



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: 608/2023-AJDPE

Processo nº: 3001.101200.2023

Tipo: Compra de Material e Contratação de Serviços

Interessado(s): Defensoria Pública do Estado de Rondônia

Assunto: AQUIS DE CERCA ELÉTRICA, MOTOR E CONCERTINA

EMENTA: DISPENSA DE LICITAÇÃO. LEI N. 8.666/1993, ART. 24, II. AQUISIÇÃO DE MOTOR PARA PORTÃO ELETRÔNICO, CERCA ELÉTRICA E CONCERTINA. 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 de motor para portão eletrônico, cerca elétrica e concertina para atender ao Núcleo da Defensoria Pública de Guajará-Mirim, nos termos do art. 24, II, da Lei n. 8.666/1993.

O procedimento teve início com o protocolo do Memorando n. 35/2022/DPG-GAB/DPERO, em que o Subdefensor Público-Geral solicita ao Departamento de Serviços Gerais a adoção de providências para aquisição ou contratação de solução de segurança para o novo núcleo de Guajará-Mirim, cuja construção se encontrava em vias de conclusão ao tempo do requerimento. Justificou o requerimento com base no conhecimento da existência de alto índice de criminalidade na região e necessidade de resguardar o patrimônio público, incluindo os novos bens alocados no núcleo.

Sob id 0177493, a SGAP determinou o prosseguimento do feito com base nas Leis n.º 8.666/1993, n.º 10.520/2002, e demais normativas a elas pertinentes e encaminhou os autos ao Departamento de Serviços Gerais (DSG) para elaboração do Termo de Referência.

Ato contínuo, o DSG apresentou o Estudo Técnico Preliminar (0179512) e o Termo de Referência n. 24/2023 (0191986). O Departamento de Aquisições, em conjunto com o Núcleo de Guajará-Mirim, promoveu a pesquisa de mercado, sintetizando seus resultados na Planilha Mercadológica 0193728 e na Informação 0194675.

O ETP e o Termo de Referência foram aprovados pelo Defensor Público-Geral sob id 0195130. Na oportunidade, à vista do valor auferido na pesquisa, verificando a aparente possibilidade de realização da despesa por meio de contratação direta, por meio de dispensa de licitação, em razão do valor, a autoridade superior remeteu o feito ao Departamento de Contabilidade para verificação das despesas de mesma natureza realizadas no exercício; e ao DSG para juntada das certidões de regularidade fiscal e trabalhista da empresa que apresentou a melhor proposta (E M DA SILVA NETA); e em seguida à DPOG, CPCL, Assessoria Jurídica e Controle Interno para providências de praxe.

O Departamento de Contabilidade procedeu à consulta no SIGEF/RO para verificação quanto à existência de compras similares no presente exercício (id 0198477) e emitiu a informação de id 0198481, indicando ter localizado apenas uma nota de empenho com a mesma natureza da despesa pretendida nos presentes autos (2023NE000205, no valor de

R\$1.390,00), referente à aquisição de placas de inauguração.

Foram juntadas certidões de regularidade fiscal das empresas que prestaram cotações sob ids 0198481 e 0199856. Sob id 0199860, o Departamento de Aquisições informou que:

Em atenção a informação 0196088 este departamento emitiu as certidões da empresa E M A DA SILVA NETA 0199853 porem a mesma encontra-se com a certidão Federal vencida, em contato no dia 04/05/2023 com a mesma nos informou que estaria providenciando a regularização até segunda feira dia 08/05/2023, tentamos novamente emitir a certidão não obtendo êxito, entramos em contato novamente e nos informou que apareceu um nova pendencia e estaria aguardando o seu contador regularizar, pediu o prazo até dia 09/05/2023. Na data de hoje tentamos novamente emitir, sem êxito.

Dessa forma emitimos as certidões da segunda colocada 0199856 estando com todas as certidões vigentes.

Com efeito, por determinação da SGAP, foi emitido o Pré-Empenho 2023PE000224 (0201088) no valor de R\$10.094,80, conforme proposta da segunda empresa que apresentou o menor valor global.

Por fim, a CPCL apresentou a justificativa de dispensa de licitação de id 0201338 e encaminhou o feito a esta Assessoria Jurídica para análise da legalidade do procedimento em tela, consoante Despacho 0195130.

É o necessário relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

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 n. 8.666/93 - que permanece em vigor para licitação ou contratação direta, até 30 de dezembro de 2023, nos termos dos arts. 191 e 193 da Lei n. 14.133/2021 com as alterações promovidas pela Medida Provisória n. 1.167/2023 -, 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 (dezessete mil e

seiscentos reais), superando, portanto, o valor previsto na contratação ora pretendida, que equivale a R\$10.094,80 (dez mil noventa e quatro reais e oitenta centavos).

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 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).

No caso em análise, verifica-se a juntada de informação de id 0198481, na qual o Departamento de Contabilidade declarou ter constatado a existência de um empenho emitido no presente exercício para a mesma natureza da despesa ora pretendida (2023NE000205, no valor de R\$1.390,00), referente à aquisição de placas de inauguração. Além de se tratar de um valor pequeno, o Departamento ressalta que, "embora o empenho citado seja da mesma natureza 44.90.52.51, o mesmo não se trata do mesmo objeto de aquisição e nem é destinado para a mesma localidade da pretensa aquisição, conforme a supracitada nota de empenho que seguem em anexo. (ID 0198477)".

De qualquer sorte, orienta-se que a ordenadora de despesa se certifique da **inexistência de outras despesas de mesma natureza realizadas ou previstas para o presente exercício que eventualmente pudessem ser adjudicadas a um único fornecedor em valor superior ao previsto para a dispensa, ostentando assim potencial para caracterização de 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 Memorando n. 35/2022/DPG-GAB/DPERO (0152248), no qual o Subdefensor Público-Geral solicitou ao DSG a adoção de medidas para aquisição ou contratação de solução de segurança para o novo núcleo de Guajará-Mirim, sob o fundamento de que,

É cediço que a construção do imóvel que irá sediar o novo Núcleo de Guajará-Mirim está em fase final de conclusão.

Tomou-se conhecimento que a região em que está localizado o referido imóvel registra alto índice de criminalidade.

Com vistas a resguardar o patrimônio público, incluindo os novos bens que estão sendo alocados no núcleo, muitos dos quais possuem alto valor patrimonial, torna-se necessária a aquisição ou contratação de solução que garanta a segurança do imóvel e dos bens ali situados, como, por exemplo, a instalação de cerca elétrica e contratação de serviço de monitoramento eletrônico.

Desse modo, é o presente para solicitar desse Departamento de Serviços Gerais que adote as providências pertinentes para iniciar procedimento administrativo, com devida celeridade que o caso requer, com o objetivo de adquirir cerca elétrica com instalação e contratação de serviço de monitoramento eletrônico, porquanto serão soluções que poderão inibir a ação criminosa no local e, com isso, proteger o patrimônio público.

Soma-se à justificativa acima o Estudo Técnico Preliminar de id 0179512, o qual agregou ao procedimento a demanda de "aquisição de 1 (um) motor para portão eletrônico, conforme solicitado pelo referido núcleo, por meio do Memorando nº 5/2023/DPE-GUA/DPE/RO, dada a inexistência, no quadro funcional, de servidores na função de segurança e/ou porteiro, o que diminuiria os riscos na entrada e saída de veículos, bem como evitaria transtornos no embarque e desembarque em dias chuvosos".

A **justificativa para não realização da licitação**, se encontra assentada no valor da contratação e constatação de ausência de outros empenhos que, somados à pretendida despesa, venham a superar os limites previstos para dispensa em razão do valor no art. 24, II, da Lei n. 8.666/1993.

No que se refere à **justificativa quanto ao preço**, decorre da pesquisa de mercado realizada sob ids 0193635, 0193638, 0193640 e 0193640, sendo que o preço a ser contratado corresponde à segunda proposta de menor valor global, no preço total de

R\$10.094,80 (0193635).

Ademais, destaca-se que a pesquisa de preços atendeu ao número mínimo de cotações/fornecedores exigido pelo Regulamento n. 011/2017-GABDPE.

Quanto à **razão da escolha do fornecedor**, igualmente, o critério para escolha da empresa, segundo indicado pela CPCL (id 0055714), deu-se em razão de ter sido a "empresa especializada que apresentou menor preço entre as propostas que estão com regularidade fiscal e trabalhista para contratar com a Administração Pública".

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 (0055714), dentre outras que entender necessárias. Desde já, ressaltamos que não estão presentes as certidões de regularidade perante o fisco municipal e estadual.**

No mais, oportuno mencionar que, no entendimento desta Assessoria Jurídica, não foi suficientemente justificada a adoção do critério de julgamento menor preço global no presente caso. Acaso a empresa que forneceu a proposta de menor valor global houvesse demonstrado sua regularidade fiscal e trabalhista, o item (motor elétrico) seria adquirido com uma diferença de R\$760,00 (setecentos e sessenta reais) em relação à cotação de menor preço para este item, refletindo um sobrepreço de 35,98% sobre a proposta de menor valor (item 3), sem que houvesse uma justificativa plausível para a não adoção do critério de julgamento menor preço por item.

De toda sorte, diante da ausência de comprovação da regularidade fiscal da primeira colocada, denota-se a perda de objeto do apontamento acima.

Quanto à disponibilidade orçamentária e financeira para a despesa, constata-se que foi realizada a reserva orçamentária, mediante Pré-Empenho 2023PE000224 (0201088), bem como declarada a adequação orçamentária sob id 0201089.

Por derradeiro, ressalta-se que a programação orçamentária indicada no item 7.2 do TR está equivocada.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, com base nos documentos até então acostados aos autos, esta Assessoria Jurídica opina no sentido de que o objeto poderá ser contratado 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 pela ordenadora de despesa a inexistência de despesas realizadas ou previstas para o exercício de 2023 que venham a configurar fragmentação indevida de despesa.

É o parecer, que remeto ao **Controle Interno**, para análise de conformidade, em atenção ao Despacho 0195130.

Porto Velho, 15 de maio de 2023.

RAFAELLA ROCHA SILVA
Assessora Jurídica-Chefe
Defensora Pública



Documento assinado eletronicamente por **Rafaella Rocha Silva, Assessor(a) Jurídico(a)-Chefe**, em 15/05/2023, às 14:21, 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 **0201808** e o código CRC **98FF7B57**.

Caso responda este documento, favor referenciar expressamente o Processo nº 3001.101200.2023.

Documento SEI nº 0201808v12