# 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 nº 8.666/1993. Contratação de Fornecimento de Capachos Vulcanizados e Personalizados e Tapetes Sanitizantes. Análise Jurídica.

## I - RELATÓRIO

**1.** Aportou nesta **ASSJ** os autos do processo SEI nº 22.004702-2, o qual tem como objeto a contratação de empresa para fornecimento de capachos vulcanizados e personalizados, bem como de tapetes sanitizantes destinados a atender as necessidades 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** 0539256. Nesta planilha restou demonstrado que o menor preço para os **subitens 1.1.** e **1.2.** foram da empresa Guerma Móveis e Decorações Ltda., com o valor unitário de R$ 255,00 (duzentos e cinquenta e cinco reais), perfazendo um total de R$ 10.518,75 (dez mil quinhentos e dezoito reais e setenta e cinco centavos) e, ainda, o valor unitário de R$ 265,00 (duzentos e sessenta e cinco reais), perfazendo um total de R$ 1.611,20 (um mil seiscentos e onze reais e vinte centavos), respectivamente.

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

a) Relatório Fotográfico (0522165);

b) *Layout* das artes gráficas (0522167, 0522168 e 0522174);

c) Estudo Técnico Preliminar (0522164);

d) Termos de Referências nºs 268/2022, 276/2022 e 303/2022 (0520393, 0523885 e 0533957);

e) Análises Técnicas da **DIGCIN** (0523328 e 0523939);

f) Propostas do menor preço para os subitens 1.1. e 1.2. (0539237 e 0539238);

g) Planilha **COADM** (0539256);

h) Autorização do Gestor deste Tribunal quanto ao prosseguimento do feito (0533631);

i) Autorização nº 311/2022 emitida pela Coordenadoria de Finanças contendo detalhamento da dotação orçamentária (0539835);

j) Documentação atinente à habilitação jurídica das empresas detentoras dos menores preços (0539006 e 0539009), e

k) Certidões de regularidade fiscal e trabalhista (0538989, 0538992, 0538994, 0539001, 0539003, 0539004).

**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 minutas do instrumento contratual (0540015) 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, 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 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 aquisição cujo valor não supera o limite consignado no art. 24, inciso II da Lei n° 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.

**15.** Diz o art. 26 da Lei 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;***

***I V** – documentos de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados."*

*[grifei]*

**16.** Os atos em que se verifique a dispensa 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. Nesse sentido, foi apresentada a justificativa (0539287) emitida pela **COMAT** – Coordenadoria de Manutenção e Transportes.

**17.** No caso em questão se verifica a análise dos incisos II e III, do parágrafo único, do art. 26 da Lei 8.666/93. Inobstante o fato de a presente contratação estar dentro dos limites estabelecidos no art. 24, II da Lei 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.

**18.** 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).

**19.** 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*)

**20.** Valioso registrar que, de modo a justificar o preço, foi acostado aos autos pesquisa de preços realizada pela **COADM**, por intermédio de cotações diretas a 04 (quatro) empresas do ramo do objeto, além de consultas de preços públicos por meio da ferramenta "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 n° 0539256.

**21.** Quanto à razão da escolha observa-se que a mesma justificativa - 0539287 – explicitou:

*"... No que diz respeito a razão da escolha da empresa, esta ocorreu não somente em razão do preço, mas também pelo fato da empresa cumprir os requisitos exigidos no Termo de Referência 303 (*0533957*).*

*Ademais, em Consulta CEIS (*0539285*), não foi verificado nenhum impedimento de contratação com a administração pública.*

*Informamos que em Consulta SICAF (*0539306*), foi verificado que a empresa não possui cadastro."*

**22.** Com relação ao Estudo Técnico Preliminar (0522164), documento que serviu como ferramenta do planejamento da contratação pretendida, apresentamos algumas considerações:

a) *No item 1.1., verifica-se que foi citado o Anexo III da Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017, contudo este anexo já foi revogado. Para tanto sugerimos o seguinte texto, para os próximos documentos: "...A fase da elaboração do ETP é considerada a primeira etapa do planejamento de uma contratação e cujo objetivo é assegurar a viabilidade técnica da contratação e embasar a elaboração do Estudos Técnicos Preliminares ou o Projeto Básico (PB) conforme previsto na Lei nº 8.666/1993, art. 6°, inciso IX, art.6º, inciso I, art. 8º, inciso I, art. 14, incisos I e II do Decreto Federal nº 10.024/2019 c/c com as orientações do art. 20, 21, 24 e 28 da Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017."*

b) *No 1.2.1. traz a descrição do produto do Grupo 1 – Item 1. Percebe a informação de que capacho teria as cores: azul, cinza, preta e vermelho. Porém na foto não visualizamos a cor vermelha;*

c) *Item 2.1., alínea "a", bem como o item 2.3.8.2. usa o vocábulo licitante (v. item 6);*

d) *Item 2.3.5. – atos licitatórios (v. item 6)?*

e) *O texto do item 7 informa a fonte 0100, quando deveria ser 0500;*

f) *Item 10 informa que a autoridade máxima da contratação iria assinar o ETP, porém essa não seria a praxe deste Tribunal.*

**23.** Vale dizer, no entanto, que tal documento não havia sido objeto de análise desta **ASSJ**. Lado outro, tal equívoco não macula o feito, e, assim sendo, a *priori*, não vislumbro necessidade de adequações, haja vista que as situações foram adequadas no último TR.

**24.** Concernente ao Termo de Referência nº 303/2022 (0533957) nos chamou à atenção a informação constante do **item 4.1.**, considerando que, anteriormente, foi emitido o TR 276/2022 que, por sua vez, foi submetido a análise da **DIGCIN** (0523939) e autorizado pelo **GABPR**. No entanto, o futuro gestor do contrato, sem que houvesse manifestação da **DIGAF**, nem tampouco do **GABPR,** decidiu alterar o TR 276/2022, assumindo para si a responsabilidade de uma questão estritamente técnica, elaborando, desse modo, o TR nº 303/2022 (0533957), modificando, pois, a regra quanto ao prazo de entrega dos bens para 30 (trinta) dias (item 4 do TR). Todavia, no nosso sentir, tal alteração não traz nenhum prejuízo a este Tribunal de Contas.

**25.** No que se refere a minuta da Portaria de Dispensa (0539982) recomenda-se tão somente corrigir o número do CNPJ da empresa Guerma Moveis e Decorações Ltda. Já com relação a minuta do instrumento contratual exibida nos autos (0540015), percebe-se que esta foi elaborada em atendimento aos preceitos legais, especialmente no que tange a lei de licitações e contratos administrativos. Inobstante, apresentamos somente uma recomendação: *No preâmbulo, corrigir o número CNPJ da empresa e o seu endereço, na conformidade com os documentos SEI nºs* 0538989 *e 0539006*;

## III - CONCLUSÃO

**26.** Ante o exposto, manifestamos pelo **prosseguimento do feito**, com enquadramento na dispensa de licitação, alicerçado no artigo 24, inciso II, da Lei 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, além de observar a recomendação constante do **item 25.**

**27.** Sem embargo, aconselhamos, ainda, que seja acostado aos autos a certidão negativa de débitos atinentes aos tributos estaduais (Rio de Janeiro), vez que o documento SEI nº 0539003 não atende

plenamente o inciso III do art. 29 da Lei nº 8.666/1993.

**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 **ALESSANDRO ALBERTO DE CASTRO**, **ASSESSOR IV**, em 02/01/2023, às 08:16, 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 **0543535** e o código CRC **EFD29AD8**.

---