



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO,
CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR-CHEFE
RUA GENERAL OSÓRIO, Nº 348, CENTRO, BENTO GONÇALVES/RS

PARECER REFERENCIAL n. 00001/2019/PF/IFRS/PFIFRIO GRANDE DO SUL/PGF/AGU

NUP: 23419.000124/2019-05

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO RIO GRANDE DO SUL - IFRS

ASSUNTOS: DISPENSA EM RAZÃO DO VALOR

EMENTA: I. Dispensa de licitação: art. 24, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93. II. Requisitos legais. III. Pela possibilidade, desde que observadas as recomendações constantes neste opinativo. IV. Orientação Normativa AGU nº 46/2014. V. Manifestação jurídica referencial.

I - DA CONSULTA

1. A Ilustríssima Coordenadora de Licitações e Contratos do Sul do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul (IFRS) encaminhou os autos do processo administrativo em epígrafe a esta Procuradoria Federal, solicitando manifestação quanto aos atos até aqui praticados, tendentes à contratação direta, mediante dispensa de licitação, de serviços de recarga de extintores no prédio da Reitoria, no valor de R\$ 1.295,00 (um mil, duzentos e noventa e cinco reais).

2. Constam dos autos, entre outros, os seguintes documentos:

- Documento de formalização de demanda (fls. 04/07);
- Mapa comparativo de preços (fl. 09);
- Pesquisa de preços (fls. 10/14-v);
- Informação quanto à existência de dotação orçamentária (fl. 18);
- Declaração de inexistência de fracionamento (fl. 21);
- Projeto Básico (fls. 23/24);
- Aprovação do Ordenador de Despesas (fl. 24);
- Certidão negativa de débitos trabalhistas (fl. 29);
- Certidão negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União (fl. 30);
- Certidão de Regularidade do FGTS-CRF (fl. 30-v);
- Consulta consolidada expedida pelo Tribunal de Contas da União (fl. 30-v);
- Consulta ao Cadastro Informativo de Créditos não quitados do Setor Público Federal - CADIN (fl. 32);
- Certidão negativa de débitos municipais (fl. 33);
- Declaração da sociedade empresária de que não emprega menores de dezoito anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e de que não emprega menores de dezesseis em qualquer trabalho (fl. 34);
- Certidão negativa de débitos estaduais (fl. 35);
- Declaração da autoridade administrativa sobre a adoção de práticas de sustentabilidade (fl. 37); e
- Despacho de encaminhamento à Procuradoria Federal (fl. 39)

3. Eis o sucinto relatório.

II - DA FIGURA DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL

4. Por óbvio que o encaminhamento dos processos administrativos a esta Procuradoria Federal referentes às contratações diretas através de dispensa de licitação, mesmo quando de pequeno valor, têm como fundamento conferir hígidez jurídica no que envolve a matéria.

5. No entanto, o elevado número de consultas repetitivas versando sobre assuntos semelhantes tem, inevitavelmente, o efeito reflexo de tumultuar a atuação do órgão de assessoramento jurídico da Administração, embarçando o desempenho de sua atribuição institucional. Em razão de situações como a narrada, a Advocacia-Geral da União (AGU) publicou, no dia 23 de maio de 2014, a **Orientação Normativa nº 55**, possibilitando a figura da **Manifestação Jurídica Referencial**:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 55, DE 23 DE MAIO DE 2014

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, **aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.**

II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos: a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

Referência: Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014

LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS

RETIFICAÇÃO: Na Orientação Normativa nº 47, de 23 de maio de 2014, publicada no Diário Oficial da União nº 98, de 26 de maio de 2014, Seção 1, pág. 29, onde se lê: "Orientação Normativa nº 47, de 23 de maio de 2014...", leia-se: "Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014...".

6. Da leitura da Orientação Normativa em apreço, depreende-se a *expressa autorização, no âmbito da AGU*, para elaboração de **manifestação jurídica referencial**, definida como sendo *aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes*.

7. Dessa forma, com a manifestação jurídica referencial, ***os processos administrativos que veicularem consultas idênticas à enfrentada na manifestação referencial estarão dispensados de análise individualizada pelo órgão jurídico junto à autarquia, bastando, para tanto, que as instâncias técnicas da Administração atestem, expressamente, que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação referencial adotada pela Procuradoria Federal.*** Para isso, anexa-se ao presente parecer modelo de "*atestado de conformidade do processo com manifestação jurídica referencial*" a ser utilizado pela Instituição, para que se dispense a análise individualizada das demandas tratadas no presente parecer.

8. A grosso modo, a manifestação jurídica referencial **consiste em parecer jurídico genérico**, vocacionado a balizar todos os casos concretos, cujos contornos se amoldem ao formato do caso abstratamente analisado pela PF/IFRS. Sobre o tema, o Procurador Federal Diego Ornellas Gusmão ensina que:

Fica evidente que, além de reduzir o número de manifestações jurídicas nos procedimentos em trâmite perante os órgãos da Administração, a Orientação Normativa n. 55 da AGU traz em seu bojo uma racionalização de atribuições, gerando uma filtragem nos feitos submetidos ao crivo das procuradorias.

A fórmula utilizada na Orientação Normativa n. 55 da AGU reflete a tendência mundial de restringir as matérias a serem apreciadas pelas cortes de justiça, inserindo mecanismos processuais que visam rápida solução da controvérsia e a estabilidade da interpretação do

Direito, estimulando a compatibilização vertical das decisões judiciais, prestando homenagem ao valor igualdade e perseguindo a racionalização da atividade judiciária.

A Orientação Normativa n. 55 da AGU traz, assim, para o âmbito administrativo, uma experiência exitosa no âmbito jurisdicional, à luz dos princípios da eficiência e da segurança jurídica.

O regime da Orientação Normativa n. 55 da AGU é muito próximo ao do tratamento jurídico dos recursos especial e extraordinário repetitivos, especialmente sua técnica de processamento e julgamento por amostragem, que foram inicialmente previstas no revogado Código de Processo Civil de 1973 nos arts. 543-B e 543-C, concebidos com a finalidade de conter e diminuir o fluxo de casos que são encaminhados aos tribunais superiores.

Com efeito, os arts. 543-B e 543-C do CPC disciplinavam o processamento e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos, cabendo ao tribunal local proceder à seleção do(s) recurso(s) que mais bem representassem as discussões em torno da questão, que seriam julgadas por amostragem; permitia-se, no âmbito do julgamento por amostragem, a intervenção de amicus curiae.

Julgado(s) o(s) recurso(s) selecionado(s), os outros, cujo processamento ficou sobrestado na origem, (i) tinham seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior, ou (ii) eram novamente examinados pelo tribunal de origem, na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do tribunal superior.

Esse modelo, destinado a recursos repetitivos, tem contribuído para a efetiva diminuição do número de casos que são encaminhados aos tribunais superiores. Em vez de se destinarem vários recursos aos tribunais superiores, os tribunais locais selecionam um ou alguns poucos recursos, que representa(m) a controvérsia contida em todos eles, sendo destacado(s) para julgamento, firmando-se a tese a ser seguida.

O Novo Código de Processo Civil manteve o instituto dos recursos repetitivos com uma formatação ainda mais sofisticada, ampliando dos efeitos da decisão do tribunal superior, uma vez que o sistema vigente permite que o ministro relator determine a suspensão do andamento de todos os processos pendentes que versem sobre a questão afetada, sejam em primeira ou segunda instância, conforme dispõe o inc. II do art. 1.037 da atual lei processual civil. No regime processual revogado, a afetação do recurso repetitivo provocava apenas o sobrestamento dos recursos interpostos perante os tribunais de segunda instância.

Além disso, o novo Código de Processo Civil, no art. 976 inova ao disciplinar o incidente de resolução de demandas repetitivas, que visa uniformizar a jurisprudência dos tribunais de segunda instância quando houver repetição de controvérsia sobre questão unicamente de direito, e houver risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica [...]^[1]

9. Trata-se, portanto, **de ato enunciativo perfeitamente afinado com o princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal)**, que, seguramente, viabilizará o adequado enfrentamento de questões que, embora dotadas de baixa densidade jurídica, terminavam por tumultuar a agenda desta Procuradoria Federal, dificultando a dedicação de tempo às verdadeiras questões jurídicas.

10. Tal medida já havia sido expressamente recomendada pelo **Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU**, consoante se infere da leitura do excerto abaixo transcrito:

Embora a atividade consultiva não se confunda com as atividades da Entidade/Órgão Assessorado, o Órgão Consultivo possui importante papel no sentido de estimular a **padronização e orientação geral** a respeito de assuntos que despertaram ou possam despertar dúvidas jurídicas. Deste modo, é recomendável a elaboração de minutas-padrão de documentos administrativos, treinamentos com os gestores e **pareceres com orientações “in abstrato”, a fim de subsidiar a prática de atos relacionados a projetos ou políticas públicas que envolvam manifestações repetitivas ou de baixa complexidade jurídica.** (Enunciado nº 34 do Manual de Boas Práticas da Advocacia-Geral da União).

11. Tal iniciativa foi analisada - e aprovada - pelo Tribunal de Contas da União (TCU), conforme notícia divulgada no **Informativo TCU nº 218/2014**:

Informativo TCU nº 218/2014

3. É possível a utilização, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes.

Embargos de Declaração opostos pela Advocacia-Geral da União (AGU), em face de determinação expedida pelo TCU à Comissão Municipal de Licitação de Manaus e à Secretaria Municipal de Educação de Manaus, alegara obscuridade na parte dispositiva da decisão e dúvida razoável quanto à interpretação a ser dada à determinação expedida. Em preliminar, após reconhecer a legitimidade da AGU para atuar nos autos, anotou o relator que o dispositivo questionado “*envolve a necessidade de observância do entendimento jurisprudencial do TCU acerca da emissão de pareceres jurídicos para aprovação de editais licitatórios, aspecto que teria gerado dívidas no âmbito da advocacia pública federal*”. Segundo o relator, o cerne da questão “*diz respeito à adequabilidade e à legalidade do conteúdo veiculado na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, que autoriza a emissão de ‘manifestação jurídica referencial’, a qual, diante do comando (...) poderia não ser admitida*”. Nesse campo, lembrou o relator que a orientação do TCU “*tem sido no sentido da impossibilidade de os referidos pareceres serem incompletos, com conteúdos genéricos, sem evidenciação da análise integral dos aspectos legais pertinentes*”, posição evidenciada na Proposta de Deliberação que fundamentou a decisão recorrida. Nada obstante, e “*a despeito de não pairar obscuridade sobre o acórdão ora embargado*”, sugeriu o relator fosse a AGU esclarecida de que esse entendimento do Tribunal não impede que o mesmo parecer jurídico seja utilizado em procedimentos licitatórios diversos, desde que trate da mesma matéria e aborde todas as questões jurídicas pertinentes. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator, negando provimento aos embargos e informando à AGU que “**o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, esclarecendo-a, ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise do caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma**”. Acórdão 2674/2014-Plenário, TC 004.757/2014-9, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 8/10/2014.

12. Mais recentemente, foi editada a **Portaria PGF nº 262/2017**, que disciplinou, no âmbito da Procuradoria-Geral Federal, a elaboração dos pareceres referenciais:

Art. 2º São requisitos para a elaboração de manifestação jurídica referencial:

I - o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes que acarrete sobrecarga de trabalho devidamente comprovada e venha a impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e

II - a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

§ 1º As Orientações Normativas editadas pelo Advogado Geral da União e as orientações jurídicas firmadas pelo Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal - DEPCONSU e aprovadas pelo Procurador-Geral Federal deverão ser observadas previamente à elaboração da manifestação jurídica referencial.

§ 2º As Câmaras Permanentes e Provisórias auxiliarão o DEPCONSU na elaboração de suas orientações jurídicas a respeito de manifestações jurídicas referenciais.

§ 3º A manifestação jurídica referencial deverá conter capítulo específico destinado à demonstração dos requisitos enunciados no caput.

13. Do acima exposto, pode-se concluir que:

- A manifestação jurídica referencial **uniformiza** a atuação do órgão jurídico relativamente às consultas repetitivas;
- A adoção de manifestação jurídica referencial **torna desnecessária** a análise individualizada de processos que versem sobre matéria que já tenha sido objeto de análise em abstrato, sendo certo que as orientações jurídicas veiculadas através do parecer referencial aplicar-se-ão a todo e qualquer processo com idêntica matéria.
- A elaboração de manifestação jurídica referencial depende da confluência de dois requisitos objetivos, a saber: **i)** a ocorrência de embaraço à atividade consultiva em razão da tramitação de elevado número de processos administrativos versando sobre matéria repetitiva e **ii)** a singeleza da atividade desempenhada pelo órgão jurídico, que se restringe a verificar o atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos; e
- a dispensa do envio de processos ao órgão jurídico para exame individualizado **fica condicionada ao pronunciamento expresso, pela área técnica interessada, no sentido de que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação jurídica referencial já elaborada sobre a questão**

14. É o que se passará, agora, a fazer.

III - DO CABIMENTO DE MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL NO CASO DOS

AUTOS

15. Como já mencionado, a elaboração de **manifestação jurídica referencial** depende da comprovação, sob pena de invalidade, de dois requisitos: **i)** do volume de processos em matérias idênticas e recorrentes, que, de acordo com a ON nº 55, deve impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e, **ii)** da singeleza da atuação da assessoria jurídica nos casos analisados, que se deve restringir à verificação do atendimento das exigências legais, a partir da simples conferência de documentos.

16. Sobre tema, cumpre transcrever o seguinte trecho do PARECER REFERENCIAL n. 00003/2016 /PF/IFRS/PFIFRIO GRANDE DO SUL/PGF/AGU (processo administrativo nº 23362.000484/201659):

15. Relativamente ao primeiro requisito, é notório o **volume de processos** administrativos voltados à celebração de contratos mediante dispensa de licitação **justifica** a emissão do presente parecer referencial. Para tanto, basta verificar que o IFRS possui Campus nas cidades de Alvorada, Bento Gonçalves, Canoas, Caxias do Sul, Erechim, Farroupilha, Feliz, Ibirubá, Osório, Porto Alegre (incluindo o Campus Restinga), Rio Grande, Rolante, Sertão, Vacaria, Veranópolis e Viamão.

16. Em levantamento feito por esta Procuradoria Federal, no período de 01 de julho de 2015 a 30 de junho de 2016, foram feitas **919** (novecentas e dezenove) manifestações jurídicas, sendo que, desse total, **216** (duzentas e dezesseis) se referiram a dispensa de licitação. Em outros termos, **23,5%** (vinte e três vírgula cinco por cento) *do trabalho da Procuradoria centrou-se na análise desse tipo de processo*.

17. Com a obrigatoriedade de se analisar todos os processos administrativos, há, como já referido, impacto negativo na atuação da Procuradoria Federal, responsável pela consultoria e assessoramento jurídico do IFRS, além de servir de elo entre a autarquia e as unidades de contencioso da Procuradoria-Geral Federal, prestando ou encaminhando os subsídios necessários para a defesa do IFRS em juízo.

18. Quanto ao segundo requisito imposto pela ON AGU nº 55, observa-se que o exame jurídico da Procuradoria Federal em semelhantes casos limita-se, conforme adiante se verá, *à mera conferência de documentos*, não havendo que se falar de peculiaridades que determinem a análise jurídica individualizada dos referidos processos de contratação mediante dispensa de licitação, com base no art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93.

19. De todo modo, para que a análise individualizada dos processos reste dispensada, faz-se necessário que a área técnica interessada ateste, de forma expressa, que o caso concreto veiculado por cada processo administrativo se amolda aos termos da presente manifestação jurídica referencial.

17. A situação, logicamente, não se alterou. Contudo, faz-se necessária a readequação do Parecer Referencial anterior, uma vez que os limites de dispensa de licitação foram alterados e, ainda, houve a publicação da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05/2017.

IV - DA FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

18. Registra-se que esta manifestação tomará por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos, visto que, em face do que dispõe o art. 131 da Constituição Federal, o art. 10 da Lei nº 10.480/2002, o art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993 e as Portarias PGF nº 526/2013 e 127/2016, incumbe a este órgão de execução da AGU prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, assim como os aspectos técnicos, econômicos, financeiros e orçamentários. A Boa Prática Consultiva – **BPC nº 07**, editada pela AGU, corrobora tal entendimento:

O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade.

19. Importa frisar, pois, que não compete a esta Procuradoria Federal apreciar as questões de interesse e oportunidade do ato que se pretende praticar, visto que são da esfera discricionária do Administrador, tampouco dos atos técnicos e das especificações e fundamentações de ordem técnica explicitadas para justificar a celebração do ajuste.

20. Cabe esclarecer que, via de regra, **não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos.** Incumbe, isso sim, a cada um desses observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

21. Desse modo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, os atos normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto.

22. Ademais, quanto aos atos decisórios praticados com base em delegação de competência, convém destacar o contido na Lei nº da Lei nº 9.784/99:

Art. 14. [...]

§ 3º As decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado.

23. Portanto, estes deverão mencionar explicitamente a qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado.

24. Vale ressaltar, ainda, que aos órgãos da AGU compete – fiel, técnica e exclusivamente – assessorar os entes e órgãos assessorados na tomada de suas decisões, apontando-lhes os embaraços jurídicos eventualmente existentes, e, as opções palatáveis, segundo o ordenamento pátrio, para a consecução das políticas públicas a cargo do organismo assessorado.

25. Portanto, a atribuição legal do órgão de assessoramento jurídico esgota-se em orientar a autoridade sob o exclusivo prisma da legalidade, exarando peça opinativa que **lhe dá plena ciência das recomendações e observações lançadas pela Procuradoria Federal.**

26. **Por tais motivos, qualquer posicionamento contrário por parte da Administração é de sua total responsabilidade e deve ser justificado nos autos.**

V - DA APRECIÇÃO DA CONSULTA

V.A - Questões preliminares

V.A.1 - Sobre a autuação e registro do processo

27. Compulsando-se os autos do presente processo administrativo, é possível extrair que fora

regularmente iniciado, tendo sido autuado, protocolado e registrado, na forma exigida pelo artigo 38, *caput*, c/c artigo 4º, todos da Lei nº 8.666, de 1993. Além disso, suas folhas foram sequencialmente numeradas e rubricadas, tal como exige o artigo 22, § 4º, da Lei nº 9.784, de 1999.

V.A.2 - Sobre a disponibilidade orçamentária para garantir a despesa

28. Segundo o artigo 14, da Lei nº 8.666/93, nenhuma compra será feita sem a indicação dos recursos orçamentários para o seu pagamento. Igual disposição é albergada no artigo 7º da mesma lei, no que toca às hipóteses de obras e serviços, situação que é repetida no *caput* do artigo 38 do referido diploma normativo.

29. No caso ora em análise, consta nos autos declaração da existência de crédito orçamentário para atendimento da despesa em questão (fl. 18), além da autorização da autoridade competente para a contratação pretendida (fl. 24).

V.A.3 - Sobre a justificativa para a deflagração do procedimento e o planejamento da contratação

30. A doutrina moderna ensina que todo ato administrativo precisa ser motivado. No terreno dos contratos administrativos não é diferente. Além de cumprir o regramento legal, como, por exemplo, o contido nos artigos 2º e 50 da Lei nº 9.784/99, a decisão por contratar esse ou aquele objeto precisa ter uma conformação com o **interesse público**, situação que só é demonstrável a partir da motivação ou justificativa do ato de contratação.

31. Salienta-se que, em se tratando de licitações e contratos, levando em conta que os órgãos integrantes do controle externo irão analisar a conduta do gestor algum tempo depois, as razões que determinaram a prática do ato devem ser inteiramente registradas, para não permitir qualquer tipo de análise equivocada no futuro. Nesse sentido, tem-se que atentar também para o controle social, em crescimento no país, especialmente através da constituição de "observatórios sociais", pelas redes sociais, ou, ainda, pelos canais de transparência.

32. Há que se ponderar, ainda, que justificar a abertura de um processo para contratação significa demonstrar previamente, de maneira metódica e didática, as razões pelas quais a Administração está a contratar esse ou aquele objeto, inclusive quanto ao aspecto quantitativo. Nesse sentido, tem-se que a justificativa genérica, que não demonstra claramente a ligação entre o objeto a ser contratado e a sua aplicação prática no dia-a-dia da Administração, nem o porquê fora escolhido esse ou aquele caminho, não é recomendável.

33. O que se põe aqui é que se houver no futuro algum questionamento sobre o porquê da contratação, o fato de ter sido bem justificado, com a indicação precisa das necessidades administrativas no momento histórico, colocará o gestor numa situação de tranquilidade frente às auditorias realizadas pelos órgãos de controle, ou frente aos questionamentos feitos pela sociedade.

34. Além disso, a Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05/2017 assim estabelece:

Art. 20. O Planejamento da Contratação, para cada serviço a ser contratado, consistirá nas seguintes etapas:

I - Estudos Preliminares;

II - Gerenciamento de Riscos; e

III - Termo de Referência ou Projeto Básico.

§ 1º As situações que ensejam a dispensa ou inexigibilidade da licitação exigem o cumprimento das etapas do Planejamento da Contratação, no que couber.

§ 2º Salvo o Gerenciamento de Riscos relacionado à fase de Gestão do Contrato, as etapas I e II do caput ficam dispensadas quando se tratar de:

a) contratações de serviços cujos valores se enquadram nos limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993; ou

b) contratações previstas nos incisos IV e XI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 3º As contratações de serviços prestados de forma contínua, passíveis de prorrogações sucessivas, de que trata o art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, caso sejam objeto de renovação da vigência, ficam dispensadas das etapas I, II e III do caput, salvo o Gerenciamento de Riscos da fase de Gestão do Contrato.

§ 4º Os órgãos e entidades poderão simplificar, no que couber, a etapa de Estudos Preliminares, quando adotados os modelos de contratação estabelecidos nos Cadernos de Logística

divulgados pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

§ 5º Podem ser elaborados Estudos Preliminares e Gerenciamento de Riscos comuns para serviços de mesma natureza, semelhança ou afinidade.

35. A dispensa indicada no art. 20, § 2º, alínea "a", da referida IN SEGES/MPDG nº 05/2017 reforça a importância da justificativa da Autoridade Administrativa.

36. Consta nos autos (fl. 04/07), que o objetivo da contratação - recarga de extintores no prédio da Reitoria - **é atender às normas técnicas e de segurança, respeitando o Alvará de PPCI.**

V.A.4 - Sobre a pesquisa de preços e a estimativa do gasto

37. Com relação à justificativa de preço, convém mencionar que a ampla e adequada pesquisa de preços permite a correta estimativa do custo do objeto a ser adquirido em planilhas de quantitativos e preços unitários, define os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais e serve de balizamento para a análise das propostas dos licitantes, conforme dispõem os arts. 7º, § 2º, II, 15, V, § 1º, 40, § 2º, II, 43, IV e V, todos da Lei nº 8.666/93.

38. Nesse ponto, destaca-se a **Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5/2014**, que dispõe sobre os procedimentos administrativos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral:

A SECRETÁRIA DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 34, I, "b", do Anexo I ao Decreto nº 8.189, de 21 de janeiro de 2014, e tendo em vista o disposto no art. 3º do Decreto nº 1.094, de 23 de março de 1994, e nos arts. 40, X, e 43, IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, resolve:

Art. 1º Esta Instrução Normativa dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral.

Parágrafo único. Subordinam-se ao disposto nesta Instrução Normativa os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (SISG).

Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros: **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

I - Pannel de Preços disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprecos.planejamento.gov.br>; **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

II - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

III - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

IV - pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

§1º Os parâmetros previstos nos incisos deste artigo poderão ser utilizados de forma combinada ou não, devendo ser priorizados os previstos nos incisos I e II e demonstrado no processo administrativo a metodologia utilizada para obtenção do preço de referência. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

§2º Serão utilizados, como metodologia para obtenção do preço de referência para a contratação, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros adotados neste artigo, desconsiderados os valores inexequíveis e os excessivamente elevados. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

§3º Poderão ser utilizados outros critérios ou metodologias, desde que devidamente justificados pela autoridade competente. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de**

abril de 2017)

§4º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

§5º Para descon sideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

§6º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores." **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

Art. 3º Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, estes deverão receber solicitação formal para apresentação de cotação.

Parágrafo único. Deverá ser conferido aos fornecedores prazo de resposta compatível com a complexidade do objeto a ser licitado, o qual não será inferior a cinco dias úteis.

Art. 4º Não serão admitidas estimativas de preços obtidas em sítios de leilão ou de intermediação de vendas.

Art. 5º O disposto nesta Instrução Normativa não se aplica a obras e serviços de engenharia, de que trata o Decreto nº 7.983, de 8 de abril de 2013.

Art. 6º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Parágrafo único. Esta Instrução Normativa não se aplica aos processos administrativos já iniciados. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 7, de 29 de agosto de 2014)**

39. De acordo com a nova sistemática adotada na IN SLTI/MPOG nº 5/2014, a consulta será realizada mediante a utilização de um dos parâmetros elencados nos incisos do art. 2º, e, ***preferencialmente***, deverá ser utilizado o Painel de Preços e as contratações similares de outros entes públicos, em execução ou finalizados a não mais de 180 (cento e oitenta) dias

40. No caso em apreço, **verifica-se que a Administração realizou pesquisa de preços de mercado (fls. 09/14-v), não esclarecendo o motivo pelo qual deixou de fazer a pesquisa pelos métodos preferenciais.**

41. Por outro lado, constata-se que as cotações de preços enviadas pelos fornecedores estão legíveis, assinadas e carimbadas, e contêm o número do CNPJ, a data de sua expedição, além da identificação da pessoa que a firmou na qualidade de representante da empresa.

V.A.5 - Sobre a preferência de microempresas e empresas de pequeno porte

42. De acordo com a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que trata do tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte nas aquisições públicas, alterada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014, as contratações mediante dispensa de licitação, fundadas nos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93, deverão observar a preferência de microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 49, inc. IV, da referida Lei:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

(...)

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, **excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.** (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014)

43. Portanto, quando das contratações por dispensa de licitação fundadas nos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93, a Administração deverá observar a necessidade de preferência para a contratação com microempresas e empresas de pequeno porte.

44. Analisando-se os documentos de habilitação da futura contratada, constata-se que se trata de microempresa, atendendo, assim, à determinação legal acima transcrita.

V.B - Mérito da consulta

V.B.1 - Sobre a legalidade do objeto da avença a ser firmada

45. O objeto da avença que se pretende firmar não tem implicação de ordem legal, uma vez que se trata de contratação de serviços de instalação de sensores de presença para luminárias. De qualquer forma, apesar de não haver implicação de ordem legal *intrínseca* quanto ao objeto, o procedimento para tal contratação, se por meio de licitação ou não, precisa ter conformação legal, o que será analisado no tópico seguinte.

V.B.2 - Sobre o fundamento do procedimento da contratação

46. Cumpre referir que são dois os fundamentos do procedimento de contratação: licitação, de um lado, e contratação direta, de outro.

47. No primeiro, a Administração pode lançar mão (conforme as circunstâncias do caso concreto) das modalidades previstas na Lei de Licitações e Contratos, na Lei do Pregão ou, ainda, na Lei que instituiu o Regime Diferenciado de Contratação. No segundo, a contratação poderá ter por fundamento as hipóteses de: (i) licitação dispensada previstas no artigo 17 da Lei 8.666/93; de (ii) dispensa de licitação regulada nos incisos do artigo 24 da Lei 8.666/93; ou, ainda, as (iii) situações de inexigibilidade previstas no *caput* e nos incisos do artigo 25 da referida lei geral de licitações.

48. Segundo se extrai dos autos, o objeto enquadra-se na hipótese de dispensa de licitação conforme o artigo 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93:

“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;”

49. Para a incidência do referido dispositivo, então, são requisitos: **a)** ser a despesa de valor não superior a 10% do limite previsto na alínea “a” do inciso II do artigo 23 da Lei 8.666/93; e, **b)** não constituir a despesa uma parcela de uma outra contratação de maior vulto que possa ser realizada de um só vez.

50. Registra-se que a regra é a de que todo e qualquer contrato firmado pela Administração seja precedido de licitação, na forma do art. 37, inc. XXI, da CF/88. Em outros termos, a contratação direta é exceção a essa regra, razão pela qual precisam ser interpretadas com cautela e visar sempre o atendimento de uma situação de *manifesto* interesse público.

51. Quanto ao **primeiro requisito** a ser observado, não será possível contratar diretamente, via dispensa em razão do valor, se a despesa oriunda do contrato ultrapassar a cifra de 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a” do inciso II do artigo 23 da referida Lei nº 8.666/93, atualizado pelo Decreto nº 9.412/2018:

Art. 1º Os valores estabelecidos nos incisos I e II do caput do art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ficam atualizados nos seguintes termos:

I - para obras e serviços de engenharia:

- a) na modalidade convite - até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais);
- b) na modalidade tomada de preços - até R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e
- c) na modalidade concorrência- acima de R\$3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); e

II - para compras e serviços não incluídos no inciso I:

a) na modalidade convite - até R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais);

b) na modalidade tomada de preços - até R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais); e

c) na modalidade concorrência- acima de R\$1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais).

52. Assim, os valores máximos são de R\$ 33.000,00 (trinta e três mil) para obras e serviços de engenharia e R\$ 17.600,00 (dezesete mil e seiscentos reais) para os demais casos.

53. Além disso, há que se atentar para o contido na **Orientação Normativa AGU nº 10/2011**:

PARA FINS DE ESCOLHA DAS MODALIDADES LICITATÓRIAS CONVENCIONAIS (CONCORRÊNCIA, TOMADA DE PREÇOS E CONVITE), **BEM COMO DE ENQUADRAMENTO DAS CONTRATAÇÕES PREVISTAS NO ART. 24, I e II, DA LEI Nº 8.666/1993, A DEFINIÇÃO DO VALOR DA CONTRATAÇÃO LEVARÁ EM CONTA O PERÍODO DE VIGÊNCIA CONTRATUAL E AS POSSÍVEIS PRORROGAÇÕES.** NAS LICITAÇÕES EXCLUSIVAS PARA MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E SOCIEDADES COOPERATIVAS, O VALOR DE R\$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS) REFERE-SE AO PERÍODO DE UM ANO, OBSERVADA A RESPECTIVA PROPORCIONALIDADE EM CASOS DE PERÍODOS DISTINTOS.

54. No caso em exame, o valor do serviço é de R\$ 1.295,00 (um mil, duzentos e noventa e cinco reais), enquadrando-se como sendo de pequeno valor.

55. Quanto ao **segundo requisito** - não constituir a despesa uma parcela de outra contratação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez - embora não o diga expressamente o inciso II do artigo 24, fica clara a intenção do legislador de **impedir a contratação direta por meio de eventual fracionamento do objeto para adequar ao valor permitido para a dispensa.** Em verdade, trata-se da aplicação, *mutatis mutandi*, da regra contida no § 5º do artigo 23 da Lei nº 8.666/93, que diz:

“Art. 23. [...]”

§ 5º. É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para 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, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço”.

56. Nesse sentido, transcrevem-se, em parte, as seguintes decisões do TCU:

“(...) determinar à Prefeitura Municipal de Araguari/MG que observe rigorosamente as disposições da Lei n.º 8.666/93, coibindo o uso irregular da dispensa de licitação em aquisições de mesma natureza, cujo montante total ultrapasse o limite máximo vigente, tendo em vista o disposto nos art. 23, § 2º, c/c o art. 24, II, da referida Lei”.

(AC-1473-15/08-1. Sessão: 13/05/08. Classe: Relator: Ministro Guilherme Palmeira - FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO.)

“2.15. No que se refere à despesa com serviços gráficos, a responsável relacionou, [...], despesas sem licitação que atingem o montante de R\$13.736,00, superior ao valor consignado no relatório de auditoria interna que foi de apenas R\$9.400,00 [...]. O mesmo ocorre com as despesas com publicações, no período de janeiro a setembro/2002, cujo valor informado pela responsável é de R\$ 17.974,40 [...], superior ao consignado pelo Controle Interno (subitem 3.8.1). Logo fica patenteado o descumprimento do art. 24, I, da Lei nº 8.666/1993, que fixa em R\$ 8.000,00 o limite de dispensa para compras e outros serviços.2.16. O argumento esposado pela ex-gestora do Coren/PA, no sentido de que as despesas individuais referentes a cada um dos casos são inferiores ao limite exigido para contratação por meio de licitação não pode prosperar, visto que a despesa pertinente a cada objeto deve ser considerada no seu todo, embora o objeto seja divisível. O parcelamento não pode conduzir à fuga ao procedimento de licitação.

2.17. É pacífico o entendimento desta Corte de Contas (Acórdãos 73/2003 - 2ª Câmara; 66/99 - Plenário) no sentido de que as compras devem ser programadas pelo total para todo o exercício

financeiro, observando o princípio da anualidade do orçamento, consoante o estabelecido no art. 8º, caput, da Lei nº 8.666/1993. Na situação sob exame constata-se que não houve planejamento adequado das compras, na forma do inciso II do §7º do art. 15 da Lei nº 8.666/1993, ensejando o fracionamento da despesa, cujo total superou o limite fixado no art. 24, inciso II, do citado diploma legal.

[ACÓRDÃO]9.4. determinar ao Coren/PA que:

9.4.1. observe o disposto nos arts. 8º, 15, §7º, inciso II; e 23, §§ 1º a 5º da Lei nº 8.666/1993, programando a despesa pelo total para todo o exercício financeiro, em atenção ao princípio da anualidade do orçamento, evitando fracionamentos ilícitos de despesa;”

(Acórdão 3373/2006, de 21.11.06 Classe: VI - Relator: Ministro Augusto Nardes - FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO.)

“Contratações com indícios de irregularidades:

3 - Fracionamento de despesas

O fracionamento é prática vedada pelo § 5º do art. 23 da Lei n.º 8.666/93. Caracteriza-se pela divisão da despesa com o propósito de utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela lei para a totalidade dos gastos “ou para efetuar dispensas de certame, ocasionando contratações diretas sem disputa”. As licitações deflagradas ao longo do exercício financeiro, com vistas a um mesmo objeto ou finalidade, devem contemplar a modalidade de licitação “correspondente ao conjunto do que deveria ser contratado”. Com base nesse entendimento, o relator considerou presente, na gestão da SPRF/GO, irregularidade envolvendo fracionamento de despesas. No caso concreto, teria havido parcelamento de gastos com a aquisição de material de informática e com a contratação de serviços de reforma de rede elétrica mediante o uso de dispensas de licitação para atender a postos policiais localizados em diversos municípios do Estado, contemplando valores individuais abaixo de oito mil e de quinze mil reais, respectivamente. Considerando que os valores envolvidos eram de baixa representatividade, decidiu a Primeira Câmara expedir tão somente determinações corretivas à SPRF/GO”.

(Acórdão n.º 589/2010-1ª Câmara, TC-032.806/2008-3, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 09.02.2010)

57. Assim, cabe à Administração, com base no planejamento detalhado que deve nortear sua atuação na área de aquisição de bens e serviços, demonstrar que não realizou nem pretende realizar, no exercício financeiro, contratações do mesmo objeto ou objeto de natureza similar que, somadas, ultrapassem o limite máximo legal.

58. Registra-se a seguinte 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 n.º 8.666/93”.

(Acórdão n.º 2.219/2010 – Plenário)

59. Portanto, à vista de todos os aspectos elencados, conclui-se que a inexistência de fracionamento será verificada se, para determinado objeto – **ai inclusos os bens ou serviços de natureza similar** –, não houve contratações prévias no exercício, nem há previsão de contratações ulteriores, em valor global superior ao limite legal.

60. A Administração deverá identificar, dentro do que for previsível, **os objetos de mesma natureza ou natureza similar a serem contratados ao longo do exercício financeiro**, utilizando a modalidade pertinente ao somatório dos valores estimados; quando se estiver diante de contrato com possibilidade de prorrogação (art. 57, I, II e IV, da Lei nº 8.666/93), deve-se considerar todo o período de possível duração do contrato. Será possível dividir as contratações em tantas parcelas quantas forem econômica e tecnicamente viáveis, desde que respeitada a modalidade correspondente ao todo, nos termos do art. 23 da Lei nº 8.666/93.

61. Com efeito, parece ser esse o melhor entendimento, considerando o dever da Administração de prever e planejar seus gastos, aplicando os recursos públicos da melhor forma possível.

62. 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 a utilização da modalidade pertinente ao total, Carlos Ari Sundfeld disciplina:

“Com isso objetiva-se sobretudo evitar que, por meio do fracionamento do objeto a ser licitado e conseqüente abertura de múltiplas licitações, acabe-se utilizando modalidade licitatória mais singela, em detrimento da competitividade, embora o porte econômico das várias parcelas exigisse, se enfeixada em um único contrato, modalidade mais ampla.”

63 Observe-se que a preservação do princípio da moralidade é, explicitamente, a base do comentário acima. Observe-se, ainda, que ele tem total cabimento para fundamentar a adoção da tese acima delineada: é necessário que se preserve a competitividade e se busque a fiel aplicação da Lei de Licitações, obrigando que se eleja a modalidade e afira a possibilidade de dispensa considerando todos os objetos cuja necessidade seja previsível durante o respectivo lapso temporal (exercício orçamentário ou provável duração do contrato). Do contrário, chegar-se-ia ao cúmulo de admitir-se a realização, basicamente, de convites e dispensas de licitações fundadas nos incisos I e II do art. 24, da Lei nº 8.666/93.

64. Na situação posta para análise, há declaração da Ordenadora de Despesas de que não há fracionamento de despesas (fl. 21).

65. **Embora essa não seja a situação do caso concreto, para as compras**, a Lei nº 10.520/2002 dispõe que será adotada a licitação da modalidade de pregão para aquisição de bens e serviços comuns, mas, nas hipóteses de dispensa de licitação decorrente de pequeno valor, deverá, preferencialmente, ser adotada a cotação eletrônica:

Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

§ 1º O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.

§ 2º **Na hipótese de aquisições por dispensa de licitação, fundamentadas no inciso II do art. 24 da Lei nº8.666, de 21 de junho de 1993, as unidades gestoras integrantes do SISG deverão adotar, preferencialmente, o sistema de cotação eletrônica**, conforme disposto na legislação vigente.

V.B.3 - Sobre a instrução do processo de dispensa de licitação

66. De um modo geral, a instrução dos processos de contratação direta precisa obedecer às regras contidas no artigo 26, *parágrafo único*, da Lei nº 8.666/93:

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.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço;

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

67. Analisando-se esse dispositivo, vê-se que a situação da dispensa prevista no inciso II do artigo 24 da mesma lei não foi tipificada no artigo transcrito. Isso, em tese, poderia levar ao entendimento de que não seria necessário instruir os presentes autos com as exigências ali referidas.

68. No entanto, a interpretação sistemática leva a outro entendimento. Em outros termos, é necessário, mesmo na hipótese do inciso II do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, seguir o regramento do artigo 26 dessa mesma lei, ao menos naquilo em que for aplicável. É que, por princípio, mesmo nessa hipótese de dispensa a contratação direta não consiste em oportunidade concedida pela lei para que a Administração realize contratações inadequadas ou prejudiciais ao interesse público. Bem por isso, assim já decidiu do 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.)

69. Sobre o tema, Marçal Justen Filho afirma que "nenhum gestor de recursos públicos poderia escusar-se a justificar uma contratação direta sob o fundamento de que a hipótese não estava prevista no art. 26" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 12ª edição, 2008.).

70. Portanto, nas hipóteses de dispensa em razão do valor, será sempre necessário: **a)** justificar a escolha do fornecedor – ficando o registro de que quando a escolha do fornecedor recai sobre o fornecedor que apresentou o menor preço, tem-se por justificada a sua escolha; **b)** justificar o preço, inclusive evitando o pagamento, em qualquer circunstância, de preços fora do mercado.

71. Ressalte-se, ainda, que por força do artigo 26, *caput*, da multicitada Lei nº 8.666/93 e em decorrência do princípio da economicidade, os casos de dispensa de licitação em razão do valor, previstos no artigo 24, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93, devem observar o disposto na **Orientação Normativa AGU nº 34, de 13 de dezembro de 2011**:

AS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE (ART. 25) E **DISPENSA DE LICITAÇÃO** (INCISOS III E SEQUINTE DO ART. 24) DA LEI Nº 8.666, DE 1993, **CUJOS VALORES NÃO ULTRAPASSEM AQUELES FIXADOS NOS INCISOS I E II DO ART. 24 DA MESMA LEI, DISPENSAM A PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL DO ATO QUE AUTORIZA A CONTRATAÇÃO DIRETA, EM VIRTUDE DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMICIDADE E EFICIÊNCIA, SEM PREJUÍZO DA UTILIZAÇÃO DE MEIOS ELETRÔNICOS DE PUBLICIDADE DOS ATOS E DA OBSERVÂNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS DO ART. 26 E DE SEU PARÁGRAFO ÚNICO, RESPEITANDO-SE O FUNDAMENTO JURÍDICO QUE AMPAROU A DISPENSA E A INEXIGIBILIDADE.**

72. No mesmo sentido é a Orientação Normativa NAJ/MG n. 34, de 07 de maio de 2009:

DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. BAIXO VALOR. DESNECESSIDADE DE PUBLICAÇÃO DA RATIFICAÇÃO DO ATO. PUBLICAÇÃO DO RESUMO DO CONTRATO.

1. A publicação na imprensa oficial dos atos de ratificação das contratações diretas realizadas com fundamento nos incisos III a XXIV do art. 24, ou no art. 25 da Lei 8666/93, é dispensável caso o valor do contrato não seja superior ao previsto nos incisos I (para contratação de obras e serviços de engenharia) e II (para contratação de outros serviços e compras) do art. 24 da mesma lei. A publicação do resumo do contrato na imprensa oficial é necessária seja qual for seu valor, salvo na hipótese da publicação anterior do ato de dispensa ou inexigibilidade.

73. Necessário esclarecer que, como premissa para a realização de qualquer licitação, a Lei nº 8.666/93 estabelece em seu art. 7º a obrigatoriedade da existência de projeto básico/termo de referência aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do certame licitatório, implicando nulidade dos atos praticados a infringência desta norma. No § 9º do art. 7º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, consta que o projeto básico ou termo de referência é obrigatório e aplica-se, **no que couber**, nas contratações diretas por dispensa ou inexigibilidade de licitação

74. No caso em comento, **há o projeto básico (fls. 23/24), devidamente aprovado pelo Magnífico Reitor Pro Tempore do IFRS.**

V.B.4 – Sobre a minuta de contrato

75. Os requisitos básicos dos contratos administrativos estão elencados art. 55 da Lei nº 8.666/93.

76. No caso, não foi juntada a minuta de contrato, nem de qualquer outro instrumento congênera, o que, por si só, dispensaria a manifestação desta Procuradoria Federal, nos termos da **Orientação Normativa AGU nº 46**, de 26 de fevereiro de 2014:

SOMENTE É OBRIGATÓRIA A MANIFESTAÇÃO JURÍDICA NAS CONTRATAÇÕES DE PEQUENO VALOR COM FUNDAMENTO NO ART. 24, I OU II, DA LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993, QUANDO HOUVER MINUTA DE CONTRATO NÃO PADRONIZADA OU HAJA, O ADMINISTRADOR, SUSCITADO DÚVIDA JURÍDICA SOBRE TAL CONTRATAÇÃO. APLICA-SE O MESMO ENTENDIMENTO ÀS CONTRATAÇÕES FUNDADAS NO ART. 25 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, DESDE QUE SEUS VALORES SUBSUMAM-SE AOS LIMITES PREVISTOS NOS INCISOS I E II DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

77. De qualquer forma, tratando-se de situação onde o termo de contrato pode ser substituído pela nota de empenho, na forma do artigo 62, § 4º, da Lei nº 8.666/93, aplicando-se, no que couber, as cláusulas indicadas no art. 55, da mesma Lei.

V.B.5 - Sobre a regularidade fiscal da empresa a ser contratada

78. Deve a Administração atentar-se para o fato de que a aferição da habilitação, também exigível nos procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação, pressupõe a prévia análise da capacidade e idoneidade do interessado em contratar com o Poder Público, devendo essa ser levada a efeito através da exigência da documentação necessária, sendo esta, via de regra, a arrolada nos artigos 28 a 31 da Lei nº 8.666/93.

79. A demonstração da manutenção das condições de habilitação jurídica, de regularidade fiscal e trabalhista e de qualificação econômico-financeira se dará com prévia consulta (art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993, art. 13, I, do Decreto nº 5.450/2005, Acórdão TCU nº 1793/2011-Plenário, Acórdão TCU 7832/2010-1ª Câmara e Acórdão TCU 6246/2010-2ª Câmara):

- ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF;
- ao Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal -CADIN (visando auxiliar na verificação das informações prestadas pelos administrados e pelos demais órgãos da Administração, em especial as constantes em certidões e declarações);
- ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União;
- ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça;
- à Lista de Inidôneos, mantida pelo Tribunal de Contas da União – TCU;
- Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT.

80. Recomenda-se que a Administração refaça a consulta relativa à regularidade do FGTS-CRF, uma vez que expirou em 14/03/2019 (fl. 30-v).

VI - DA CONCLUSÃO

81. Ante o exposto, uma vez atendidas as recomendações apontadas neste **Parecer Referencial**, e resguardados o juízo de conveniência e oportunidade do Administrador, nos limites da Lei, e as valorações de cunho econômico-financeiro, ressalvadas, ainda, as questões de ordem fática e técnica, ínsitas à esfera administrativa, essenciais até mesmo para a devida atuação dos órgãos de controle, o procedimento estará apto para a produção de seus regulares efeitos.

82. **Sendo referencial** o presente parecer, **os processos administrativos que guardarem relação inequívoca e direta com a abordagem aqui realizada** poderão, doravante, **dispensar análise individualizada**, desde que o setor competente ateste, de forma expressa, que a situação concreta se amolda aos termos desta manifestação, conforme modelo anexo.

83. Não sendo o caso, a persistência de dúvida de cunho jurídico deverá resultar na remessa do

processo administrativo a esta PF/IFRS para exame individualizado, mediante formulação dos questionamentos jurídicos específicos, nos moldes da Portaria PGF nº 526/2013.

84. Dê-se ciência da presente manifestação referencial ao Magnífico Reitor *Pro Tempore* do IFRS, bem como aos Ilustríssimos Pró-Reitores da Autarquia.

85. Divulgue-se, ainda, na página da PF/IFRS (<http://www.agu.gov.br/unidade/pfifetr>).

86. Restitua-se à Diretoria de Licitações e Contratos do IFRS.

Bento Gonçalves, 25 de março de 2019.

ALBERT CARAVACA
PROCURADOR FEDERAL
PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO RIO GRANDE DO SUL

ANEXO
ATESTADO DE CONFORMIDADE DO PROCESSO
COM MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL

Processo: _____

Referência/objeto: _____

Atesto que o presente processo, referindo-se à contratação por dispensa de licitação, amolda-se à manifestação jurídica referencial correspondente ao PARECER REFERENCIAL Nº 001/2019/PF/IFRS/PFIFRIO GRANDE DO SUL/PGF/AGU, cujas recomendações restam atendidas no caso concreto.

Fica, assim, dispensada a remessa dos autos para exame individualizado pela Procuradoria Federal junto ao IFRS, conforme autorizado pela Orientação Normativa nº 55, da Advocacia-Geral da União.

_____, ____ de _____ de 20__

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23419000124201905 e da chave de acesso 4d6a5212

Notas

1. [^] Disponível em: https://www.academia.edu/33524700/OS_PARECERES_REFERENCIAIS_E_OS_CASOS_REPETITIVOS_UMA_AN%C3%DA_T%C3%92S_PR%C3%A9CEDENTES_NO_PROCESSO_ADMINISTRATIVO>. Acesso em: 20 mar. 2019, às .

Documento assinado eletronicamente por ALBERT CARAVACA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 238153007 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALBERT CARAVACA. Data e Hora: 25-03-2019 19:04. Número de Série: 74821703992585975987621566144550123575. Emissor: AC OAB G3.
