



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS  
Av. Joaquim Teotônio Segurado, 102 Norte, Cj. 01, Lts 01 e 02 - CEP 77006-002 - Palmas - TO - www.tceto.tc.br

## PARECER JURÍDICO

**EMENTA:** Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Proposta de ajuste direto com fundamento na hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 24, inciso II, Lei Federal nº 8.666/1993. Contratação de empresa especializada para fornecimento e instalação de 1 (um) ar-condicionado. Análise Jurídica.

### I - RELATÓRIO

1. Aportou nesta Assessoria Jurídica da **DIGAF** os autos do processo SEI nº 23.000080-0, o qual tem como objeto a “contratação de empresa especializada no fornecimento e instalação de 01 (um) ar-condicionado, destinado a sala do Chefe de Gabinete da Presidência do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins”.

2. Para fins de análise dos custos da contratação pretendida tendo como base os valores praticados pelo mercado, registra-se que houve uma pesquisa de preços ensejando a elaboração da Planilha **COADM** 0547760. Nesta planilha restou demonstrado que o menor preço foi da empresa *Meriç Ar Condicionado Eireli - EPP*, perfazendo um total de R\$ 6.127,60 (seis mil e cento e vinte e sete reais e sessenta centavos) para o fornecimento com serviço de instalação de 1 (um) aparelho de ar-condicionado do tipo Split hi-wall de 18.000 btu's com as seguintes especificações, a saber:

GRUPO	ITEM	ESPECIFICAÇÃO	UNIDADE	QUANTIDADE	VALOR TOTAL
1	1.1	Ar-condicionado do tipo split hi-wall de 18.000 btu's, rotação variável, versão: fria, capacidade mínima: 18.000btus. Classe: A, tensão: 220 v – monofásico, frequência: 60 hz, controle remoto sem fio, acompanhado de adaptador para fixar o controle remoto na parede, filtro de ar de tela anti-pó lavável, display de led e timer. Unidades evaporadora e condensadora construída com tubos de cobre e aletas de alumínio.	Unid.	1	R\$ 3.495,00
	1.2	Serviço de instalação de ar-condicionado de 18.000 btus's, incluso rede elétrica, rede frigorígena e bomba de dreno, conforme item 12 deste Contrato.	Serv.	1	R\$ 2.632,60

3. Os autos vieram instruídos com a documentação, em especial:

- a) Memorando **RELT 2** (0545146);
- b) Anexo do Layout (0545155)
- c) Memorando **DIGAF** (0545259)
- d) Despacho nº 697/2023 da **COMAT** (0545272)
- e) Despacho nº 783/2023 do **GABPR**, autorizando a elaboração do Termo de Referência para a compra e instalação de 1 (um) ar-condicionado (0545517);
- f) Análise de Risco da Contratação (0545695);
- g) Orçamentos do Serviço de Instalação e do Aparelho Condicionador de ar (0545701) e (0545703);
- h) Estudo Técnico Preliminar (0545982)
- i) Termo de Referência nº 07/2023 **COMAT** (0545974)

- j) Análise Técnica nº 07/2023 da **DIGCIN** (0545988),
- k) Autorização do Gestor deste Tribunal quanto ao prosseguimento do feito (0546008);
- l) Proposta do menor preço (0547741);
- m) Planilha **COADM** (0547760);
- n) Despacho nº 1622/2023 da **COADM** (0547764);
  - o) Consulta CEIS (0547813)
- p) Consulta SICAF (0547814);
- q) Justificativa da **COMAT** (0547803);
- r) Documentação relativa a regularidade fiscal e trabalhista (0547843), (0547844), (0547847), (0547848), (0547849) e (0548529);
- s) Documentação relativa à habilitação jurídica (0547850), (0547853) e (0547916);
- t) Atestado de Capacidade Técnica e Certidão de Acervo Técnico - CAT (0547977);
- u) Certidão de Registro do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Tocantins - CREA (0547979);
- v) Autorização emitida pela Coordenadoria de Finanças contendo detalhamento da dotação orçamentária (0548221);
- w) Relatórios DESPLICT (0548241) e (0548246);
- x) Minuta da Portaria de Dispensa de Licitação (0548349);
- y) Minuta do Termo de Contrato (0548350).

#### 4. É o relatório.

### II - FUNDAMENTAÇÃO

5. Inicialmente, deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam até a presente data nos autos do processo administrativo em epígrafe, limitando-se ao exame dos aspectos jurídico-legais da minuta do instrumento contratual (0548350) em questão, não cabendo a esta Assessoria Jurídica, portanto, opinar sobre questões de mérito decorrentes do poder discricionário, atribuição esta conferida à autoridade competente, na prática dos atos da Administração Pública, na consecução do interesse público. Assim, a **ASSJ** não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos administrativos ou de conveniência ou oportunidade.

6. Nos termos da Constituição Federal, art. 37, XXI, a contratação de obras, serviços, as compras e alienações realizadas pela Administração Pública deverão, em regra, ocorrer por meio de licitação pública. Assim dispõe o referido dispositivo:

*“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.*

7. Nessa linha de raciocínio, a licitação pública é processo seletivo, mediante o qual a Administração Pública oferece igualdade de oportunidade a todos os que com ela queiram contratar, preservando a equidade no trato do interesse público, tudo a fim de cotejar propostas para escolher uma ou algumas delas que lhe sejam a mais vantajosa. No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a própria consecução do interesse público. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício do interesse público e não asseguraria a contratação mais vantajosa.

8. Um dos pressupostos da licitação é o tratamento isonômico, que deve ser assegurado pelo Estado, a todos os interessados que atuam no mercado e atendam as condições exigidas para a contratação. Entretanto, como exposto acima, existem situações em que o interesse público – pautado em razões de ordem técnica e/ou jurídica – demanda para a Administração, conforme previsão legal, uma contratação direta. Esta forma de contratação poderia representar violação ao princípio da isonomia, mas o interesse público justifica o tratamento diferenciado dado pelo legislador nesses casos, inclusive, com respaldo no acima citado dispositivo constitucional.

9. Portanto, para assegurar o interesse público existem situações mencionadas em lei, e de caráter excepcional, em que se admite a contratação sem licitação, a nominada contratação direta. Essa forma direta de contratação não significa inaplicação dos princípios básicos que orientam a atuação administrativa, pois o administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais.

10. Assim, a contratação direta se submete a um procedimento administrativo, ou seja, a ausência de licitação não equivale à contratação informal, realizada com quem a Administração bem entender, sem a devida instrução e motivação que demonstrem a sua legalidade. Nas etapas internas iniciais, a atividade administrativa será idêntica, seja ou não a futura contratação antecedida de licitação. Não é raro que esse procedimento prévio à contratação se exteriorize como uma concorrência simplificada.

11. A dispensa de licitação nada mais é do que uma contratação direta pela Administração Pública e se configura nas hipóteses em que a licitação é possível, há viabilidade de competição, mas realizá-la importaria em sacrifício ou prejuízo desmedido ao interesse público. Portanto, visando o legislador resguardar o interesse público, permitiu à Administração Pública a dispensa de licitação nas hipóteses previstas em lei. Assim, o agente administrativo poderá dispensar a licitação e realizar a contratação direta nos casos expressamente autorizados por lei.

12. Dentre as possibilidades de dispensa de licitação, o legislador tornou dispensável a realização de licitação para as compras nos casos em que o valor não ultrapasse a 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a” do inciso II do artigo 23 da Lei Federal nº 8.666/93. Nesses termos estabelece o inciso II do artigo 24, do referido diploma legal, *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; [grifei]*

13. Não obstante, de todo modo, por tratar-se de fornecimento com serviço de instalação, cujo valor não supera o limite consignado no art. 24, inciso II da Lei Federal nº 8.666/93 é dispensável o processo licitatório, e, assim sendo, o gestor poderá optar entre realizar ou não licitação.

14. Conquanto, na hipótese de uma contratação direta por dispensa de licitação com espeque no art. 24, inciso II do estatuto licitatório, não se pode olvidar da necessidade de exibição de justificativa da razão da escolha do fornecedor e do preço. Nesse particular, verifica-se a elaboração de Justificativa pela COMAT Doc. SEI nº (0547803), demonstrando a **razão da escolha** e a **justificativa do preço** do objeto pretendido.

15. Diz o art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93, em seu parágrafo único:

*“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 ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;*

*II – razão da escolha do fornecedor ou executante;*

*III – justificativa do preço;*

*IV – documentos de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.” [grifei]*

16. Os atos em que se verifiquem as dispensas de licitações são atos que fogem ao princípio constitucional da obrigatoriedade de licitação, consagrando-se como exceções a este princípio. Assim, este tipo de ato trata-se de ato discricionário, mas que devido a sua importância e necessidade extrema de idoneidade, se submete ao crivo de devida justificativa que ateste o referido ato.

17. sobre o tema já pronunciou o Tribunal de Contas da União – TCU no sentido de que constitui irregularidade na contratação por dispensa de licitação sem a indicação da razão da escolha do contratado (executante ou fornecedor) e a justificativa de preço, senão vejamos:

*(...)*

*a) “9.6.1. ausência de justificativa sobre a escolha do fornecedor e o preço pactuado, nos casos de contratação por dispensa de licitação, em afronta ao parágrafo único do art. 26 da mesma Lei”; (TCU, Acórdão nº 249/2015, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, veiculado na Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 255, p. 517, mai. 2015, seção Tribunais de*

**18.** A Revista Zênite de Licitações e Contratos - ILC trouxe em uma das suas edições, a respeito da dispensa em função do valor, a demonstração da razão da escolha do fornecedor executante e a justificativa de preço a seguinte assertiva: *"Em um Estado Democrático de Direito, não se admite que a Administração Pública não explicita as razões pelas quais está contratando determinado particular em detrimento de outros. Ou seja, em consonância ao Princípio da Motivação, 'a Administração deve justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada'. Diante do exposto, entende-se que, em todas as contratações diretas sem licitação, inclusive naquelas decorrentes de dispensa de licitação pelo valor, deve existir processo administrativo em que fique demonstrada a razão da escolha do contratado e a justificativa do preço do objeto"*

**19.** Ademais, inobstante o fato de a presente contratação estar dentro dos limites estabelecidos no art. 24, II da Lei Federal nº 8.666/93, o que justifica a contratação direta, é imprescindível observar se, no caso presente, haveria uma eventual fragmentação de despesa, o que ensejaria afronta a Lei de Licitações.

**20.** Tanto a doutrina quanto a jurisprudência recomendam que o Administrador deve planejar suas despesas dentro do exercício financeiro. Portanto, deve haver um planejamento para a realização das contratações, sejam de bens ou serviços, além disso, este planejamento deve observar o princípio da anualidade do orçamento. *"Logo, não pode o agente público justificar o fracionamento da despesa com várias aquisições ou contratações no mesmo exercício, sob modalidade de licitação inferior àquela exigida pelo total da despesa no ano, quando isto for decorrente da falta de planejamento."* – (Manual TCU - "Licitações e Contratos – Orientações do TCU", 4ª ed., 2010, p. 105, versão digital in <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>).

**21.** A Constituição Federal de 1988 determina a observância do princípio da anualidade do orçamento no art. 165, §5º, II. Paralelamente, a Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar 101/2000, em seu art. 16, §1º, inciso I, considera adequada a despesa que, somadas todas as de mesma espécie, realizadas e a realizar, não ultrapasse os limites estabelecidos para o exercício. Conclui-se, destarte, que o lapso temporal a ser observado para caracterização ou não do fracionamento indevido de despesas é o do exercício financeiro, que corresponde ao ano civil. (Leonardo Baes L. de Souza, in <https://jus.com.br/artigos/41108/caracterizacao-do-fracionamento-ilegal-de-despesas-sob-a-otica-do-tribunal-de-contas-da-uniao/2>).

**22.** Sobre a questão do fracionamento de despesas é preciso ficar claro que esta se configura quando ocorre a divisão de uma despesa para, desse modo, utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela legislação para o total da despesa ou para efetuar a contratação direta por dispensa pelo pequeno valor. Nesta vereda, no caso presente, não há de se falar em fracionamento de despesas, considerando os Relatórios DESPLICT (0548241) e (0548246) acostados aos autos pela COOFI, onde restou demonstrado que no exercício de 2023 não houve contratação de objeto da mesma natureza, isto é, com a mesma finalidade, homogeneidade e similaridade.

**23.** Valioso registrar que, foi acostado aos autos pesquisa de preços realizada pela COADM, por intermédio de cotações diretas a 03 (três) empresas do ramo do objeto, além de consultas de preços públicos por meio da plataforma digital "Banco de Preços" que acessa o banco de dados do site de compras governamentais da esfera federal (ComprasNet) e sites de domínio amplo, culminando na elaboração do documento SEI nº (0547760).

**24.** No que concerne a razão da escolha acreditamos que essa ocorreu pelo fato da empresa que apresentou a proposta mais vantajosa para o TCE-TO, ser do ramo pertinente ao objeto do Termo de Referência nº 07/2023 (0545974, e de ter se prontificado a apresentar documentação de habilitação jurídica, certidões de regularidade fiscal e trabalhista, além do atestado de capacidade técnica. No entanto, observa-se que o prazo de validade da Certidão emitida pela Secretaria da Fazenda Pública Estadual está em com a validade expirada, sendo recomendado nova emissão desta, para que todas as certidões estejam válidas no ato da assinatura do presente Termo de Contrato.

**25.** Concernente à instrução processual apresentaremos abaixo algumas considerações:

**Estudo Técnico Preliminar - 0545982:**

*a) No tocante ao subitem 10.1. Requisitos de Garantia, sugerimos que a expressão "neste Termo de Referência" seja substituída por "Estudo Técnico Preliminar", tendo em vista que a*

elaboração do ETP antecede o Termo de Referência na fase interna da contratação;

b) c) Com relação ao **subitem 19.1**, observa-se a previsão de que a autoridade máxima da contratação aprovaria e assinaria o ETP. No entanto, a praxe adotada por este Tribunal de Contas não requer assinatura do Gestor Máximo do Órgão.

26. No que se refere a minuta de contrato exibida nos autos, percebe-se que esta foi elaborada em atendimento aos preceitos legais, especialmente no que tange a lei de licitações e contratos administrativos. Não obstante, esta assessoria jurídica visando melhor atender ao regime jurídico do estatuto licitatório sugere as seguintes adequações:

a) No que concerne a Cláusula Terceira, a saber:

#### **CLÁUSULA TERCEIRA - DO PRAZO E LOCAL DE ENTREGA**

**3.1.** A Contratada deverá realizar a entrega e instalação **dos ares-condicionados** no prazo de 5 (cinco) dias corridos, a partir do recebimento da Solicitação de Fornecimento, no Edifício Ruy Barbosa, anexo do TCE/TO, localizado na Av. LO 04, Quadra 102 Norte, Cj. 02, Lote 01, em Palmas/TO, em dias úteis, das 9h às 12hs e das 14h horas às 18hs. Considerando o descrito no Termo de Referência nº 07/2023 (0545974) o objeto da contratação pretendida é apenas 1 (um) ar-condicionado, portanto, recomendamos que a expressão "ares-condicionados" seja substituída por "**do ar-condicionado**";

b) No tocante a Cláusula Quinta – Do Critério de Recebimento, in verbis:

**“5.1.1.** Provisoriamente, em até **05 (cinco) dias**, contados da data da comunicação feita pela CONTRATADA, por escrito, informando a conclusão dos serviços, acompanhada de relatório fotográfico completo, contemplando todos os serviços executados;

**5.1.2.** Definitivamente, em até **10 (dez) dias**, contados do recebimento provisório, desde que tenha sido verificada pela CONTRATANTE sua conformidade com as especificações técnicas contidas no contrato e seus anexos e na proposta apresentada”. Posto isto, sugerimos que seja consignado se a contagem dos prazos para recebimento provisório e definitivo do objeto será em dias corridos ou úteis.

### **III - CONCLUSÃO**

27. Ante o exposto, manifestamos pelo **prosseguimento do feito**, com enquadramento na dispensa de licitação, alicerçado no artigo 24, inciso II, da Lei Federal nº 8.666, de 1993, observada a necessidade de verificação se já não houve, no exercício vigente, aquisição de objeto da mesma natureza, por intermédio de contratação direta por dispensa de licitação, bem como sejam observadas as recomendações dos **itens 25 e 26** desta peça opinativa.

28. Por fim, alerta-se para que sejam realizadas as publicações de praxe, quais sejam, portaria de dispensa e extrato resumido do contrato, conforme dispõe o parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/93.

29. Encaminhe-se os autos à consideração superior.

30. **É o parecer, s.m.j.**



Documento assinado eletronicamente por **AMANDA BRITO CARDOSO**, **ASSESSOR III**, em 25/01/2023, às 17:57, conforme art. 4º da Resolução Administrativa TCE/TO nº 001, de 15 de outubro de 2014.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tceto.tc.br/sei/processos/verifica.php> informando o código verificador **0548983** e o código CRC **B69223B0**.