



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA



PARECER N. 646/2021-AJDPE

Processo: 3001.0350.2021-DPE/RO

Interessada: Defensoria Pública do Estado de Rondônia

Assunto: Reparos no Núcleo de Guajará-Mirim

EMENTA: DISPENSA DE LICITAÇÃO. LEI N. 8.666/1993, ART. 24, I. MANUTENÇÃO CORRETIVA NO NÚCLEO DE GUAJARÁ-MIRIM. VALOR INFERIOR AO LIMITE DE R\$ 33.000,00 (TRINTA E TRÊS MIL REAIS). POSSIBILIDADE, CONDICIONADA À REGULARIZAÇÃO DOS APONTAMENTOS REALIZADOS NA FUNDAMENTAÇÃO.

I - RELATÓRIO

Trata-se de procedimento instaurado para fins de adoção de providências para manutenção corretiva de pendências urgentes no núcleo da Defensoria Pública em Guajará-Mirim, em atenção ao requerimento apresentado às fls. 05/06.

Conforme exposto no Memorando n. 029/2021-DE/DPE, fls. 02/04, foram realizadas cotações de preços para embasamento de estudo preliminar, consoante documentos juntados às fls. 07/18v.

Às fls. 19/22, foi juntado relatório técnico elaborado por Analista de Engenharia da DPE/RO, após análise das patologias noticiadas pelo Núcleo de Guajará-Mirim, o qual foi acompanhado pelas planilhas orçamentárias de fls. 23/31 e Anotação de Responsabilidade Técnica de fl. 32, cujo pagamento foi promovido às fls. 62/64, após instrução processual pertinente.

Foi realizada pesquisa mercadológica às fls. 35/43v e em seguida foram prestadas as informações de fls. 44/45, justificando as dificuldades enfrentadas na pesquisa, bem como a obtenção de apenas uma cotação de preços.

Às fls. 67/68, foi emitida reserva orçamentária, por meio do pré-empenho 2021PE0019. Após, foi juntada a declaração do SICAF, à fl. 69, e a justificativa de dispensa de licitação da CPCL, com substrato no art. 24, I, "a", da Lei n. 8.666/1993.

Por fim, os autos vieram a esta Assessoria Jurídica para análise de legalidade do procedimento, em atenção ao despacho de fl. 66.

É o necessário relatório.

ASSESSORIA JURÍDICA

Rua Padre Chiquinho, 913 - Bairro Pedrinhas - CEP: 76801-490 - Porto Velho - RO
Fones: 69 3216-5051 | 5052 | 5053 | 5057 | 5059

www.defensoria.ro.gov.br



II - FUNDAMENTAÇÃO

Cuida-se de procedimento instaurado para contratação de empresa para manutenção corretiva em banheiro do Núcleo de Guajará-Mirim, via dispensa de licitação, nos termos do art. 24, I, "a", da Lei n. 8.666/1993.

Antes de proceder à análise da viabilidade jurídica da dispensa, todavia, considera-se oportuno mencionar que os presentes autos se encontram despídos da elaboração do projeto básico, de sorte que a contratação ora pretendida fundamenta-se tão somente nas planilhas orçamentárias de fls. 23/31 e na proposta de preço de fl. 37.

Nesse ponto, em que pese se tratar de procedimento instruído para dispensa de licitação, a elaboração do projeto básico tem sido exigida tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência dos Tribunais de Contas, como requisito à instrução do processo de contratação. A propósito, veja-se o que leciona Jorge Ulisses Jacoby Fernandes¹:

São as seguintes as fases do procedimento para a dispensa ou inexigibilidade de licitação:

- a) abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolizado e numerado contendo a autorização respectiva para a compra ou contratação da obra ou serviço, conforme art. 38, *caput*;
- b) perfeita indicação do objeto pretendido pela Administração, conforme art. 14 e, em se tratando de obras e qualquer serviço, não apenas os de engenharia, projeto básico, de acordo com o art. 7º, §2º c/c o §9º;
- c) elaboração da minuta do contrato a ser firmado;
- d) elaboração de parecer técnico ou jurídico, emitidos na oportunidade, examinando:
 - d.1) justificativa de dispensa ou inexigibilidade conforme art. 26, *caput*,
 - d.2) razão de escolha do fornecedor, conforme art. 26, III,
 - d.3) justificativa do preço, conforme art. 26, inc. III.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União:

A Segunda Câmara, diante das razões expostas pelo Relator,
DECIDE:
[...]

¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 564.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA



2 - determinar à Coordenação-Geral de Serviços Gerais do Ministério do Trabalho que:

- a) faça constar o projeto básico, na forma estabelecida no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93, nos processos relativos à execução de obras e à prestação de serviços enquadrados nas hipóteses de dispensa de licitação, em observância ao disposto no §9º do artigo 7º da citada lei, salvo em situações de emergência ou calamidade pública (subitens 2.1, 4.1 e 5.1 do Relatório de fls. 01/08 e 5.1 da instrução de fls. 78/86);

Nesse aspecto, destacamos que o documento em questão não se constitui em mera formalidade, mas como documento essencial a fim de promover a adequada descrição do objeto e das condições da contratação, a exemplo do prazo de execução, do regime de execução e da definição da natureza do serviço - quesitos estes que, apesar de não terem sido informados nos autos, são determinantes e de extrema importância para efeitos futuros do contrato, como aferição do cumprimento contratual; eventuais alterações contratuais, dentre outros.

Apenas a título de exemplo, observa-se que, apesar das planilhas de fls. 23/31 indicarem que se tratam de orçamentos para "*manutenção corretiva em banheiro público do Núcleo de Guajará-Mirim*", no e-mail de fl. 35 a própria Diretoria de Engenharia solicita cotação de preços para "*serviço de reforma*", sendo que o art. 6º da Lei n. 8.666/93 apresenta definições e reflexos distintos para o objeto definido como "reforma" ou como "manutenção". Vejamos:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

[...]

Art. 65. [...]§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento,



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA



até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

Ademais, a adequada descrição do objeto se faz necessária para que a autoridade competente possa avaliar a incidência ou não de hipótese de fracionamento ilícito de despesa, o que se torna difícil quando não há uma descrição suficiente do objeto e sua natureza por parte do setor responsável.

Acerca do assunto, consideramos relevante citar excerto do documento *Obras Públicas - Irregularidades Ordinárias detectadas em Auditorias do TCE-RO*, de autoria do Departamento de Projetos e Obras daquele órgão, acerca de irregularidades pertinentes à falta de precisão na definição do objeto, falta de projeto básico, ou projeto básico incompleto, dentre outras, usualmente observadas em auditorias da Corte de Contas:

a) falta de precisão na definição do objeto.

Dispositivo violado: art. 40, inciso I da Lei Federal 8.666/93.

A Lei de Licitações determina em seu art. 40, I que o corpo do edital deve conter descrição "sucinta e clara" do objeto da licitação. Contudo, é considerável o número de licitações onde se encontra descrição não suficientemente clara na indicação das características ou atributos para a individualização do objeto. Esta margem de dúvidas enseja o oferecimento de materiais, equipamentos ou serviços que desatendem às necessidades da administração.

Como exemplo da irregularidade acima, pode-se destacar o caso de definição em edital de reforma que envolve ampliação. Nestes casos, às vezes se encontra a definição do objeto como "ampliação da escola...". Observe-se que neste caso, apesar de aparentemente a imprecisão não trazer maiores problemas na deflagração do edital, haverá transtornos caso ocorra necessidade de acréscimos na obra, tendo em vista que o limite para obra é de somente 25%, enquanto para reforma é de 50%. (art. 65, §1º da Lei Federal 8.666/93).

Apesar da simples exemplificação acima, vale salientar que o aspecto mais relevante da exigência legal visa impedir que a declaração distorcida do objeto a ser licitado afaste licitantes pela exigência de que, tal obra ou serviço preencha especificações descabidas ou desnecessárias quando a execução seria perfeitamente viável com outras especificações.

[...]

e) falta de projeto básico, ou projeto básico incompleto.

Dispositivo violado: art. 40, §2º, I c/c art. 7º, §2º e art. 6º, IX, todos da Lei Federal 8.666/93.

Alguns editais trazem documentos intitulados "projeto básico", contudo, os referidos documentos são insertos nos autos do



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA



processo licitatório somente para transmitir aparência de legalidade, visto que não trazem informações necessárias e suficientes para caracterizar a obra ou serviço, conforme prevê o disposto no art. 6º, IX da Lei Federal 8.666/93.

Além disso, encontra-se habitualmente as seguintes falhas:

[...]

III - falta de detalhamentos (o que propicia em muitos casos a necessidade de reformulação dos projetos);

Este dispositivo exige que no projeto básico estejam contempladas todas os possíveis detalhes da obra/serviço a ser licitado, visando impedir a necessidade de modificações após o início da execução.

Esta exigência da Lei muitas vezes é inobservada pelo administrador, pois o mesmo confunde o vocábulo "básico" do projeto com o vocábulo "mínimo", e assim apresenta um "projeto mínimo" no lugar de um "projeto básico".

Não cabe aos aplicadores do Direito discutir a (in)felicidade do legislador ao criar o texto legal, mas simplesmente interpretá-lo em consonância ao ordenamento jurídico e a forma de obter o melhor sentido. Assim, em que pese o entendimento acerca da expressão, deve-se recordar que o caput do dispositivo em comento estabelece que **o projeto básico deve conter UM CONJUNTO DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS E SUFICIENTES, COM NÍVEL DE PRECISÃO ADEQUADO, PARA CARACTERIZAR A OBRA OU SERVIÇO, ELABORADO COM BASE NAS INDICAÇÕES DE ESTUDOS TÉCNICOS PRELIMINARES QUE ASSEGUREM A VIABILIDADE TÉCNICA E POSSIBILITE A AVALIAÇÃO DO CUSTO DA OBRA, A DEFINIÇÃO DOS MÉTODOS E DO PRAZO DE EXECUÇÃO.**

Outro equívoco comum ocorre quando o edital traz a previsão da elaboração do projeto executivo pela contratada. Apesar do procedimento estar previsto na Lei de Licitações, a falha decorre do fato do edital estabelecer que neste projeto executivo seja efetuada toda a parte de detalhamentos da obra. Em alguns casos mais absurdos, o edital chega a trazer, por exemplo, a previsão da elaboração de todo o projeto estrutural no projeto executivo, apesar de já haver estabelecido na planilha orçamentária o quantitativo a ser gasto com estes serviços.

IV - falta de memorial descritivo.

No caso deste item, localiza-se com frequência a existência do referido documento junto ao edital. Todavia, utiliza-se um memorial padrão que não identifica com detalhes a obra ou serviço licitado.

Além disso, encontra-se ainda situações mais graves, como é o caso de se licitar a reforma de uma escola e juntar-se como memorial descritivo o mesmo que foi utilizado para a construção dessa edificação. São casos absolutamente distintos.

A falta de cuidado com esse detalhe é relevante, pois o não detalhamento do memorial leva à execução de serviços de má qualidade, sendo que essa irregularidade será de difícil



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA



questionamento junto à contratada devido ao fato de não haver sido pré-estabelecido a forma como deveria ser executado.

Cumpre destacar que, em que pese as irregularidades acima se refiram a licitações propriamente ditas, o fato de a contratação se dar de forma simplificada não reflete na desnecessidade de apresentação de descrição mínima das condições da contratação, que confirmam grau aceitável de segurança jurídica à relação entre as partes.

Outro ponto relevante a considerar é a necessidade de indicação do regime de execução - se empreitada por preço global ou por preço unitário - o qual não foi indicado nos autos e se revela importante para definição dos critérios de pagamento e para a previsão quanto a possíveis variações no valor final a ser pago.

Por último, registra-se que, além do projeto básico, também não consta nos autos, até o momento, a minuta contratual, sendo recomendada a adoção de providências no que se refere a tais omissões.

Feitas essas considerações, passa-se à análise quanto à possibilidade jurídica de contratação do objeto via dispensa de licitação.

Pois bem. A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, estabelece que, em regra, a aquisição de bens ou contratação de serviços pela Administração Pública deve ocorrer por meio de regular procedimento licitatório, em que seja assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes, conforme se depreende do teor do dispositivo:

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.

Todavia, conforme previsto na própria norma constitucional, a Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93²) firmou algumas exceções à referida

²Neste ponto, registra-se que a Lei n. 8.666/1993 ainda se encontra em vigor para licitação ou contratação direta, pelo prazo de dois anos, a contar da publicação da Lei 14.133/2021 (ocorrida em 1º de abril de 2021), a qual estipulou em seus arts. 191 e 193: "Art. 191. Até o



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA



obrigatoriedade, sendo, dentre elas, o disposto em seu artigo 24, inciso I, *in verbis*:

Art. 24. É **dispensável** a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

A leitura do dispositivo supracitado, concomitantemente à redação do art. 23, inciso I, alínea "a", atribuída pela Lei n. 9.648/1998, permite a conclusão de que é dispensável o procedimento licitatório no caso de aquisição de objetos cujos valores estejam abaixo de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), como é o caso dos autos, em que o valor da proposta eleita corresponde a R\$3.542,64 (três mil, quinhentos e quarenta e dois reais e sessenta e quatro centavos).

O Decreto Federal n. 9.412/2018, no entanto, promoveu nova alteração na redação do art. 23, inciso II, alínea "a" da Lei n. 8.666/1993, acarretando na elevação do teto admitido para dispensa de licitação, que passou a ser de R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais).

De qualquer sorte, importante ressaltar que este procedimento de contratação direta deve ser aplicado como uma modalidade anômala de licitação e, também, ser tratado como uma exceção, assim como pretendeu a normativa acima mencionada.

Isso porque não se pode afastar os procedimentos preparatórios internos que antecedem a uma licitação comum, de modo que, no caso, o resultado

decorso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso. Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência. [...] Art. 193. Revogam-se: I - os arts. 89 a 108 da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei; II - a Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei n° 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1° a 47-A da Lei n° 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei".

ASSESSORIA JURÍDICA

Rua Padre Chiquinho, 913 - Bairro Pedrinhas - CEP: 76801-490 - Porto Velho - RO
Fones: 69 3216-5051 | 5052 | 5053 | 5057 | 5059

www.defensoria.ro.gov.br



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA



importará em contratação direta, ao invés de culminar com a licitação propriamente dita.

Ainda nesse sentido, é certo que, embora o objetivo seja realizar a aquisição de forma direta, por meio de dispensa de licitação, há que se comprovar a existência de dados concretos que justifiquem a opção do procedimento pretendido, para que os atos não estejam pautados somente em elementos subjetivos para a escolha da pessoa a ser contratada, seja física ou jurídica.

Nessa linha, em que pese o registro de que o valor da pretensa contratação direta se encontra abaixo do limite permitido legalmente, deve-se atentar ao intervalo em que se pode utilizar o referido limite para dispensa, bem como ao critério que deve ser utilizado para orientar o alcance dos valores (se é pelo elemento, subelemento, fornecedor, similaridade dos serviços ou aquisições, entre outros), a fim de se afastar o eventual fracionamento irregular de despesa, vedado pela parte final do art. 24, I, da Lei n. 8666/93, acima transcrito.

Quanto a isso, vale registrar o entendimento apresentado no Parecer n. 094/2009, emitido pelo Tribunal de Contas do Mato Grosso:

Inciso I - Obras e serviços de engenharia (10% do limite previsto na alínea "a" do inciso I do art. 23):

Este inciso estabeleceu o mesmo princípio e raciocínio presente no artigo 23, § 5º, referindo-se tão somente à obras e serviços. A dispensa poderá ser realizada desde que presentes um dos requisitos a seguir:

1. **Desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço:** a dispensa não pode ser fruída caso o objeto a ser contratado seja parte integrante de uma mesma obra ou serviço, pois desta forma deveria seguir a modalidade apropriada para a totalidade.
2. **Desde que não se refiram à obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente:** não há possibilidade de se dispensar a licitação quando embora não seja parcela de uma mesma obra ou serviço, tenha a mesma natureza ou semelhança com outras que poderiam ser realizadas no mesmo local em conjunto e concomitantemente, vez que dessa feita haveria necessidade de realizar licitação por meio de modalidade apropriada em função da totalidade dos valores.

ASSESSORIA JURÍDICA

Rua Padre Chiquinho, 913 - Bairro Pedrinhas - CEP: 76801-490 - Porto Velho - RO
Fones: 69 3216-5051 | 5052 | 5053 | 5057 | 5059

www.defensoria.ro.gov.br



[...]

A preocupação do consultante, conforme vemos acima, está em obter um parâmetro objetivo para definição da modalidade licitatória ou mesmo pela possibilidade de dispensa. Seria a classificação orçamentária (elemento ou subelemento de despesa) um critério aceitável para definição da modalidade? seria pela identidade ou qualidade do fornecedor? seria o lapso temporal entre uma licitação e outra? ou deve ser a natureza do objeto?

Convém preliminarmente esclarecer que a definição da modalidade tem por parâmetro o valor do objeto, ou seja, o bem ou utilidade que se quer adquirir ou alienar (bem móvel, imóvel, mercadoria, obra ou serviço) e não o elemento, subelemento ou identificação do credor. Senão vejamos: O critério da classificação orçamentária não pode prosperar, vez que um único elemento e até mesmo um subelemento de despesa conter vários objetos distintos e nem sequer semelhantes. Vejamos a título de ilustração o elemento 30 - "material de consumo" definido pela Portaria nº163/2001 do STN:

30 - Material de Consumo

Despesas com álcool automotivo; gasolina automotiva; diesel automotivo; lubrificantes automotivos; combustível e lubrificantes de aviação; gás engarrafado; outros combustíveis e lubrificantes; material biológico, farmacológico e laboratorial; animais para estudo, corte ou abate; alimentos para animais; material de courelaria ou de uso zootécnico; sementes e mudas de plantas; gêneros de alimentação; material de construção para reparos em imóveis; material de manobra e patrulhamento; material de proteção, segurança, socorro e sobrevivência; material de expediente; material de cama e mesa, copa e cozinha, e produtos de higienização; **material gráfico e de processamento de dados;** aquisição de disquete; material para esportes e diversões; material para fotografia e filmagem; material para instalação elétrica e eletrônica; material para manutenção, reposição e aplicação; material odontológico, hospitalar e ambulatorial; material químico; material para telecomunicações; vestuário, fardamento, tecidos e aviamentos; material de acondicionamento e embalagem; suprimento de proteção ao vôo; suprimento de aviação; sobressalentes de máquinas e motores de navios e esquadra; explosivos e munições e outros materiais de uso não-duradouro. (grifos nossos)

Nota-se a grande variedade de objeto dentro de um único elemento de despesas, razão porque não seria o "elemento" um critério aceitável para definição da modalidade.



O subelemento também não é um critério definitivo e o mais adequado para a escolha da modalidade, embora esteja mais próximo disso que o elemento de despesas. [...] Como visto, mesmo dentro de um subelemento, há possibilidade de existirem vários objetos, que eventualmente, não poderiam ser fornecidos por uma única empresa. [...] Assim, apesar do subelemento ser o parâmetro que mais se aproximaria de uma regra geral, como vimos, ainda não contempla todas as peculiaridades.

No mesmo sentido, vale conferir o posicionamento do ilustre doutrinador Marçal Justen Filho.

Não há no texto legal a mínima indicação da relevância da classificação orçamentária do objeto para fins de conjugação de valores e determinação da modalidade cabível de licitação. Os critérios utilizados para fins orçamentários podem ser diversos e, mesmo, abranger diferentes objetos. Aplicar a regra poderia produzir resultados despropositados(...).

Do mesmo entendimento comunga o Tribunal de Contas de Santa Catarina, conforme abstrai-se do prejudgado abaixo:

Prejudgado 0689 TCE/SC

O valor limite para compras e contratação de serviços por dispensa de licitação com base no art. 24, II, da Lei Federal 8.666/93, se refere ao respectivo objetivo da aquisição, não tendo direta correlação com o item orçamentário pela qual se dará aquisição. (grifos nossos)

Da mesma forma que a classificação orçamentária, irrelevante é a identidade ou qualidade do fornecedor, por si só, ser parâmetro para a escolha da modalidade, vez que um mesmo fornecedor, não raramente, pode oferecer uma variedade de objetos distintos.

Neste prisma mais uma vez importante lição nos traz Justen Filho(2008, p. 266 e 267):

(...) Alguns sustentam que haveria dever de promover o somatório quando os diversos objetos pudessem ser executados por um único e mesmo fornecedor. A regra não se encontra no §5º e é extraída por uma interpretação extensiva. (...) Essa interpretação não pode ser aceita, importando insuperável defeito lógico.(...) A possibilidade de ser executado pelo mesmo sujeito apenas apresenta relevância quando estiverem presentes os demais pressupostos legais: objetos semelhantes, executados no mesmo local, do modo concomitante ou conjunto.

Da mesma sorte, o lapso temporal entre as licitações é irrelevante na determinação da obrigatoriedade de licitar ou definir a modalidade do procedimento. Não há possibilidade de



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA



considerar que licitações são autônomas em função do tempo entre elas. "A licitação é um procedimento prévio à realização de despesas, sendo esta fixada por exercício. Não há por isso, argumento lógico para se pretender definir modalidade por trimestre, semestre, ou seja lá o que for." (JACOBY FERNANDES, 2008, p. 147).

Daí porque é ilegal - por ferir o princípio da anualidade da despesa - qualquer *mandamus* que estabeleça limite temporal entre as licitações para se desvencilhar da obrigatoriedade de realizar licitação ou definir a modalidade apropriada ao conjunto das contratações do mesmo ou semelhante objeto.

Não resta dúvida de que a "natureza do objeto" é o melhor critério. Entretanto, cabe ainda análise de outras variáveis, que somente na apreciação de cada concreto poderia-se aferir qualquer juízo acerca da melhor enquadramento da modalidade.

[...]

Em remate, é desaconselhável utilizar a classificação orçamentária ou a identidade do fornecedor, isoladamente como critério para a escolha da modalidade licitatória ou dispensa a que se refere o art.24,I e II da Lei nº 8.666/93. Tampouco o lapso temporal entre as licitações.

Certo mesmo é que a determinação da obrigatoriedade da licitação e da modalidade cabível devem fazer-se em face do montante conjunto de todas as contratações (exceto quando se tratar de parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoa ou empresa de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço), tendo por critério primordial a "natureza do objeto" aliada ao "princípio da anualidade".

Anote-se que, por "natureza" dos bens e serviços, para fins de verificar a similaridade, deve-se entender espécie de um gênero. Exemplificando: sabão, detergente e desinfetante não são idênticos entre si, mas guardam fortes traços de similaridade, pois são todos do gênero "materiais de limpeza".

Sobre o tema em comento, o doutrinador Marçal Justen Filho (2008, p.259) preleciona elucidativo comentário em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª edição", no sentido de que:

(...) é perfeitamente válido (eventualmente obrigatório) promover fracionamento de contratações. Não se admite, porém, que o fracionamento conduza à dispensa de licitação. É inadmissível que se promova dispensa de licitação fundando-se no valor de contratação que não é isolada. **Existindo pluralidade de contratos homogêneos, de objeto similar, considera-se seu valor global - tanto para fins de aplicação do art. 24, incs. I e II, como relativamente à determinação da**



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA



modalidade cabível da licitação. Pelo exposto, mais uma vez frisamos que o fracionamento ou parcelamento da contratação é possível e legal. Ilegal é praticar o "fracionamento de despesas" que é a prática danosa do fracionamento de contratação com vistas a promover: a. dispensa licitatória indevida, ou seja, realizar contratações com o mesmo objeto ou mesma natureza, que individualmente se enquadrariam nas hipóteses previstas no artigo 24, I e II da Lei 8.666/93, mas que globalmente necessitaria de realização do certame; b. utilização de modalidade de licitação mais simplificada indevidamente, contrariando o artigo 23, §5º da Lei 8.666/93.

Dessa forma, conclui-se que é pertinente orientar pela adoção do critério de avaliação pela **natureza do objeto e princípio da anualidade**, ou seja, **deverá restar demonstrada nos autos a inexistência de outras parcelas da mesma obra ou serviço ou de obras e serviços da mesma natureza e mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, bem como a ausência de previsão de outras contratações para objeto de mesma natureza no presente exercício e no local de execução do objeto, se excedido o limite de valor legal, a fim de que a ordenadora de despesas possa se certificar adequadamente quanto à inexistência de despesas realizadas ou previstas para o presente exercício que possam conduzir à configuração de fragmentação de despesa, nos termos orientados neste parecer.**

Não é outra a orientação do TCU:

"9.9.3 realize planejamento de suas contratações a partir de dados históricos e de estimativas futuras, de modo a permitir a realização de devido procedimento licitatório, na modalidade adequada, com vistas à contratação de serviços, obras e aquisições, evitando o fracionamento das despesas e fuga à licitação, em cumprimento ao art. 37, XX da Constituição Federal e art. 2º da Lei nº. 8.666/93". (Acórdão nº 2.219/2010 - Plenário)

Especialmente no que diz respeito ao termo "local" empregado pela Lei n. 8.666/1993, entende-se que deverá ser considerado o município em que a obra ou serviço for prestado, não importando que em lugares diversos dentro daquele. A propósito, confira-se o entendimento de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes³:

O Tribunal de Contas do Distrito Federal, apreciando procedimentos adotados pela Região Administrativa III do

³ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 247-248.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA



Distrito Federal, correspondendo à cidade-satélite de Taguatinga, entendeu que houve fracionamento de despesa nas contratações feitas, mesmo em obras a serem realizadas em lugares diversos da mesma cidade.

Consagrando essa exegese, nada mais fez aquela Corte do que aplicar o princípio da razoabilidade em relação ao termo "local".

A contrário senso, se puderem ser realizados conjunta ou concomitantemente, é dever do Administrador empregar a modalidade de licitação pertinente, ainda que não vá executá-la simultaneamente. Basta a potencialidade dessa execução para afastar a dispensa.

Por outro lado, se será contratado pelo mesmo ordenador de despesa e realizado pelo mesmo contratado, não pode o objeto ser dividido porque a execução é descentralizada. Caracterizar-se-ia, então, o fracionamento.

Com efeito, sem prejuízo da necessária análise quanto a outras despesas pertinentes, a ser realizada pela autoridade competente, chamamos atenção para o fato - de conhecimento desta Assessoria Jurídica -, de que no corrente exercício foi realizada contratação de empresa para construção do Núcleo da Defensoria Pública do Estado de Rondônia no município de Guajará-Mirim (Contrato n. 06/2021/DPE/RO, autos n. 3001.0774.2018/DPE-RO), sendo necessária a análise do setor competente a fim de demonstrar que a contratação por dispensa ora pretendida não ensejará a caracterização de fracionamento ilícito de despesa, conforme orientações acima.

Outrossim, é imperioso destacar que o procedimento de dispensa, embora se trate de uma contratação direta, exige a realização de processo administrativo em que se **contemple a justificativa da dispensa no que tange ao preço, razão da dispensa e escolha do particular interessado.**

A instrução para o processo de dispensa de licitação deve se atentar às regras dispostas no art. 26, *parágrafo único*, da Lei n. 8.666/93, que dispõe:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior,



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA



para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

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; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

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. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Em relação aos requisitos legais, apesar de o dispositivo não prever a situação de dispensa exposta no art. 24, inciso I, deve o gestor analisar ao menos naquilo que for aplicável o regramento acima.

Tanto é imprescindível, que assim já decidiu o TCU:

"Em qualquer contratação efetuada com dispensa de licitação, observe, com rigor, o disposto no art. 26 da Lei 8.666/93, de modo que sejam devidamente justificados os motivos da escolha do fornecedor ou executante e os preços pactuados." (Decisão nº 30/2000, Plenário, rel. Min. Guilherme Palmeira.)

Assim, a Administração deverá sempre justificar a não realização da licitação, assim como a razão da escolha do fornecedor e o preço contratado. Afinal, nos termos do art. 50, IV, da Lei 9.784/1999, a motivação (indicação expressa dos motivos) dos atos administrativos que decidam pela dispensa é obrigatória.

No que tange à justificativa quanto à necessidade da aquisição do objeto, encontra-se presente no Memorando n. 044/2019/DPE-GM, em que o núcleo de Guajará-Mirim solicitou providências quanto à manutenção corretiva de pendências consideradas urgentes naquele núcleo, fls. 05/06; e no Relatório Técnico de fls. 19/22.

A justificativa para não realização da licitação, de acordo as informações prestadas pela CPCL, às fls. 70/71v, está pautada no pequeno valor da aquisição, que autorizaria a dispensa de licitação para a contratação ora pretendida, na forma do art. 24, I, da Lei n. 8.666/1993. Todavia, reiteramos a

ASSESSORIA JURÍDICA

Rua Padre Chiquinho, 913 - Bairro Pedrinhas - CEP: 76801-490 - Porto Velho - RO
Fones: 69 3216-5051 | 5052 | 5053 | 5057 | 5059

www.defensoria.ro.gov.br



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA



imprescindibilidade da análise prévia quanto às demais despesas realizadas ou previstas para o presente exercício, a fim de evitar o fracionamento indevido de despesas.

No que se refere à justificativa quanto ao preço, a CPCL justifica que se refere ao orçamento apresentado pela empresa HT Serviços de Engenharia e Arquitetura EIRELI, à fl. 37. Em análise aos autos, todavia, observamos que foi obtida uma única proposta de preços, orçada em R\$ 3.542,64, a qual se apresentou em valor superior ao da planilha de fl. 23 (R\$ 2.126,04), que apresenta os preços de referência do SINAPI (04/2021) e SBC (06/2021) para o Estado de Rondônia.

A justificativa para a ausência de outras cotações foi apresentada pela Diretoria de Engenharia, às fls. 44/45, indicando que, a despeito das diligências em prol da ampliação da pesquisa, esta não foi possível. Ademais, destaca-se que as cotações de fls. 07/17 apresentam especificações divergentes da que se pretende contratar, porquanto obtidas antes da visita técnica ao local, e, portanto, não são válidas para a contratação pretendida.

Com efeito, observa-se que, além de a única proposta ofertada ter se apresentado em valor superior ao SINAPI, não há nos autos pesquisa mercadológica demonstrando a compatibilidade de preços da proposta com o valor de mercado - demonstração que se faz essencial, pois, mesmo em um processo de dispensa, o pagamento a ser realizado pela Administração não pode exorbitar as práticas do mercado.

Nesse aspecto, consideramos oportuno fazer referência ao Decreto Federal n. 7.983/2013, que estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União, e prevê que:

Art. 3º O custo global de referência de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços e obras de infraestrutura de transporte, será obtido a partir das composições dos custos unitários previstas no projeto que integra o edital de licitação, menores ou iguais à mediana de seus correspondentes nos custos unitários de referência do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi, excetuados os itens



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA



caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil.

Parágrafo único. O Sinapi deverá ser mantido pela Caixa Econômica Federal - CEF, segundo definições técnicas de engenharia da CEF e de pesquisa de preço realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

[...]

Art. 6º Em caso de inviabilidade da definição dos custos conforme o disposto nos arts. 3º, 4º e 5º, a estimativa de custo global poderá ser apurada por meio da utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal em publicações técnicas especializadas, em sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado.

[...]

Art. 8º Na elaboração dos orçamentos de referência, os órgãos e entidades da administração pública federal poderão adotar especificidades locais ou de projeto na elaboração das respectivas composições de custo unitário, desde que demonstrada a pertinência dos ajustes para a obra ou serviço de engenharia a ser orçado em relatório técnico elaborado por profissional habilitado.

Parágrafo único. Os custos unitários de referência da administração pública poderão, somente em condições especiais justificadas em relatório técnico elaborado por profissional habilitado e aprovado pelo órgão gestor dos recursos ou seu mandatário, exceder os seus correspondentes do sistema de referência adotado na forma deste Decreto, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle, dispensada a compensação em qualquer outro serviço do orçamento de referência.

Embora o decreto em questão tenha aplicabilidade direcionada à Administração Pública Federal, na ausência de normativas pertinentes, entende-se que é possível a sua aplicação em âmbito estadual. Inclusive, ressalta-se que o TCE/RO, em seu "Manual de Boas Práticas - Obras Públicas, vol. 2: Edificações" faz remissão expressa ao Decreto n. 7.983/2013 enquanto norma aplicável às contratações realizadas no Estado de Rondônia.

Nesse aspecto, cumpre observar que o decreto em questão estabelece, como regra, a referência SINAPI como limite máximo para os custos unitários de obras e serviços de engenharia em licitações, devendo tal regra ser aplicada também às contratações diretas, ressalvada a hipótese do art. 8º, parágrafo único, acima transcrito, isto é: quando existirem condições especiais, justificadas em relatório técnico elaborado por profissional

ASSESSORIA JURÍDICA

Rua Padre Chiquinho, 913 - Bairro Pedrinhas - CEP: 76801-490 - Porto Velho - RO
Fones: 69 3216-5051 | 5052 | 5053 | 5057 | 5059

www.defensoria.ro.gov.br



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA



habilitado, que justifiquem o excesso aos custos unitários do sistema de referência adotado.

Ainda neste ponto, confira-se o entendimento externado pela Consultoria Zênite:

[...] em que pese a ausência de previsão na LDO 2014, a observação da tabela SINAPI encontra-se presente no Decreto nº 7.983/2013, permanecendo obrigatória para a Administração Pública Federal.

Agora, há que se levar em consideração que cada região e cada empreendimento possui suas particularidades técnicas e de mercado, o que finda por, em alguns casos, gerar uma variação no custo de insumos e serviços em relação àqueles consignados no SINAPI. Será que, ainda assim, a Administração estaria vinculada ao uso da mencionada tabela?

Com essa questão em mente, o Decreto nº 7.983/2013 dispõe de algumas alternativas.

Em um primeiro momento, se o referido sistema for incompatível com as necessidades da Administração, mostra-se possível o desenvolvimento de sistema de referência próprio, mediante as devidas justificativas (art. 5º, do Decreto nº 7.983/2012).

Ainda, de acordo com o art. 6º do mesmo Decreto, se determinados itens da formação do preço não contarem com equivalente nesses sistemas, então o montante respectivo será apurado em pesquisa de mercado, para o que será possível a adoção de todo e qualquer meio para tanto adequado, inclusive as fontes consagradas no mercado (SCO, EMOP e Revista A construção, etc.).

Neste sentido, o art. 8º, estabelece a possibilidade de adequar valores unitários identificados a partir do sistema referencial em função de variações locais ou técnicas. Frise-se, essa alternativa requer a elaboração de relatório técnico por profissional habilitado, e, caso a variação unitária exceda aquela prevista pelo SINAPI, também demanda justificativa técnica aprovada pelo órgão gestor dos recursos.

Assim, mostrar-se-á imperiosa pesquisa de preços, sendo adequada a utilização de todo meio idôneo que retrate a variação dos custos. [...]

A mencionada variação, inclusive, já foi tratada pelo TCU, conforme o seu Informativo de Licitações e Contratos:



"LICITAÇÕES. DOU de 29.03.2012, S. 1, p. 150. Ementa: o TCU deu ciência ao INPE sobre a impropriedade caracterizada pela utilização de preços referentes à São Paulo-SP como paradigma para a obra de implantação do Centro Regional da Amazônia em Belém-PA, identificada em concorrência pública, afrontando o disposto nas Leis de Diretrizes Orçamentárias recentes e, atualmente, os termos do art. 125, § 3º, da Lei nº 12.465/2011 (LDO 2012) (item 9.3.1, TC- 006.061/2009-7, Acórdão nº 635/2012-Plenário)."

Vê-se, portanto, que nas situações em que não exista uma correspondência de preços (seja em decorrência de uma realidade mercadológica diferente daquela estimada pela tabela SINAPI, seja por condições técnicas especiais que ensejem a adoção de valor além daquele estabelecido), a pesquisa de mercado far-se-á necessária. Nestes casos, ela servirá não apenas como uma referência de preços mais realista para a Administração, mas também como justificativa para a não utilização da tabela em questão.

Justamente por isso, entende-se adequado que a Administração, por meio de departamento competente, melhor conhecedor da realidade do mercado de obras e serviços de engenharia em sua região, pondere se os preços praticados para o empreendimento pretendido equiparam-se àqueles adotados pela referida tabela, ou se há discrepâncias entre ambos.

Não havendo divergências significativas, entende-se que a utilização da tabela SINAPI seria, a princípio, suficiente para referenciar os valores envolvidos na contratação dos serviços ou obras de engenharia.

Contudo, se houver diferença expressiva entre os valores consignados no SINAPI e aqueles praticados no mercado, a Administração deverá realizar ampla pesquisa de preços a fim de aferir quais são os reais valores cobrados no segmento específico. O resultado desta pesquisa é que viabilizará a adoção dos preços cotados em detrimento daqueles constantes da tabela SINAPI, medida esta que só poderá ocorrer mediante justificativa devidamente fundamentada⁴.

Diante do exposto, verifica-se ser admitido, em casos excepcionais, o afastamento dos preços de referência do SINAPI, quando se demonstrarem incompatíveis com a realidade do mercado local - o que, no entanto, exige ampla pesquisa de preços que venha a corroborar tecnicamente a decisão administrativa pelo afastamento do referencial.

⁴ Disponível em: <https://zenite.blog.br/tabela-sinapi-obrigatoriedade-de-uso-e-possibilidade-de-flexibilizacao/>



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA



No caso dos autos, além do excesso ao preço referencial, não há pesquisa mercadológica demonstrando a adequação da proposta cotada, devendo, portanto, ser adotadas providências, seja via ampliação da pesquisa, seja via adoção de outros meios idôneos, para fins de demonstração quanto à adequação dos preços cotados. Outrossim, orientamos a atualização da planilha de fl. 23, uma vez que os preços podem não mais refletir a realidade do momento.

Por fim, ressaltamos que a planilha de composição do BDI, à fl. 31, deve estar em conformidade com o Acórdão n. 2.622/2013 - TCU - Plenário, havendo certificação do responsável técnico no sentido de que tal quesito foi observado.

Quanto à razão da escolha do fornecedor, a CPCL justificou, à fl. 71, que se trata da empresa especializada que apresentou menor preço na proposta, o que não condiz com a realidade, já que a empresa HT SERVIÇOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA EIRELI foi a única proposta apresentada.

No que tange à regularidade fiscal da empresa a ser contratada, destacamos que, mesmo na hipótese de dispensa de licitação em razão do valor, é imprescindível que a contratada comprove sua regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária, o que, na hipótese de deliberação pela contratação, deverá ser avaliado pelo Controle Interno, a partir da análise da declaração de fl. 69 e demais certidões que se fizerem necessárias.

Ademais, no que se refere à reserva orçamentária, esta foi realizada às fls. 67/68, por meio do pré-empenho 2021PE00193, no valor de R\$3.542,64.

Por fim, imprescindível registrar que o objeto a ser contratado se refere à reparação/reforma em imóvel locado, objeto do Contrato de Locação n. 010/2018/DPE/RO, e que, ao que se denota da justificativa da contratação, aparenta-se se tratar de benfeitoria necessária, já que imprescindível à conservação e utilização do banheiro do imóvel. Quanto à classificação das benfeitorias, dispõe o Código Civil:

Art. 96. As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA

PÚBLICA DO ESTADO

SSEJUR

§ 1º - São voluptuárias as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor.

§ 2º - São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem.

§ 3º São necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore.

Todavia, compete à Diretoria de Engenharia, unidade técnica competente, analisar a classificação da benfeitoria a ser realizada, a fim de que seja observado o disposto no art. 35, da Lei n. 8.245/94, que dispõe sobre o cabimento de indenização, por parte do locador, quanto às benfeitorias necessárias:

SEÇÃO VI - Das benfeitorias

Art. 35. Salvo expressa disposição contratual em contrário, as benfeitorias necessárias introduzidas pelo locatário, ainda que não autorizadas pelo locador, bem como as úteis, desde que autorizadas, serão indenizáveis e permitem o exercício do direito de retenção.

III - CONCLUSÃO

Por todo o exposto, com base nos documentos até então acostados aos autos, esta Assessoria Jurídica opina no sentido de que a possibilidade jurídica de contratação da empresa HT SERVIÇOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA EIRELI, por meio de dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, I, da Lei Federal n. 8.666/1993, está condicionada à regularização dos apontamentos realizados na fundamentação.

É o parecer, que encaminhamos à Diretoria de Engenharia, para adoção das providências pertinentes.

Porto Velho, 03 de novembro de 2021.


RAFAELLA ROCHA SILVA
Assessora Jurídica Chefe
Defensora Pública


SHASE COSTA DE AZEVEDO
Assessora de Defensora Pública
Assejur/DPE-RO

ASSESSORIA JURÍDICA

Rua Padre Chiquinho, 913 - Bairro Pedrinhas - CEP: 76801-490 - Porto Velho - RO
Fones: 69 3216-5051 | 5052 | 5053 | 5057 | 5059
www.defensoria.ro.gov.br