



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 Jurídico nº: 976/2022-AJDPE

Processo nº: 3001.105324.2022

Tipo: Compra de Material e Contratação de Serviços

Interessado(s): @interessados_virgula_espaco@

Assunto: AQUIS MOLA HIDRAUL - COLORADO

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

I – RELATÓRIO

Trata-se de procedimento para aquisição e instalação de mola hidráulica para atender o Núcleo da Defensoria Pública do Estado de Rondônia em Colorado do Oeste, via dispensa de licitação, nos termos do art. 24, II, da Lei n. 8.666/1993.

A pretensão inicial de aquisição foi formalizada nos autos do Processo n. 3001.100085.2022, mediante regular procedimento licitatório, que se daria com a divisão do objeto em lotes e realização de pregão eletrônico, com o fim de atender a demanda dos núcleos de Buritis, Cacoal, Colorado do Oeste e Vilhena. Diante do baixo valor da aquisição e da grande probabilidade de insucesso do certame, esta Assessoria Jurídica, por meio do Parecer n. 824/2022-AJDPE, cuja cópia encontra-se juntada ao Id 0090883, p. 1/17, recomendou avaliação da possibilidade de contratação direta, por meio de dispensa de licitação, mediante a verificação e certificação da inexistência de possível fracionamento indevido de despesa - o que culminou no despacho da SGAP (cópia ao Id 0090883, p. 18/19), ordenando a abertura de procedimentos apartados para viabilizar a contratação.

Assim, além dos documentos mencionados, instruem este procedimento: Informação da Diretoria de Planejamento, Orçamento e Gestão, indicando a programação orçamentária prevista para aquisição do objeto pretendido (0090935); termo de referência (0091977); certidões da empresa que apresentou o menor preço (0093864); cotações de preço (0093866 e 0095455); Despacho da SGAP, aprovando o TR e determinando o seguimento do feito (0095257); relatório de pesquisa no SIGEF (0096268); informação do Departamento de Contabilidade acerca de aquisições similares no exercício financeiro (0096275); Pré-Empenho 2022PE000232, no valor de R\$550,00 (0096458); e Justificativa de dispensa de licitação (0096851).

É o necessário relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

De início, registra-se que 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. 8.666/93^[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).

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), superando, portanto, o valor previsto na contratação ora pretendida, que equivale a R\$550,00 (quinhentos e cinquenta 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. **Illegal 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. **Illegal 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 ausência de previsão de outra contratação direta e/ou licitação para o mesmo objeto no exercício, que venha a ultrapassar 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 n. 8.666/93 para justificar a dispensa de licitação, nesses casos, caracterizam fracionamento indevido de despesa (Acórdão nº 3.412/2013 – Plenário).

Na hipótese em análise, verifica-se a juntada da informação de Id 0096275, na qual o Departamento de Contabilidade declara a existência de dois empenhos emitidos na UG 300001 (2022NE00258 e 2022NE00061) - respectivamente nos valores de R\$145,00 e R\$1.150,00, para a natureza de despesa 3.3.90.30.24 (material de consumo) e subelemento (material para manutenção de bens imóveis), e um empenho (2022NE000380), no valor de R\$793,02, para a mesma natureza de despesa e subelemento, na UG 300011.

No caso, somados os referidos empenhos já realizados ao valor da aquisição ora pretendida, corresponderá ao total de R\$2.638,02 (dois mil seiscentos e trinta e oito reais e dois centavos), que não ultrapassa, portanto, o valor previsto legalmente para a dispensa com fulcro no art. 24, II, da Lei de Licitações.

Ressalta-se, contudo, que, a despeito da informação prestada pelo Departamento de Contabilidade, deve restar devidamente certificado pela autoridade superior que as contratações realizadas e as *pretendidas*, relativas a objetos da mesma natureza, não ultrapassam o permitido legalmente para a dispensa de licitação fundada no artigo 24, II, da Lei nº 8.666/1993. Para tanto, imprescindível considerar os processos já instaurados para aquisição do objeto pretendido, bem como outros de mesma natureza, já abertos ou programados para este exercício financeiro.

Quanto aos processos para aquisição de molas hidráulicas, constata-se, além destes autos, a existência dos processos n. 3001.105322.2022 (Buritis), no valor de R\$600,00; 3001.105323.2022 (Cacoal), no valor de R\$2.870,00; e 3001.105325.2022(Vilhena), no valor de R\$7.400,00, totalizando, os três últimos, R\$10.870,00 (dez mil oitocentos e setenta reais) - de forma que não é atingido o limite legal.

Ademais, nos processos de aquisição de Buritis, Cacoal e Vilhena, constam as informações prestadas pelo Departamento de Contabilidade de Ids 0103757, 0103257 e 0099207, apontando a existência do empenho n. 2022NE000474, no valor de R\$19.434,00 (dezenove mil quatrocentos e trinta e quatro reais), emitido para a aquisição de painel de divisória, perfil naval e outros itens (com mesma natureza de despesa e subelemento). Em consulta aos autos n. 3001.100097.2021, no qual houve a licitação para a aquisição dos painéis de divisória e perfis navais, todavia, verifica-se que se tratou de aquisição dos referidos objetos para instalação de divisórias pela própria Defensoria Pública, e que todos os materiais serão entregues na sede da Defensoria Pública do Estado de Rondônia (Porto Velho).

Já a aquisição pretendida nestes autos, trata-se de aquisição de molas hidráulicas, incluindo-se o serviço de instalação do objeto pela empresa vencedora em núcleos distintos, quais sejam, Buritis, Cacoal, Vilhena e Colorado do Oeste. Assim, embora se trate de objeto com o mesmo enquadramento orçamentário e financeiro (natureza e elemento de despesa), não se trata de parcela de um mesmo serviço ou compra. A classificação orçamentária não é suficiente para estabelecer a similaridade dos objetos, sendo necessário verificar se eles próprios possuem a mesma natureza no sentido de se tratarem de parcelas de um mesmo serviço ou compra que poderiam ser realizadas de uma só vez. Nesta acepção:

A Lei de Licitações (Lei 8666/93) não faz qualquer referência à classificação orçamentária do objeto para fins de subsunção à possibilidade de dispensa de procedimento licitatório. Da mesma forma, não há, nas normas de direito financeiro qualquer indicação no sentido de que a classificação orçamentária produza algum efeito jurídico para fins de fixação da modalidade cabível de licitação ou de definição da possibilidade de dispensa de licitação. [...] **Assim, a verificação do elemento de despesa não constitui critério determinante e suficiente para caracterizar hipótese de dispensa de procedimento licitatório (art. 24, II). O que se deve verificar é a natureza dos objetos a serem licitados: objetos similares ou que possam ser licitados conjuntamente devem ser considerados para fins de afastar dispensa de procedimento licitatório.** (PARECER/CONSULTA TC/ES-004/2007)

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 3 do termo de referência (0091977), ao passo em que a justificativa para contratação por dispensa se dá em razão do valor baixo da aquisição (0096851).

No que se refere à justificativa quanto ao preço, decorreu da pesquisa de mercado e colheita de cotações de empresas do ramo (0093866 e 0095455), sendo que o valor da proposta escolhida corresponde a R\$550,00 (quinhentos e cinquenta reais), ofertada pela empresa VIDRAÇARIA DAROS EIRELI (0093866), por ser a proposta de menor valor global.

Neste ponto, verifica-se que a pesquisa de preços atendeu ao número mínimo de cotações exigido pelo Regulamento n. 011/2017-GAB/DPE/RO.

Quanto à razão da escolha do fornecedor, igualmente, o critério para escolha da proponente VIDRAÇARIA DAROS EIRELI deu-se em razão de ter sido a empresa que apresentou a proposta de menor valor (0093866) bem como possui regularidade fiscal e trabalhista para contratar com a Administração, conforme o anotado na justificativa de dispensa (0096851).

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 (0093864), além das que ainda estejam pendentes de apresentação, como a certidão do SICAF, dentre outras que entender necessárias.

Por fim, verifica-se que a DPOG prestou declaração de adequação orçamentária (0096461) bem como procedeu a regular reserva orçamentária, via Pré-Empenho 2022PE000232 (0096458), no valor de R\$550,00.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, com base nos documentos até então acostados aos autos, esta Assessoria Jurídica opina pela **possibilidade jurídica** de contratação pretendida por meio de dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, II, da Lei Federal n. 8.666/1993, desde que verificada a regularidade fiscal e trabalhista da empresa selecionada, bem como seja certificada pelo(a) ordenador(a) de despesa a inexistência de despesas realizadas ou *previstas* para o exercício de 2022 que venham a configurar fragmentação indevida de despesa.

É o parecer. Encaminho os autos ao Controle Interno, para análise de conformidade, em atenção ao despacho de Id 0095257.

Porto Velho, 20 de outubro de 2022.

Rafaella Rocha Silva
Assessora Jurídica Chefe
Defensora Pública

[1] Destaca-se que a Lei 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, a qual estipulou nos 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 **Rafaella Rocha Silva, Assessor(a) Jurídico(a)-Chefe**, em 20/10/2022, às 12:16, 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 **0106764** e o código CRC **BC16CF66**.

Caso responda este documento, favor referenciar expressamente o Processo nº 3001.105324.2022.

Documento SEI nº 0106764v38