



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
Assessoria Jurídica

Avenida Governador Jorge Teixeira, 1722 - Bairro Embratel - CEP 76820-846 - Porto Velho - RO - www.defensoria.ro.def.br

PARECER - ASSEJUR

PARECER N. 722/2021-AJDPE

Processo: 3001.100705.2021-DPE/RO

Interessada: Defensoria Pública do Estado de Rondônia

Assunto: Aquisição de materiais elétricos

EMENTA: DISPENSA DE LICITAÇÃO. LEI N. 8.666/1993, ART. 24, II. AQUISIÇÃO DE MATERIAIS ELÉTRICOS VALOR INFERIOR AO LIMITE DE R\$ 17.600,00 (DEZESSETE MIL E SEISCENTOS REAIS). POSSIBILIDADE, CONDICIONADA À CERTIFICAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA DA PRETENSE CONTRATADA E DA NÃO CONFIGURAÇÃO DE FRAGMENTAÇÃO INDEVIDA.

I – RELATÓRIO

Trata-se de procedimento para aquisição de 35 unidades de tomada de sobrepor 2P+T, de 20ª, e um pacote de terminal forquilha para cabo de 2,5mm², com 100 unidades, com o objetivo de viabilizar pequenos reparos e instalações para manter a conservação predial em razão do desgaste natural das estruturas e possibilitar adequações em virtude da ampliação dos setores da DPE/RO, conforme formulário de ID 6268.

A pesquisa mercadológica, contemplando os itens acima (itens 1 e 8 da pesquisa), além de outros materiais elétricos, foi juntada sob IDs 6269 e 6270, seguida da planilha mercadológica de ID 6271, a qual revelou que para os itens em questão, o menor preço foi ofertado pela empresa ELETRUS COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO EIRELI.

Ato contínuo, foram juntadas certidões da referida empresa sob IDs 6272, 6273, 6274, 6275 e 6276. Em seguida, constata-se o despacho da Secretária-Geral de Administração e Planejamento (ID 6325), proferido nos autos do processo n. 3001.100477.2021, no qual autorizou a aquisição, por dispensa de licitação de todos os itens contemplados na planilha mercadológica de ID 6271, porém, a partir de 6 (seis) dispensas distintas, tendo em vista que o menor preço unitário foi ofertado por empresas diferentes, a depender dos itens.

Após a instrução dos autos com a documentação indicada no despacho de ID 6235, a SGAP proferiu o despacho de ID 6504, autorizando a abertura do presente procedimento de aquisição, dispensando a elaboração do termo de referência, nos termos do §2º do art. 11 do Regulamento nº 011/2017-GAB/DPERO, e remetendo o feito aos demais setores para instrução.

Remetido o feito ao Departamento de Contabilidade, foi prestada a informação de ID 6655, indicando ausência de empenhos para aquisição de material de consumo (3.3.90.30), subelemento 26 (material elétrico e eletrônico)

no exercício financeiro de 2021.

Após, a DPOG emitiu a reserva orçamentária referente ao valor de 222,65 (duzentos e vinte e dois reais e sessenta e cinco centavos), por meio do pré-empenho 2021PE000245 (ID 6781 e 6785). Por fim, a CPCL apresentou a justificativa de ID 6911, remetendo o feito a esta Assessoria Jurídica para análise acerca da legalidade do procedimento, conforme determinação da SGAP.

É o necessário relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, estabelece que, em regra, a aquisição ou contratação de serviço 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. 8.666/93^[1]) firmou algumas exceções à referida obrigatoriedade, sendo, dentre elas, o disposto em seu artigo 24, inciso II, *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;

A leitura do dispositivo supracitado, concomitantemente à redação do art. 23, inciso II, 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\$ 8.000,00 (oito mil reais), como é o caso dos autos, em que o valor da proposta eleita corresponde a R\$222,65 (duzentos e vinte e dois reais e sessenta e cinco 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\$ 17.600,00 (dezesete mil e seiscentos 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 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, II, 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 II - para outros serviços e compras (10% do limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23):

1. não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez: aqui novamente retoma-se a regra de que para se dispensar um procedimento licitatório não pode a aquisição referir-se a parcela de um mesmo serviço, compra ou alienação (ou que tenha a mesma natureza) que possa ser realizado de uma só vez. Assim, se a parcela que se quer contratar estiver dentro do limite de R\$ 8.000,00, porém referir-se ao mesmo objeto (ou mesma natureza) de outras contratações que globalmente ultrapassariam esse valor e que pudessem ser realizadas de uma só vez, há infração ao dispositivo legal.

Sobre o tema em debate, o doutrinador Justen Filho (2008, p.259) preleciona elucidativo comentário em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª edição": (...) 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 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.

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 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.

Também o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia já se manifestou sobre a matéria, em consulta acerca dos critérios para aferição de fragmentação ou fracionamento de despesas públicas (Parecer Prévio n. 20/2009 – Pleno), manifestando-se no seguinte sentido:

É DE PARECER que se responda na forma consignada no item disposto a seguir, por entender que o fracionamento ou fragmentação de despesa se caracteriza pela ocorrência dos seguintes fatores:

I) Aquisição sistemática de produtos da mesma natureza, em pequenos intervalos de tempo e em processos distintos, sem a observância da modalidade de licitação cabível para o total;

II) Fuga ao correto processo licitatório, uma vez que dispensou e/ou procedeu licitação indevida, v.g., efetuando-se Convite, quando caberia Tomada de Preços, inobservando-se os limites de que tratam os artigos 23 e 24 da Lei de Licitações e Contratos; ou ainda, exemplificando, a utilização indevida da modalidade de Licitação Convite em detrimento da Tomada de Preços, contrariando o artigo 23, inciso II, alíneas “a” e “b” da Lei de Licitações e Contratos.

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 do mesmo serviço e/ou compra durante o exercício, bem como a previsão e o impedimento de outra contratação direta e/ou licitação para o mesmo objeto no exercício, se excedido o limite de valor legal.

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)

Com efeito, consoante a orientação do Plenário do TCU, as aquisições de produtos de mesma natureza devem ser planejadas de uma só vez, pela modalidade de licitação compatível com a estimativa da totalidade do valor a ser adquirido. A ausência de planejamento e a utilização do art. 24, inc. II, da Lei nº 8.666/93 para justificar a dispensa de licitação, nesses casos, caracterizam fracionamento indevido de despesa (Acórdão nº 3.412/2013 – Plenário).

No caso em análise, a informação de ID 6655 indica a ausência de empenhos para a natureza 3.3.90.30 (Material de Consumo) e subelemento 26 (Material Elétrico e Eletônico) no exercício de 2021, ao passo em que a planilha de ID 6271 demonstra que o preço médio total de todos os materiais elétricos necessários à aquisição é inferior a R\$7.000,00 (sete mil reais), devendo, porém, a ordenadora de despesa se certificar do cumprimento das orientações supramencionadas a fim de garantir que de fato não haja a fragmentação indevida de despesas.

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, 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 II, 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 item 4.1 do formulário de intenção de aquisição de bens e serviços de ID 6268, *in verbis*:

A pretensa aquisição tem por objetivo a viabilização de pequenos reparos e instalações que se fazem necessários no âmbito das atribuições do Departamento de Serviços Gerais, que consistem na instalação de tomadas, trocas de lâmpadas, reatores, entre outros, de forma a manter a conservação predial em razão do desgaste natural das estruturas e possibilitar adequações em virtude da ampliação dos setores desta DPE, que devem ser realizadas de ofício pelo Departamento de Serviços Gerais e Diretoria de Engenharia.

Os itens que compõem o objeto ora pretendido são de extrema necessidade, vez que são utilizados para finalidades estruturais diversas, mas que se complementam pela obrigatoriedade de realização de pequenos reparos e instalações e manutenção das condições de salubridade, segurança e equilíbrio do ambiente organizacional.

Os materiais que se pretende adquirir, suprirão a necessidade dos setores para a realização de serviços diariamente solicitados e que contribuem sobremaneira para a consecução das atividades finalísticas desta Defensoria, de modo a atender, em caráter de urgência, a demanda existente na Capital.

A justificativa para não realização da licitação, conforme despacho de ID 6325 e justificativa de

dispensa de ID 6911, está pautada no pequeno valor da aquisição, que autorizaria a dispensa de licitação para a contratação ora pretendida, na forma do art. 24, II, da Lei n. 8.666/1993.

No que se refere à justificativa quanto ao preço, decorreu da pesquisa de mercado realizada sob ID 6269, que abrangeu cotações de sete empresas, para 15 itens, sendo que, para os itens 1 e 8, contemplados neste procedimento, o melhor preço teria sido apresentado pela empresa ELETRUS COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO EIRELI, no valor total de R\$222,65, estando o referido preço justificado na cotação de ID 6269, p. 9/10.

Quanto à razão da escolha do fornecedor, extrai-se da justificativa de ID 6911, que a escolha da empresa ELETRUS COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO EIRELI deveu-se ao fato de ser a empresa que apresentou menor preço na proposta para os itens abrangidos por este procedimento.

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 deverá ser avaliado pelo Controle Interno, a partir da análise das certidões apresentadas sob IDs 6272, 6273, 6274, 6275 e 6276 e outras que eventualmente entender necessárias.

Por fim, no que se refere à reserva orçamentária, esta foi realizada sob ID 6781, por meio do pré-empenho 2021PE00245, no valor de R\$222,65.

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 ELETRUS COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO EIRELI, por meio de dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, II, da Lei Federal n. 8.666/1993, está **condicionada à certificação, pelo(a) ordenador(a) de despesa, quanto à inexistência de despesas realizadas ou previstas para o exercício de 2021 que venham a configurar fragmentação de despesa**, bem ainda, à regularidade fiscal e trabalhista da empresa a ser contratada.

É o parecer, que encaminho ao Controle Interno, para análise de conformidade, em atenção ao despacho de id 6504.

Porto Velho, 27 de dezembro de 2021.

ELIZIO PEREIRA MENDES JÚNIOR
ASSESSOR JURÍDICO CHEFE EM SUBSTITUIÇÃO
DEFENSOR PÚBLICO

[1] Neste 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 decurso 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 nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei; II - a Lei

nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei”.



Documento assinado eletronicamente por **Elizio Pereira Mendes Junior, Defensor Público**, em 27/12/2021, às 12:36, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://www.defensoria.ro.def.br/validar_sei informando o código verificador **0007055** e o código CRC **DEDAFB92**.

3001.100705.2021

0007055v2