenção, em um primeiro momento, o objeto da contratação, quando denominado “arrendamento”, instituto que consiste, basicamente, em negócio jurídico também denominado de locação, em que uma das partes cede temporariamente o uso e fruição de um bem infungível à outra, que, em contrapartida, obriga-se a pagar uma

remuneração (designada, grosso modo, aluguel)¹. Em quaisquer dos casos, a parte cedente pode ser chamada de locador, senhorio ou arrendador; a cessionária, locatário, inquilino ou arrendatário.

Tal figura contratual tem como características principais a cessão de uso e gozo do bem infungível. Nesse caso, segundo conceitos civilistas, o uso consiste no direito de extrair da coisa usada, direta ou indiretamente, todas as comodidades que ela proporciona. Gozo, por sua vez, significa o direito de explorar economicamente a coisa. É sinônimo de fruição.

Considerando a descrição do objeto, à medida que faz referência à necessidade de uso da Casa do sistema informatizado para fins de controle da folha de pagamento, gerenciamento de dados online e transparência de dados, a análise de tais termos leva a crer, na verdade, que a pretendida contratação diz respeito à cessão e licença de uso do sistema informatizado.

Inclusive, também é possível chegar a tal conclusão diante da análise das obrigações da contratada, constantes da “Cláusula VII” da minuta de carta-contrato, em que ela deve realizar os serviços de manutenção dos sistemas objetos do contrato (item 7.6), corrigir inconformidades do sistema (item 7.8), prover equipe de consultores para sanar dúvidas no uso do sistema (item 7.9), manter em segurança todos os dados gerados pelo sistema (item 7.11), dentre outros.

De tal forma, sendo, salvo melhor juízo, apenas uma impropriedade técnica quanto à nomenclatura da figura contratual pretendida pela Administração, entendemos por bem **recomendar** seja alterado o termo “arrendamento” para “cessão de uso”.

Contudo, ressaltamos que tal opção pode ser considerada discricionária, pois, ao nosso ver, o nome da figura contratual, por si só, à luz das obrigações a serem pactuadas e do regime jurídico do contrato administrativo, não alteraria o negócio jurídico firmado, prevalecendo, neste caso, as disposições contratuais convencionadas e, sobretudo, a Lei de Licitações.

2.2 Do cabimento e adequação da modalidade licitatória eleita

Considerando a atualização promovida pelo Decreto Federal nº 9.412, de 2018, o valor de que trata o inciso II do *caput* do art. 23 da Lei de Licitações (modalidade convite), foi atualizado para perfazer o montante de R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais) e, nos termos do art. 24, II, passou a ser dispensável a licitação para serviços e compras, que não sejam de engenharia, cujo valor esteja enquadrado até 10% do referido limite, ou seja, R\$ 17.600,00 (dezesete mil e seiscentos reais).

Logo, em análise da adequação da modalidade licitatória, com o valor global da contratação perfazendo o montante de R\$ 10.800,00 (dez mil oitocentos reais), abaixo do

¹ Cite-se, por exemplo, que a expressão “arrendamento” é utilizada com frequência quando o objeto locado é imóvel rural no qual se explora atividade econômica.

limite acima indicado, é possível enquadrar o objeto licitado nos termos do art. 24, II, da Lei de Licitações.

2.3 Dos demais procedimentos preliminares

Quanto às formalidades específicas, em se tratando de contratação direta mediante dispensa, exige-se também o cumprimento do previsto no art. 26, p. único:

Art. 26 (...)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Tanto a justificativa do preço contratado como também a razão de escolha do executante decorrem do que consta às fls. 01/26, fl. 074 e fl. 85, onde se consigna não só o comparativo de preços feito pela Administração, como também ser a empresa contratada aquela que já presta serviços à Casa, fatores que também demonstram ser a proposta a mais vantajosa à Administração.

Ato contínuo, verificou-se que houve abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolizado e numerado, contendo a autorização respectiva para a contratação, conforme art. 38, *caput*.

Feitas tais considerações, cumpridos os requisitos legais, passa-se a análise da minuta do contrato.

2.4 Da minuta da carta-contrato

A art. 55 da Lei de Licitações determina quais são as cláusulas necessárias dos contratos administrativos e o art. 62, também da referida Lei, prevê as hipóteses da obrigatoriedade do instrumento contratual e os casos que este poderá ser facultativamente substituído.

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.

§ 1º A minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou ato convocatório da licitação.

§ 2º Em "carta contrato", "nota de empenho de despesa", "autorização de compra", "ordem de execução de serviço" ou outros instrumentos hábeis aplica-se, no que couber, o disposto no art. 55 desta Lei.

(...)

§ 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.

Diante do que dispõe da leitura conjugada do art. 62 com seu § 4º, pode-se concluir que:

- a) O instrumento contratual 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.
- b) O instrumento contratual é facultativo nas contratações abaixo do limite acima estipulado (até o limite da modalidade convite) e, independentemente do seu valor, nos casos de compras nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras (inclusive assistência técnica).

Assim sendo, considerando a atualização promovida pelo Decreto Federal nº 9.412, de 2018, o valor de que trata o inciso II do *caput* do art. 23 da Lei de Licitações (modalidade convite), foi atualizado para perfazer o montante de R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais) e, nos termos do art. 24, II, passou a ser dispensável a licitação para serviços e compras, que não sejam de engenharia, cujo valor esteja enquadrado até 10% do referido limite, ou seja, R\$ 17.600,00 (dezesete mil e seiscentos reais);

Em razão do acima exposto, notadamente em razão do valor global da contratação, destaca-se a possibilidade de se formalizar a contratação nos moldes previstos no art. 62 da Lei n. 8.666/93, que autoriza, nesse caso, a utilização de “outros instrumentos hábeis”, como, no presente caso, da carta-contrato.

Clara está a intenção legislativa em se criar um procedimento licitatório mais simples capaz de buscar celeridade para a Administração, e conseqüentemente afastar o apego às formalidades, afastando assim gastos desnecessários, e privilegiando o princípio da eficiência e a necessidade de continuidade do serviço público, notadamente diante do recente início da gestão do atual Chefe deste Poder Legislativo e os prejuízos advindos da interrupção do cumprimento do princípio da transparência pública.

A regulamentação dos contratos administrativos encontra-se prevista no artigo 54 e seguintes da Lei n.º 8.666/93, tendo o art. 55, da referida norma, previsto quais são as cláusulas que necessariamente deverão estar consignadas nos chamados contratos administrativos, sendo as seguintes:

Art. 55 (...)

I - o objeto e seus elementos característicos;

- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII - Os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- VIII - os casos de rescisão;
- IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

§ 1º (VETADO).

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

Sobre os instrumentos indicados pelo legislador como substitutivos do termo de contrato, MARINELA¹ explica que elas consistem em figuras escritas cuja finalidade específica não é formalizar a avença, possuindo outras finalidades para fins administrativos. Contudo, segundo a autora, mesmo aplicando-se tais figuras, deve o Administrador seguir, naquilo que for necessário e compatível, a enumeração do art. 55 da Lei de Licitações. Em sentido semelhante, MARÇAL JUSTEN FILHO² ensina que:

A distinção entre “termo” ou “instrumento” de contrato e outros instrumentos escritos que formalizam a avença é meramente formal. O “termo” de contrato destina-se especificamente a documentar a avença, contendo todas as cláusulas contratuais de modo minucioso e detalhado. Já as outras figuras indicadas no texto da lei são instrumentos escritos cuja finalidade específica não é formalizar a avença. Possuem outras finalidades para fins administrativos, tais como promover o empenho de verbas, autorizar determinada atividade etc. A distinção não

¹ MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. Volume I. 3ª ed. Salvador/BA: JusPodivm, 2007, p. 379.

² FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, editora Dialética, SP, ano 2005, p.527-528

apresenta maior relevância. Em qualquer caso, existe contrato administrativo e o **documento escrito é um “instrumento contratual”**.

A única diferença reside em que o termo de contrato é um escrito completo, contemplando todas as cláusulas cabíveis, emitindo para o fim específico de documentar a avença. Já as outras formas de documentação envolvem a utilização de instrumentos destinados a outros fins para, de modo concomitante, promover a formalização da contratação.

Nesse sentido, constam na minuta da carta-contrato em epígrafe as cláusulas exigidas pela legislação, notadamente aquelas que definem os direitos, obrigações e responsabilidade das partes.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, obedecidas as demais regras contidas na Lei Federal nº 8.666/1993, entende-se que poderá se adotar a modalidade de dispensa de licitação, podendo ser dado prosseguimento ao processo licitatório e seus ulteriores atos.

É o parecer, ora submetido à apreciação.

Santarém, 19 de fevereiro de 2021

ALEXANDRE MARTINS MARIALVA
Procurador Jurídico
Câmara Municipal de Santarém
Mat. 120549-8