



INTERESSADO: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ASSUNTO: COMPRAS DE PEQUENO VALOR – DISPENSA PARECER

RELATOR: WALDEMAR PINHEIRO DOS SANTOS

PROCESSO Nº 380765/2019 (2019.02.8061 – 2647/CPPGE/2019)

EMENTA: PARECER REFERENCIAL. POSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 111/2002. ACÓRDÃO TCU Nº 2674/2014. DIREITO ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÕES DE PEQUENO VALOR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 24, I OU II, E ART. 23, II, ALÍNEA “A”, DA LEI Nº 8.666/93. DESNECESSIDADE DE EMISSÃO DE PARECER JURÍDICO, UMA VEZ OBSERVADOS OS REQUISITOS DO PRESENTE PARECER. EXCEPCIONADA HIPÓTESE DE DÚVIDA JURÍDICA EXPRESSAMENTE INDICADA PELOS SETORES COMPETENTES. CHECKLIST E MINUTA-PADRÃO APROVADOS.

1. DO PARECER REFERENCIAL - DELIMITAÇÃO E EFEITOS DA PRESENTE ANÁLISE JURÍDICA

Primeiramente, faz-se imperioso ressaltar, neste Parecer qualificado como *referencial*, a Lei Complementar nº 111/02, que dispõe acerca da competência, da organização e da estrutura da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso. Nesse sentido, o art. 2º expressa de forma clara as competências da referida instituição, dentre elas a de fixar orientação jurídico-normativa. *In verbis*:

Art. 2º À Procuradoria-Geral do Estado compete:

XI - fixar orientação jurídico-normativa que, recomendada pelo Colégio de Procuradores e homologada pelo Governador do Estado, será cogente para a Administração Pública direta e indireta;

Dessa forma e possuindo competência para tanto, é que se faz indispensável este Parecer referencial, a fim de unificar e consolidar o entendimento desta Instituição acerca da necessidade de parecer prévio nas contratações de pequeno valor.

Cabe ressaltar o contexto atual da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso, em que há um gigantesco volume de processos, políticas públicas a serem analisadas, inúmeras questões complexas e controvertidas a serem sanadas e incontáveis Pareceres a serem feitos, de forma que se torna totalmente dispensável a análise individualizada de processos que envolvam matéria jurídica recorrente e que se amoldem em Pareceres Referenciais, bem como orientação jurídico-normativa.

Nesse sentido, há necessidade extrema de consolidar entendimentos a fim de que haja maior desburocratização, otimização de tempo e energia dos Procuradores, bem como dos demais servidores e estagiários, propiciando maior efetividade e eficiência da própria instituição em sua atuação administrativa, ao ter claros os seus posicionamentos jurídicos, acarretando maior segurança jurídica para os demais órgãos da Administração Pública.

Assim, resta claro o princípio da supremacia do interesse público, tanto o primário, no tocante ao interesse da sociedade em possuir uma Procuradoria-Geral com entendimento consolidado, com otimização de tempo, energia e, conseqüentemente, do próprio dinheiro do contribuinte, estando os respectivos servidores do órgão debruçados em análises de política públicas e demais questões de grande complexidade.

Está também presente o aspecto secundário do princípio da supremacia do interesse público, qual seja, o da máquina administrava. Dessa forma, resta claro e evidente que ao eliminar o grande volume de processos, com matéria idêntica e recorrente, que impacta sobremaneira na atuação da instituição, elimina-se um ônus desnecessário e improdutivo, propiciando maior eficiência dos trabalhos do órgão, bem como uma gestão inteligente e maior efetividade de sua atuação administrativa.

Ressalta-se que a pretensão de fixar uma orientação jurídico-normativa está plenamente de acordo com os princípios constitucionais da Administração Pública, sendo embasado pelo princípio da supremacia do interesse público, encontrando o princípio da legalidade o amparo do art. 2º, XI, da LC nº 111/02, e encontrando na otimização de tempo e energia o princípio da eficiência.

Em segundo lugar, a fixação de orientação-normativa por órgão de consultoria e representação jurídica da Administração Pública não é algo novo e recente. Não se está em frente ao desconhecido, à medida nunca tentada ou realizada. Muito pelo contrário.



A Advocacia-Geral da União desde 2014, com a fixação da Orientação Normativa nº 55, faz uso desta prerrogativa, *in verbis*:

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

Percebe-se, pela leitura do dispositivo, que há condições a serem seguidas para a elaboração de uma manifestação jurídica referencial, não sendo o seu uso indiscriminado, muito menos utilizado como “solução para tudo”. Há requisitos, quais sejam, grande volume de matérias idênticas e recorrentes, impacto na atuação do órgão consultivo e a atividade do parecerista se restringir a verificação de exigências legais, ou seja, mera conferência dos documentos presentes nos autos.

Ademais, a própria Advocacia-Geral da União se manifestou acerca da supracitada orientação normativa no Parecer Referencial nº 03/2017/CONJUR-MD/CGU/AGU, da lavra da Advogada da União Dra. Tania Patricia de Lara Vaz, da Coordenação-Geral de Licitações e Contratos, cujo escopo principal é a adesão à ata de registro de preços. Nas palavras da Advogada da União, *in verbis*:

“Nessa toada, a manifestação jurídica referencial justifica-se e legitima-se na situação em que (i) o volume de processos em tais matérias – idênticas e recorrentes – justificadamente, impactar a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e (ii) quando a atividade jurídica a cargo do órgão de consultoria restringir-se à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos. 30. Com efeito, demandas recorrentes exigem respostas e soluções em bloco, desde que não abdicuem da necessária segurança jurídica.”

E continua a parecerista:

“Além disso, é fato que os pareceres que analisam adesões a atas de registro de

preços, contêm as mesmas recomendações, não havendo necessidade, em regra, de orientações jurídicas específicas para o caso concreto. 39. Em outras palavras, a adoção da manifestação jurídica referencial possibilitará aos Advogados da União da CGLIC/CONJUR/MD maior foco e priorização de temas jurídicos estratégicos e de maior complexidade, em benefício dos órgãos e autoridades assessorados. A ideia é que a Conjur possa dedicar seu tempo para análise e manifestação em assuntos que exijam reflexão e desenvolvimento de teses jurídicas, desonerando-se da elaboração de pareceres repetitivos, cujas orientações são amplamente conhecidas pelo gestor."

Nesse contexto, registra-se que medidas que objetivam racionalizar a demanda vem sendo muito utilizadas, inclusive pelo Poder Judiciário, sendo que o egrégio TCU não vislumbrou óbices em sua adoção, opinando pela viabilidade da utilização, desde que *"envolvam matéria comprovadamente idêntica e sejam completos, amplos e abrangem todas as questões jurídicas pertinentes"*. Vejamos:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, *c/c* os arts. 277, inciso III, 282 e 287, § 1º do RITCU, em: 9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, negar-lhes provimento; 9.2. informar à Advocacia-Geral da União 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*; e 9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, ao embargante. Acórdão nº 2674/2014

Nesse sentido, destaca-se que não apenas no âmbito federal ocorre este tipo de desperdício de tempo e energia no tocante pareceres repetitivos acerca de contratações de pequeno valor. Na Administração Pública Estadual é muito comum, infelizmente, este ônus desnecessário, com Procuradores realizando mero checklist de documentos presentes nos autos, bem como apenas verificando exigências legais e realizando sempre as mesmas recomendações.

A falta de gestão racional da atividade administrativa clama pela adoção de soluções em bloco e padrão, de forma que resta evidente a desnecessidade de um Parecer Jurídico específico para cada caso no tocante a contratações de pequeno valor.

A medida adotada é extremamente importante, pois significa que, na prática, os processos administrativos que versarem sobre matérias jurídicas idênticas às

[Handwritten mark]

enfrentadas no parecer referencial não serão mais submetidos a análise individualizada pela Consultoria Jurídica, sendo assim, a autoridade competente deve declarar expressamente que o processo se amolda ao parecer jurídico normativo, dispensando, portanto, a remessa dos autos à PGE.

Assim, cabe ao gestor **comparar o caso concreto com o presente parecer, no intuito de fazer a distinção**, ou seja, *“se a questão que deve ser resolvida já conta com um precedente – se é a mesma questão ou se é semelhante, o precedente aplica-se ao caso. O raciocínio é eminentemente analógico. Todavia, se a questão não for idêntica ou não for semelhante, isto é, se existirem particularidades fático-jurídicas não presentes – e por isso não consideradas – no precedente, então é o caso de distinguir o caso do precedente, recusando-lhe aplicação.”* (Luiz Guilherme Marinoni. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 1. ed. São Paulo: RT, 2015)

Nesse sentido, a fim de proporcionar maior segurança ao administrador, elaborou-se um *checklist* contendo os principais itens deste Parecer, de forma que seja possível inferir se o caso concreto enquadra-se aos termos da presente manifestação jurídica referencial.

Caso porem dúvidas sobre a situação fática, ou o administrador constate que o caso dos autos, por suas características peculiares, não se amolda às hipóteses abrangidas pelo Parecer normativo, deverá formular consulta à PGE. Ressalte-se, neste ponto, que termos aditivos que tenham mais do que um objeto, ou seja, versem sobre outra questão além da que ora se examina, devem ser encaminhados para análise deste órgão jurídico.

Pede-se, assim, a devida recomendação pelo Colégio de Procuradores, e posteriormente a homologação pelo Governador do Estado de Mato Grosso, a fim de que ocorra o quanto antes esta otimização de tempo e energia, bem como a desburocratização e maior eficiência e eficácia da atuação da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso.

Realizado este introito, passamos à matéria de fundo do Parecer Referencial.

2.0 QUE SE ENTENDE COMO CONTRATAÇÃO DE PEQUENO VALOR NO ÂMBITO DO ESTADO DE MATO GROSSO

U

É sabido que o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, estabelece a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. Porém, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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.

Em sintonia com a determinação constitucional supracitada, que faz ressalva aos casos previstos na legislação infraconstitucional, o legislador previu as hipóteses em que não se faz necessária a realização do certame, autorizando a Administração Pública a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas, sem a realização de certame licitatório.

Essas proposições são as constantes nos artigos 24 e 25 da Lei 8.666/93, referentes à dispensa e à inexigibilidade de licitação, respectivamente.

A diferença substancial existente entre a dispensa e a inexigibilidade de licitação é que, nos casos de inexigibilidade, a competição é materialmente impossível, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração. Já nos casos de dispensabilidade de licitação, a possibilidade material de competição existe, mas, a lei faculta sua excepcional e justificada não realização, sob certa dose de discricionariedade, sempre norteada pela principiologia que rege os procedimentos licitatórios e a administração pública como um todo.

Pois bem, tratando especificamente acerca das hipóteses de dispensa de licitação, é curial notar que a contratação deve atender, antes de tudo, aos princípios norteadores da administração pública e ensejar uma das hipóteses elencadas (*numerus clausus*) no art. 24 da Lei 8.666/93, uma vez que **são hipóteses taxativas, não podendo o administrador ampliar discricionariamente o rol já elencado pelo legislador.**

A propósito, nesse sentido, colaciona-se a doutrina de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes¹, *in verbis*:

1 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*, 5ª. ed., Brasília Jurídica, 2004, p. 289.

Não é permitido qualquer exercício de criatividade ao administrador, encontrando-se as hipóteses de licitação dispensável previstas expressamente na lei, *numerus clausus*, no jargão jurídico, querendo significar que são apenas aquelas hipóteses que o legislador expressamente indicou que comportam dispensa de licitação.

Já no que concerne à inexigibilidade de licitação, o entendimento assente, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência dos Tribunais Pátrios, é no sentido de que **as hipóteses legais de inexigibilidade de licitação são exemplificativas**, porque pode haver situação de inviabilidade de competência que não se enquadre em nenhuma das situações referidas nos três incisos do art. 25, sendo permitido o enquadramento, inclusive, no *caput* do art. 25. Nesse sentido, confira-se:

De acordo com a legislação citada acima, aplica-se, para a situação em análise, a Lei 8.666/1993, que, na cabeça do seu art. 25, traz a 'inviabilidade de competição' como única condição para que se considere inexigível a licitação, considerando que os incisos desse artigo contêm rol meramente exemplificativo.

As hipóteses de inexigibilidade relacionadas na Lei 8.666/1993 não são exaustivas, sendo possível a contratação com base no *caput* do art. 25 sempre que houver comprovada inviabilidade de competição" (Acórdão 2.418/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Benquerer Costa).

Como alhures já anunciado, pretende-se com o presente parecer, analisar a viabilidade de se dispensar a análise jurídica prévia à celebração apenas de dispensas de licitação que se enquadrem como sendo de pequeno valor.

A Lei n. 8.666/1993 define o que se entende como contratação de pequeno valor:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia:

- a) convite - até RS 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);
- b) tomada de preços - até RS 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);
- c) concorrência: acima de RS 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

- a) convite - até RS 80.000,00 (oitenta mil reais);
- b) tomada de preços - até RS 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);
- c) concorrência - acima de RS 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

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;

O Decreto Federal nº 9.412, de 18 de junho de 2018, atualizou os aludidos valores. Veja-se:

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).

Art. 2º Este Decreto entra em vigor trinta dias após a data de sua publicação. Brasília, 18 de junho de 2018; 197º da Independência e 130º da República.

A Lei Estadual n.º 10.534/2017, por sua vez, também atualizou estes valores no âmbito do Estado de Mato Grosso:

Art. 1º Ficam monetariamente corrigidos no âmbito do Estado de Mato Grosso, na Administração Pública Direta e Indireta, os valores previstos no art. 23, incisos I e II, da Lei Federal nº 8.666/1993, pelo Índice Geral de Preços de Mercado (IGP-M/FGV), a partir de junho de 1998 até março de 2016, segundo cálculo do Banco Central do Brasil, nos termos seguintes:

I - para obras e serviços de engenharia:

- a) convite - até R\$644.612,49 (seiscentos e quarenta e quatro mil, seiscentos e doze reais e quarenta e nove centavos);
- b) tomada de preços - até R\$6.446.124,90 (seis milhões, quatrocentos e quarenta e seis mil, cento e vinte e quatro reais e noventa centavos);
- c) concorrência - acima de R\$6.446.124,90 (seis milhões, quatrocentos e quarenta e seis mil, cento e vinte e quatro reais e noventa centavos);

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

- a) convite - até R\$ 343.793,33 (trezentos e quarenta e três mil, setecentos e noventa e três reais e trinta e três centavos);
- b) tomada de preços - até R\$ 2.793.320,79 (dois milhões, setecentos e noventa e três mil, trezentos e vinte reais e setenta e nove centavos);
- c) concorrência - acima de R\$2.793.320,79 (dois milhões, setecentos e noventa e três mil, trezentos e vinte reais e setenta e nove centavos).

Art. 2º Os limites dos percentuais referentes à dispensa de licitação, estipulados no art. 24, incisos I e II, da Lei Federal nº 8.666/1993, deverão observar o limite de 10% (dez por cento) estabelecido no art. 1º, inciso I, alínea "a", bem como inciso II, alínea "a", respectivamente, desta Lei.

Desta forma, no Estado de Mato Grosso entendia-se como sendo de pequeno valor, as contratações para obras e serviços de engenharia que fossem de valor inferior a R\$ 64.461,249 (sessenta e quatro mil quatrocentos e sessenta e um reais e vinte e cinco centavos aproximadamente) e para outras compras e serviços, que fossem inferiores a

2.

RS 34.379,333 (trinta e quatro mil trezentos e setenta e nove reais e trinta e três centavos).

Nesse ponto, no entanto, é curial salientar que o colendo TJMT, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 460/2016, declarou a inconstitucionalidade de Leis Municipais que alteraram o limite das dispensas de pequeno valor, o que motivou que o e. TCE/MT editasse a Resolução de Consulta n.º 21.272-5/2019, que assim restou ementada:

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO, nos termos do artigo 1º, XVII, da Lei Complementar n.º 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso) e do artigo 237 da Resolução n.º 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), **resolve**, por unanimidade, de acordo, em parte, com o Parecer n.º 3.525/2019 do Ministério Público de Contas e acompanhando a proposta de voto do Relator, alterada oralmente em sessão plenária quanto à modulação dos efeitos da decisão: **I) conhecer** o reexame das teses das Resoluções de Consultas n.ºs 17/2014-TP e 09/2018-TP, uma vez que preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos nos artigos 232 e 237, § 2º, da Resolução n.º 14/2007, c/c o artigo 48 da Lei Complementar n.º 269/2007; **II) revogar as Resoluções de Consulta n.ºs 17/2014-TP e 09/2018-TP**, tendo em vista que divergem do julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 460/2016; **III) em respeito ao princípio da segurança jurídica, modular** os efeitos desta Decisão, especificamente quanto aos valores das modalidades licitatórias, a fim de: **a) para os municípios que não participaram da ADIn n.º 460/2016, declarar válidas as licitações realizadas ou em andamento, desde que os editais tenham sido publicados até a data de publicação desta deliberação; e, b) para os municípios que participaram da ADIn, declarar válidas as licitações realizadas ou em andamento, desde que os editais tenham sido publicados até 25 de março de 2019, data em que ocorreu a efetiva publicação do acórdão exarado na ADIn; e, IV) reconhecer a aplicabilidade do Decreto Federal n.º 9.412/2018 aos Municípios e ao Estado de Mato Grosso, visto que os artigos 23 e 120 da Lei n.º 8.666/1993 foram declarados como normas de caráter geral e, portanto, de competência privativa da União. O inteiro teor desta decisão está disponível no site: www.tce.mt.gov.br.**

Participaram do julgamento o Conselheiro DOMINGOS NETO - Presidente, os Conselheiros Interinos LUIZ HENRIQUE LIMA (Portaria n.º 122/2017), ISAIAS LOPES DA CUNHA (Portaria n.º 124/2017), o Conselheiro GUILHERME ANTONIO MALUF e os Conselheiros Interinos JOÃO BATISTA CAMARGO (Portaria n.º 127/2017) e MOISES MACIEL (Portaria n.º 126/2017), os quais acompanharam a proposta de voto apresentada pelo Conselheiro Substituto LUIZ CARLOS PEREIRA. Sala das Sessões, 8 de outubro de 2019.

Como se vê, o e. TCE/MT decidiu recentemente, em sede de Resolução de Consulta, que se aplica ao Estado de Mato Grosso e aos seus Municípios os valores previstos no Decreto Federal n.º 9.412/2018, reformando seu entendimento anterior e assentando que os arts. 23 e 120 da Lei n.º 8.666/93 deveriam ser entendidos como normas de caráter geral, de modo que a competência para definir os valores limites das modalidades licitatórias seria privativa da União.

É bem ver que, a teor da Lei Orgânica do TCE/MT, as decisões tomadas em resolução de consulta vinculam o exame dos feitos sobre o mesmo tema. Confira-se:

E-

Art. 50 A decisão em processo de consulta, tomada por maioria de votos, terá força normativa, constituindo prejugamento de tese a partir de sua publicação e vinculando o exame de feitos sobre o mesmo tema.

Sendo assim, ainda que a Lei Estadual continue vigendo e possua presunção de constitucionalidade, recomenda-se a aplicação do Decreto Federal nº 9.412/2018 para efeito de definição do que se entende por pequeno valor, de molde que atualmente são estes os valores: para obras e serviços de engenharia R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais) e para outras compras e serviços R\$ 17.600,00 (dezesete mil e seiscentos reais).

Ressalte-se, todavia, que são válidas as contratações já realizadas com fundamento na Lei Estadual nº 10.534/2017, devendo ser observado o Decreto Federal nas futuras contratações, tendo como marco temporal a data da aludida Resolução do TCE/MT, que é de 8 de outubro de 2019.

2.3.1 Formalidades Específicas para Dispensa de Licitação com fulcro nos art. 24, inc. I e II, Lei 8.666/1993

Embora não seja exigível, nos processos de dispensa de licitação, o cumprimento de etapas formais imprescindíveis próprias do processo de licitação, é necessária a formalização de um procedimento com estrita observância aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade administrativos impostos à Administração Pública.

No que tange a essa formalização do processo, o art. 3º do Decreto Estadual nº 840/2017, de modo geral, estabelece os documentos que devem instruí-lo:

Art. 3º Os procedimentos de aquisição de bens e de contratação de serviços e locação de bens moveis e imóveis, serão autuados, protocolados, numerados e devendo ser instruídos em sua fase interna pelo menos com os seguintes documentos:

- I - requisição da área demandante do órgão acompanhado do termo de referência ou projeto básico;
- II - autorização para abertura do procedimento de aquisição;
- III - comprovante de registro do processo no SIAG - Sistema de Aquisições Governamentais;
- IV - preço de referência consistente em comprovada pesquisa de mercado;
- V - indicação dos recursos orçamentários para fazer face a despesa;
- VI - aprovação do CONDES - Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social, quando for o caso;
- VII - definição da modalidade e do tipo de licitação a serem adotados;
- VIII - minuta do edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;
- IX - ata de registro de preço (ARP) e respectivos anexos, quando tratar-se de adesão de ARP;

X - *checklist* de conformidade quanto aos documentos enumerados neste artigo e quanto a eventuais apontamentos formulados no parecer jurídico; (redação dada pelo Decreto Estadual 219 de 21 de agosto de 2019).

XI - parecer jurídico conclusivo emitido pela Procuradoria-Geral do Estado. (redação dada pelo Decreto Estadual 219 de 21 de agosto de 2019).

Da leitura do dispositivo acima, é imperioso observar que os processos de dispensa devem ser instruídos com: **requisição da área demandante, acompanhada pelo Termo de Referência ou Projeto Básico; autorização da autoridade competente do órgão para abertura do procedimento de aquisição; indicação dos recursos orçamentários para fazer frente à despesa; fundamentação legal da aquisição; e, comprovante de registro do processo no SIAG.**

Em relação ao preço de referência, de acordo com o *caput* do art. 12 do Decreto Estadual n. 840/17, deve ser elaborado com base no art. 7º do mesmo diploma:

Art. 7º O preço de referência será providenciado pela unidade de aquisições do órgão ou entidade e deverá ser informado no sistema de aquisições governamentais disponibilizado e gerenciado pela Secretaria de Estado de Gestão, para consulta de outros órgãos e entidades no respectivo prazo de validade, de acordo com as regras estabelecidas nos parágrafos seguintes.

§ 1º O preço de referência terá validade de até 180 (cento e oitenta) dias, a contar de sua elaboração, e será o resultante de pesquisa de mercado compatível com o objeto licitado das seguintes fontes: (redação dada pelo Decreto Estadual 219 de 21 de agosto de 2019).

I - contratos de órgão/entidade em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; (redação dada pelo Decreto Estadual 219 de 21 de agosto de 2019).

II - preço público de contratos e/ou atas de registro de preços similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; (redação dada pelo Decreto Estadual 219 de 21 de agosto de 2019).

III - orçamentos de empresas que atuem no ramo do objeto licitado, formalmente solicitados e devidamente identificados, devendo-se aguardar prazo de resposta de 05 (cinco) dias úteis; (redação dada pelo Decreto Estadual 219 de 21 de agosto de 2019).

IV - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso;
§ 2º As fontes indicadas nos incisos I a V deverão necessariamente fazer parte da pesquisa de mercado, salvo nos casos em que não for possível e devidamente justificadas nos autos.

§ 2º As fontes indicadas nos incisos I a IV deverão necessariamente fazer parte da pesquisa de mercado, salvo nos casos em que não for possível e devidamente justificadas nos autos. (redação dada pelo Decreto Estadual 219 de 21 de agosto de 2019).

§ 3º Para a obtenção do resultado da pesquisa de preços, não poderão ser considerados os preços manifestamente inexequíveis ou os excessivamente elevados, nos seguintes termos: (redação dada pelo Decreto Estadual 219 de 21 de agosto de 2019).

I - será considerado inexequível o preço inferior a 70% (setenta por cento) da média dos demais preços, salvo justificativa específica do fornecedor; (redação dada pelo Decreto Estadual 219 de 21 de agosto de 2019).

[Handwritten mark]

II - será considerado excessivamente elevado o preço superior a 30% (trinta por cento) da média dos demais preços; (redação dada pelo Decreto Estadual 219 de 21 de agosto de 2019).

III - os preços inexequíveis ou excessivamente elevados não serão utilizados na elaboração do mapa de preços, evitando a distorção do preço médio a ser adotado pelo órgão licitante; (redação dada pelo Decreto Estadual 219 de 21 de agosto de 2019).

IV - as pesquisas de preços devem ser realizadas em procedimento que observe ato de validação por agente público distinto. (redação dada pelo Decreto Estadual 219 de 21 de agosto de 2019).

§ 3º-A A não consideração de propostas inexequíveis ou excessivamente elevadas deve ser declarada expressamente pela área técnica competente, sendo possível a ressalva de situações excepcionais devidamente justificadas de acordo com a natureza ou especificidade do bem ou serviço em cotação. (redação dada pelo Decreto Estadual 219 de 21 de agosto de 2019).

§ 4º Para fins do inciso II, poderá ser considerado como preço de referência o indicado em tabela ou informativo oficial de preços de órgão ou entidade da administração pública. (redação dada pelo Decreto Estadual 219 de 21 de agosto de 2019).

§ 5º O agente público autor do mapa comparativo responsabiliza-se funcionalmente pela informação produzida nesta etapa devendo atenção aos riscos de orçamentos incompatíveis aos padrões de mercado e que podem culminar com aquisições não vantajosas.

§ 6º Para a regularidade dos atos, ainda na fase interna do certame deverá ser realizada uma análise crítica do mapa comparativo, visando certificar que o objeto orçado possui a especificação compatível com o objeto a ser licitado, e que seu preço esteja condizente com o praticado no mercado. (incluído pelo Decreto Estadual 219 de 21 de agosto de 2019).

§ 7º A análise crítica descrita no parágrafo anterior deverá ser realizada por servidor ou setor diverso daquele que elaborou o mapa comparativo, a ser definido por cada órgão ou entidade, observada a respectiva estrutura organizacional, visando garantir a segregação de funções. (incluído pelo Decreto Estadual 219 de 21 de agosto de 2019).

Destaque-se a possível incidência do art. 7º, § 2º, do Decreto Estadual n. 840/17, o qual dispõe que as fontes indicadas nos incisos I a IV deverão, necessariamente, fazer parte da pesquisa de mercado, salvo nos casos em que não for possível e devidamente justificado nos autos. Ademais, as pesquisas de preços devem ser realizadas em procedimento que observe ato de validação por agente público distinto daquele que elaborou as pesquisas.

Demais disso, vejamos o que dispõe o Decreto n. 840/2017, que regulamenta as aquisições de bens, serviços e locação de bens móveis e imóveis no Poder Executivo Estadual, acerca do tema:

Art. 13. As aquisições e contratações realizadas com fulcro nos incisos II e XII e parágrafo único do art. 24, da Lei Federal nº 8.666/1993, têm o limite financeiro vinculado ao subelemento de despesa, por unidade orçamentária, vedado o fracionamento da despesa. (redação dada pelo Decreto Estadual 219 de 21 de agosto de 2019).

[Assinatura]

PROSUADMISAAS
23 DE PLAG
AL2J3
RUB. H

Dessa forma, é necessário que o setor responsável demonstre nos autos que o limite do subelemento de despesa não foi ultrapassado, bem como que não houve outras contratações com o mesmo objeto.

Sobre o fracionamento de despesa, calha trazer entendimento do Doutrinador Marçal na obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*:

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 de licitação.

Ainda no que concerne à vedação ao fracionamento de despesa, convém pontuar que, acaso se trate de contratação de serviço de natureza continuada, **deve-se considerar o valor total do contrato, incluídas as possíveis prorrogações pelo prazo de 60 meses, a fim de se definir se a contratação seria de pequeno valor para efeito de dispensa de licitação.**

Nesse sentido, confira-se o que diz Marçal Justen Filho, *in* *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos* - Ed. 2019, Autor: Marçal Justen Filho, Editor: Revista dos Tribunais, Lei 8.666, de 21 de Junho de 1993, Capítulo III. Dos contratos, Seção I. Disposições preliminares, Art. 57., Página RL-1.12, <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/98527100/v18/page/RL-1.12>:

A tese acima não afasta o entendimento de que a modalidade cabível de licitação é determinada a partir do valor total previsível das contratações sucessivas. Sobre o tema, confirmam-se os comentários ao art. 23, acima, que se aplicam às modalidades de licitação tradicionais. Reputa-se que a perspectiva antevista da vigência do contrato por um período de tempo superior ao inicialmente pactuado impõe a adoção de modalidade de licitação compatível com o somatório dos valores dos períodos máximos admitidos. Então, deverá produzir-se a soma dos valores de 60 meses para determinar a modalidade cabível, ainda que a licitação tenha por objeto contratação por período inicial inferior.

Segue esse mesmo caminho, a Orientação Normativa nº 10/2009 AGU:

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.

T.

Insta pontuar também que, caso haja modificações supervenientes dos valores contratuais, em decorrência de reajuste, repactuação ou revisão contratual, que conduzam à superação do limite previsto em lei, não haverá comprometimento da validade das licitações realizadas segundo a modalidade permitida conforme o valor inicial do contrato, porque se trata de situação necessária à preservação do equilíbrio econômico-financeiro.

Situação diversa se terá, quando houver alteração voluntária, por parte da Administração, dos valores contratuais, como se tem nas hipóteses de alteração do quantitativo contratual. Nesse sentido é a lição de Marçal Justen Filho, no livro Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Ed. 2019, Editor: Revista dos Tribunais, Lei 8.666, de 21 de Junho de 1993, Capítulo II. Da licitação, Seção I. Das modalidades, limites e dispensa, Art. 24., Página RL-1.8, <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/98527100/v18/page/RL-1.8>:

Diverso é o entendimento a propósito de modificações voluntárias, relacionadas com eventual avaliação discricionária sobre quantitativos contratuais. Não se aplica a autorização para ampliação, ainda que respeitado o limite de 25% do valor original, se essa solução retratar mero juízo de conveniência e oportunidade. Em última análise, trata-se de evitar que alterações previsíveis, que poderiam ser estimadas de antemão, deixem de ser realizadas tempestiva e adequadamente. Não se admite que a Administração produza a contratação direta por meio do expediente de reduzir o valor da contratação para ajustá-lo ao limite mínimo e se valha da faculdade de elevação do preço contratual.

Desta forma, quando foi previsível que o contrato pode dar ensejo a aumento do valor contratual em decorrência de alterações unilaterais qualitativas ou quantitativas, deve-se adotar modalidade mais restritiva do que a dispensa.

Quanto às formalidades específicas, em se tratando de contratação direta mediante dispensa, exige-se também o cumprimento do previsto no art. 12 do Decreto n.º 840/2017:

Art. 12. As aquisições com fulcro nos incisos II, XII, XVII e XXI e no § 1º do art. 24, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, serão realizadas, não havendo Registro de Preços em vigor, após a elaboração do preço de referência nos termos do art. 7º deste Decreto e mediante comprovação de, no mínimo, 01 (um) atestado de capacidade técnica, salvo para as compras com entrega imediata, cabendo a contratação pelo menor preço e atendimento aos demais termos deste Decreto e legislação específica. (redação dada pelo Decreto Estadual 219 de 21 de agosto de 2019).

§ 1º As propostas serão datadas, assinadas em papel timbrado ou carimbadas com CNPJ da empresa, acompanhada da cópia do documento de identidade do representante legal.

§ 2º Nos municípios de Cuiabá e Várzea Grande, as contratações com fulcro nos incisos II e XII do art. 24, da Lei Federal nº 8.666/1993, deverão ser realizadas mediante consulta eletrônica de preços, disponível no Sistema Informatizado de

Aquisições Governamentais pelo prazo mínimo de 48 (quarenta e oito) horas. (redação dada pelo Decreto Estadual 219 de 21 de agosto de 2019).

§ 3º Somente após uma rodada no Sistema Informatizado de Aquisição, atendendo ao parágrafo anterior, que tenha como resultado fracasso ou deserto, poderá ser a contratação realizada de forma física, fazendo constar nos autos todo o tramite.

§ 4º Os bens, serviços e locações de bens móveis adquiridos com fulcro neste artigo deverão ser inseridos no banco de especificação e de preços, em prazo não superior a 05 (cinco) dias úteis, contados da assinatura do contrato ou instrumento equivalente.

§ 5º A empresa vencedora da rodada eletrônica do Sistema de Aquisições Governamentais, ou do procedimento físico, deverá proceder o cadastramento junto a Superintendência de Aquisições Governamentais de Mato Grosso, no Cadastro de Fornecedores, no caso de ainda não ser inscrita, com o fim de demonstrar a regularidade documental mínima e aumentar o número de empresas cadastradas para futuras e eventuais aquisições.

§ 6º Sem prejuízo do disposto no *caput*, a exigência da elaboração do preço de referência, nos moldes do art. 7º deste Decreto, não é afastada nas demais hipóteses de dispensa de licitação previstas no art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (incluído pelo Decreto Estadual 219 de 21 de agosto de 2019).

Conforme disposto acima, em se tratando de aquisição mediante contratação direta, com base no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666/93, nos municípios de Cuiabá e Várzea Grande, esta deverá ser realizada mediante consulta de preço eletrônica, disponível no Sistema Informatizado de Aquisições Governamentais – SIAG, somente podendo ser realizada de forma física, acaso reste fracassada a rodada no sistema SIAG. Ademais, o processo deverá ser instruído com a Declaração de Inexistência de Registro de Preço disponível na SEPLAG.

Imperioso observar o disposto no art. 26, parágrafo único da Lei 8.666/93:

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;

[...] (Grifei).

No que diz respeito ao preço (inciso III), como em qualquer contratação direta, é evidente que o preço ajustado deve ser coerente com o mercado, sendo assim, a **vantajosidade deverá ser demonstrada nos autos**. O agente público autor do mapa comparativo responsabiliza-se funcionalmente pela informação produzida nesta etapa devendo atenção aos riscos de orçamentos incompatíveis aos padrões de mercado e que podem culminar com aquisições não vantajosas.

Quanto à **habilitação do fornecedor**, necessário se faz que o processo seja instruído com as documentações exigidas pelos arts. 27 a 31 da Lei Geral de

[Assinatura]

Licitações. E, sob o ponto de vista estritamente jurídico, lembramos que o contratado deve manter todas as condições de habilitação e qualificação no transcurso da execução contratual.

Interessante mencionar o que dispõe o art. 32 e seus parágrafos, da Lei 8.666/1993, o qual autoriza o ordenador de despesas a dispensar a apresentação de algumas certidões, conforme segue:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

Importante ressaltar que as certidões e propostas devem estar vigentes no momento da contratação.

Cabe lembrar que para qualquer contratação, independentemente do valor, deverá a Administração demonstrar e planejar a capacidade para efetuar o pagamento das despesas. Razão pela qual o processo ser instruído com pedido de empenho ou outro documento (como aqueles indicados no art. 2º, § 1º do Decreto nº 840/17) que demonstre a disponibilidade orçamentária para suprir todo o período contratual, em consonância com o art. 2º, caput, e § 1º, e art. 3º, V e VI, ambos do Decreto Estadual nº 840/2017 c/c art. 7º, § 2º, III, da Lei nº 8.666/93. Observa-se ainda que o empenho deve ser prévio à contratação, em atenção ao que preconiza o art. 60 da Lei Federal 4.320/1964.

Por constituir contratação com valor anual inferior a R\$ 80.000,00, o ato não exige autorizações prévias do CONDES (Decreto Estadual 1.047/2012, art. 1º, e Decreto Estadual 8/2019, art. 17) e tampouco o envio da informação da pretensa contratação ao CONDES (Decreto Estadual 8/2019, art. § 2º-A).

Outrossim, a princípio, muitas das possíveis contratações aqui tratadas estariam incluídas nas vedações temporárias de contratação trazidas pelo art. 7º do Decreto nº 8/2019, sendo que a contratação seria viável apenas excepcionalmente, mediante autorização do CONDES. Entretanto, por meio da Súmula do CONDES da 19ª Reunião Ordinária, de 13/08/2019, editou-se "resolução sobre o art. 7º do Decreto Nº 08, de 17 de janeiro de 2019", pela qual se fixaram, para esta referida autorização, os mesmos valores do Decreto Estadual 1.047/2012 quanto à necessidade de autorização prévia do CONDES para contratações pela Administração Pública Estado de Mato Grosso.



Insta desmarcar que, a autoridade competente do órgão deve autorizar a contratação, providência essa necessária para preenchimento do requisito exigido no §2º do art. 57, da Lei nº 8.666/93.

Quanto à obrigatoriedade ou não de formalização de instrumento contratual, cumpre ressaltar o teor do § 4º do art. 62 da Lei nº. 8.666/1993, que dispensa o termo de contrato, a critério da administração e **independentemente do valor da contratação**, desde que o objeto do contrato possa ser enquadrado como *“compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica”*.

Quando se fala em entrega imediata, a própria Lei de Licitações (art. 40, § 4º) estipula que seria aquela com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta. Segundo a doutrina, tal norma não deve ser interpretada de forma literal, sendo assim, **a contagem do prazo seria a partir do pedido de fornecimento** e não da entrega da proposta. Nesse sentido destaca-se o Acórdão 1234/2018-TCU-Plenário:

Acórdão 1234/2018 – 30/05/2018

Vistos, relatados e discutidos estes autos de processo de representação constituído a partir de auditoria interna, em que se discute, nesta ocasião, a legalidade da dispensa de termo de contrato e da utilização de outros documentos nas hipóteses de compras com entrega imediata.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com base nos arts. 16, inciso V, 169, inciso V, e 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1 converter o presente processo em representação da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas, para dela conhecer e, no mérito, firmar entendimento, quanto aos requisitos legais para a dispensa do termo de contrato em aquisições de bens, no seguinte sentido:

9.1.1 há possibilidade jurídica de formalização de contratação de fornecimento de bens para entrega imediata e integral, da qual não resulte obrigações futuras, por meio de nota de empenho, independentemente do valor ou da modalidade licitatória adotada, nos termos do § 4º do art. 62 da Lei 8.666/1993 e à luz dos princípios da eficiência e da racionalidade administrativa que regem as contratações públicas;

9.1.2 a “entrega imediata” referida no art. 62, § 4º, da Lei 8.666/1993 deve ser entendida como aquela que ocorrer em até trinta dias a partir do pedido formal de fornecimento feito pela Administração, que deve ocorrer por meio da emissão da nota de empenho, desde que a proposta esteja válida na ocasião da solicitação;

9.2 encerrar o presente processo.

Do mesmo modo, há julgados que trazem interpretação extensiva da terminologia “bens adquiridos” para alcançar certos “serviços” de entrega imediata e integral, devidamente circunstanciados, conforme se verifica no trecho do Acórdão no 367/2003-TCU-Plenário:

Com relação, ainda, à excepcionalidade aduzida no parágrafo 4º do art. 62 da LL, além das compras ali contempladas, também é possível enquadrar todos os serviços com entrega imediata (como, por exemplo, a organização de eventos

Q.

comemorativos, que possuam prazo curto e determinado de prestação de serviço, viabilizados por pagamento único em empenho ordinário. Em outras palavras, para o caso em comento, qualquer valor contratado para prestação de serviços de prazo curto e determinado, dispensa-se o termo de contrato.

Quanto as obrigações futuras (inclusive assistência técnica), é importante observar que, quanto à garantia contratual, há certa celeuma doutrinária sobre ser ela entendida ou não como uma obrigação futura, motivo por que **recomendamos, nessas hipóteses, a celebração do instrumento de contrato. Acaso se opte por substituí-lo pelos demais instrumentos hábeis, necessário que a garantia seja, ao menos, reduzida a termo, conforme preconiza o art. 50 do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal 8.078/1990):**

Art. 50. A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

Parágrafo único. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações.

Observa-se que, caso seja adotado o termo de contrato, o prazo da garantia deverá ser desvinculado da vigência contratual, conforme orientação exarada pela Advocacia Geral da União – AGU:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 51, DE 25 DE ABRIL DE 2014 (*)

"A garantia legal ou contratual do objeto tem prazo de vigência próprio e desvinculado daquele fixado no contrato, permitindo eventual aplicação de penalidades em caso de descumprimento de alguma de suas condições, mesmo depois de expirada a vigência contratual." (Referência: Arts. 57, 69 e 73, §2º, da Lei nº 8.666, de 1993; PARECER PGFN/CJU/COJLC/Nº 1759/2010. LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS (*) Editada pela Portaria AGU nº 124, de 25 de abril de 2014, publicada no DOU 12/5/2014, p.2-3).

É importante frisar que a garantia contratual supracitada difere a garantia prevista em lei, que independe de termo expresse:

Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresse, vedada a exoneração contratual do fornecedor.

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

- I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;
- II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis. (...)

Pontue-se, ademais, que se aplica aos instrumentos hábeis a substituir o contrato o art. 55 da Lei nº 8.666/93, devendo, assim, deles constarem, no que couber, as cláusulas obrigatórias.

O colendo TCU já decidiu no julgamento do Acórdão 667/2005, Plenário, que:

Estabeleça um documento específico (como "ordem de serviço" ou "solicitação de serviço") destinado ao controle dos serviços prestados para fins de pagamento a empresa contratada, contendo, entre aspectos que também possam vir a ser considerados necessários pelo órgão:

- definição e a especificação dos serviços a serem realizados;
- métricas utilizadas para avaliar o volume de serviços solicitados e realizados;
- indicação do valor máximo de horas aceitável e a metodologia utilizada para quantificação desse valor, nos casos em que a única opção viável for a remuneração de serviços por horas trabalhadas;
- cronograma de realização do serviço, incluídas todas as tarefas significativas e seus respectivos prazos;
- custos em que incorrerá o órgão para consecução do serviço solicitado; e
- indicação clara de servidor responsável pela atestação dos serviços;

Por fim, impõe destacar que se dispensa a publicação do extrato dos instrumentos hábeis a substituir o contrato. Nesse sentido, o TCU em sua obra: Licitações e Contratos: orientações básicas, 3. ed. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2006. P. 777:

Não é exigido pela Lei de Licitações publicação do extrato dos instrumentos hábeis a substituir o termo de contrato, a exemplo da carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra e ordem de execução de serviço.

Mas o extrato do contrato continua necessitando ser publicado como condição indispensável para sua eficácia (Lei 8.666/1993, art. 61), além de disponibilizado em site institucional do órgão e no sistema de aquisições governamentais (Decreto Estadual nº 840/2017, art. 11).

Ao final, a fim demonstrar a verificação de conformidade do processo, deverá ser juntado aos autos, o *checklist* para Contratação Direta – Pequeno Valor (art. 24, incisos I e II da Lei 8.666/1993), anexo ao presente parecer, devidamente validado pelo E. Colégio de Procuradores.

Do exposto, pode ser dispensado o prévio parecer jurídico nas contratações por dispensa de licitação de pequeno valor, desde que observadas as condições e entendimentos acima expostos, preenchido o *checklist* anexo e adotada a minuta contratual padrão também anexa.

Sublinhe-se que, na hipótese de não ser adotada a minuta padronizada, em anexo, previamente aprovado, o instrumento de contrato elaborado pela Administração deverá ser submetido à Procuradoria-Geral do Estado para aprovação, nos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/1993.

3. CONCLUSÃO

Face do exposto, uma vez aprovado o presente **Parecer Referencial** pelo Colégio de Procuradores e homologado pelo Governador do Estado, e desde que o órgão demandante siga as orientações acima exaradas, é juridicamente possível dar prosseguimento ao processo de **dispensa de licitação por pequeno valor, com fulcro nos incisos I e II do art. 24 c/c com a alínea "a" do inciso II do art. 23, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, até o limite do valor atualizado pelo Decreto Federal nº 9.412/2018**, e atualizações posteriores, caso venham a ocorrer, sem submeter os autos à Procuradoria-Geral do Estado, devendo, para tanto, ser preenchido o *checklist* anexo e ser **utilizada a minuta contratual padrão aqui inclusa e aprovada nos termos da Lei nº 8.666/93, artigo 38, parágrafo único.**

Demais disso, o setor competente deve certificar, de forma expressa, que a situação concreta se amolda aos termos deste Parecer, devendo esta **certidão** ser juntada nos autos e ser firmada tanto pelos servidores do setor de licitações e contratos, como também pelo gestor/ordenador de despesas.

A persistência de dúvida de cunho jurídico deverá resultar na remessa do processo à Procuradoria-Geral do Estado para exame individualizado, mediante formulação dos questionamentos jurídicos específicos.

É o voto


WALDEMAR PINHEIRO DOS SANTOS