



PA nº 5958/2022

Parecer SAJ nº 653/2022

Assunto: Análise de Termo de referência. Dispensa de licitação. Enquadramento de despesa.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. ESTUDOS TÉCNICOS PRELIMINARES. TERMO DE REFERÊNCIA. ENQUADRAMENTO DE DESPESA. CONTRATAÇÃO DIRETA. SERVIÇO DE ENGENHARIA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ARTIGO 24, I, DA LEI Nº 8.666/93.

I. RELATÓRIO

Vêm os autos ao Setor de Assessoramento Jurídico para exame do Termo de Referência contido no doc. 06 dos autos, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação do serviço de reparo cabo de fibra óptica que compõe a solução de interligação entre o Prédio-Sede do TRT da 16ª Região e o Fórum “Astolfo Serra” (FAS).

Ademais, foram juntados aos autos ofício para formalização da demanda (doc. 001), Estudos Técnicos Preliminares (doc. 005) e pesquisa de preços através da coleta de propostas com prestadores locais, coligidas nos docs. 03 e 04, sendo estimado o valor de R\$ 12.652,68 (doze mil, seiscentos e cinquenta e dois reais e sessenta e oito centavos), que foi extraído da média das propostas.



Em razão do valor estimado, foi sugerida a contratação por dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, I, da Lei nº 8.666/93.

Disponibilidade orçamentária para custear a despesa informada no doc. 08.

Com essas informações, vieram os autos.

Em síntese, esse é o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Ab initio, cumpre esclarecer que é por meio da licitação que a Administração realiza as suas contratações. O procedimento licitatório é imposto à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União e demais entes federativos. Desse modo, a licitação consiste em um procedimento que antecede o contrato administrativo, possuindo como finalidade selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, proporcionando igualdade de condições entre aqueles que desejam com ela contratar.

A obrigatoriedade da realização do certame para os contratos celebrados pela Administração Pública está previsto no texto constitucional em seu art. 37, XXI, a saber:

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,



JUSTIÇA DO TRABALHO
Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (MA)

DIVISÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO - DIVAJ

impessoalidade, oralidade, publicidade e eficiência e, também, aos seguintes:

(...)

*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.*

Visa, portanto, a realização de competição justa entre os potenciais interessados, viabilizando a contratação mais eficiente e com melhor custo-benefício. Não significa dizer que, necessariamente, a proposta mais vantajosa tenha que ser sempre a que atenda interesses econômicos ou financeiros, pois o que se pretende alcançar, sobretudo, é a satisfação do interesse público.

Entretanto, a própria Constituição Federal reconhece que em determinadas situações a realização da licitação não atende as necessidades do interesse público, pois expressamente demonstra no artigo acima referido que: "**ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública".

Isto posto, os casos em que a obrigatoriedade da deflagração do procedimento licitatório é afastada estão dispostos na Lei nº 8.666/1993, que

ASSINADO ELETRONICAMENTE PELO SERVIDOR JOSÉ ARTUR SOUSA DOS REIS FILHO (Lei 11.419/2006)
EM 14/10/2022 12:01:11 (Hora Local) - Autenticação da Assinatura: 4C72F08F51.709AC4CDF2.AEE04FLCOC.A4F00CE0A0



JUSTIÇA DO TRABALHO
Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (MA)

DIVISÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO - DIVAJ

traz os casos de licitação dispensada (art. 17), licitação dispensável (art. 24) e licitação inexigível (art. 25), comumente chamados de contratação direta.

Importa diferenciar a dispensa de licitação, descrita no art. 24 da Lei nº 8.666/93, da inexigibilidade de licitação, inserta no art. 25 da mesma Lei. Há um critério objetivo para diferenciar as situações nas quais incidirá uma ou outra: a viabilidade de competição.

Na dispensa de licitação do art. 24, apesar de a lei facultar a contratação direta, a licitação é viável, pois há possibilidade, deflagrado o certame, de diversas empresas interessadas disputarem o contrato. Existe competição no mercado, ao menos em tese.

Nos casos de inexigibilidade, ao contrário, é absolutamente inviável a competição, seja pela exclusividade do fornecedor, seja pela singularidade dos serviços técnicos, seja pela natureza artística ou pela consagração pública do indivíduo a ser contratado. Os serviços ou bens só podem ser fornecidos por determinada empresa ou indivíduo, dadas as suas características singulares.

Com efeito, da leitura do art. 24, I, extrai-se a possibilidade de dispensa em razão do valor, *in verbis*:

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;



No caso concreto, observa-se que a pesquisa de preços realizada indica para o objeto a possibilidade de ser dispensada a licitação em face de seu pequeno valor, como observar-se-á adiante.

a) ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

Prefacialmente, é forçoso registrar que o exame dos instrumentos dos autos somente ocorrerá sobre o aspecto legal, não sendo desta Assessoria o exame de critérios técnicos, financeiros, de conveniência ou oportunidade.

Vencidas as considerações suso, a primeira etapa de planejamento de uma contratação, no âmbito de órgãos da Administração Pública Federal, está prevista na IN nº 40/2020, do Ministério da Economia, e consiste na elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares.

Entrementes, a referida IN estabelece hipóteses onde a realização dos ETP é facultativa. Vejamos:

Art. 8º A elaboração dos ETP:

I - é facultada nas hipóteses dos incisos I, II, III, IV e XI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

Na situação em concreto, temos a ocorrência de uma das modalidades de dispensa de licitação em razão do valor, capitulada no inciso I



JUSTIÇA DO TRABALHO
Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (MA)

DIVISÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO - DIVAJ

do Art. 8º da IN, qual seja, o art. 24, inciso I da Lei nº 8.666/93, que torna facultativa a elaboração dessa etapa do planejamento.

A despeito da faculdade do documento, o setor demandante apresentou os Estudos Técnicos Preliminares.

Tal documento se reveste como o constitutivo da primeira etapa de planejamento de uma contratação que caracteriza determinada necessidade, descreve as análises realizadas em termos de requisitos, alternativas, escolhas, resultados pretendidos e demais características.

A Instrução Normativa nº 40, de 22 de maio de 2020, do MPOG dispõe sobre a elaboração dos ETP para aquisição de bens e a contratação de serviços e obras no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital.

Pelo § único, do art. 1º da instrução mencionada, o ETP é o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza determinada necessidade, descreve as análises realizadas em termos de requisitos, alternativas, escolhas, resultados pretendidos e demais características, dando base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico, caso se conclua pela viabilidade da contratação.

O conteúdo que deve conter o ETP consta do art. 7º da IN 40/2019, do MPOG, assim descritos:

Art. 7º Com base no documento de formalização da demanda, as seguintes informações deverão ser produzidas e registradas no Sistema ETP digital:



- I- descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;
- II - descrição dos requisitos necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade;
- III - levantamento de mercado, que consiste na prospecção e análise das alternativas possíveis de soluções, podendo, entre outras opções:
 - a) ser consideradas contratações similares feitas por outros órgãos e entidades, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades da administração; e
 - b) ser realizada consulta, audiência pública ou diálogo transparente com potenciais contratadas, para coleta de contribuições.
- IV- descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso, acompanhada das justificativas técnica e econômica da escolha do tipo de solução;
- V - estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;
- VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;
- VII - justificativas para o parcelamento ou não da solução, se aplicável;
- VIII - contratações correlatas e/ou interdependentes;
- IX - demonstração do alinhamento entre a contratação e o planejamento do órgão ou entidade, identificando a previsão no Plano Anual de Contratações ou, se for o caso, justificando a ausência de previsão;
- X - resultados pretendidos, em termos de efetividade e de desenvolvimento nacional sustentável;
- XI - providências a serem adotadas pela administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de



empregados para fiscalização e gestão contratual ou adequação do ambiente da organização;

XII - possíveis impactos ambientais e respectivas medidas de tratamento; e

XIII - posicionamento conclusivo sobre a viabilidade e razoabilidade da contratação.

§ 1º Caso, após o levantamento do mercado de que trata o inciso III, a quantidade de fornecedores for considerada restrita, deve-se verificar se os requisitos que limitam a participação são realmente indispensáveis, flexibilizando-os sempre que possível.

§ 2º Os ETP devem obrigatoriamente conter os elementos dispostos nos incisos I, IV, V, VI, VII, IX e XIII do caput deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos do caput, apresentar as devidas justificativas no próprio documento que materializa os ETP.

§ 3º Nas contratações que utilizam especificações padronizadas estabelecidos nos Cadernos de Logística divulgados pela Secretaria de Gestão, poderão ser produzidos somente os elementos dispostos no caput que não forem estabelecidos como padrão.

§ 4º Ao final da elaboração dos ETP, deve-se avaliar a necessidade de classificá-los nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

O ETP de doc. 05 apresenta os seguintes elementos: APRESENTAÇÃO E OBJETIVO DO ESTUDO; UNIDADE REQUISITANTE; JUSTIFICATIVA E EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS; BENEFÍCIOS A SEREM ALCANÇADOS COM A CONTRATAÇÃO; PREMISSAS DA CONTRATAÇÃO; RESTRIÇÕES E RISCOS; ENQUADRAMENTO DAS NECESSIDADES COM AS METAS DO PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO DO TRT-16; DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS E RESPONSABILIDADES/EXIGÊNCIAS MÍNIMAS DA CONTRATADA; ENQUADRAMENTO COMO BENS OU SERVIÇOS COMUNS; LEVANTAMENTO DE MERCADO; PESQUISA DE PREÇOS; ESTRATÉGIA PARA A CONTRATAÇÃO; ANÁLISE DA VIABILIDADE DO PARCELAMENTO



DO OBJETO; IDENTIFICAÇÃO DA MODALIDADE E TIPO DE LICITAÇÃO; e
DECLARAÇÃO DA VIABILIDADE OU NÃO DA CONTRATAÇÃO.

No caso à espécie, conclui-se que os estudos preliminares preenchem os requisitos elencados pela In 40/2021.

c) TERMO DE REFERÊNCIA

Em análise do termo de referência de doc. 06, tem-se que a IN nº 05/2017 do ME, em seu art. 30, dispõe o seguinte, *in verbis*:

Art. 30. O Termo de Referência ou Projeto Básico deve conter, no mínimo, o seguinte conteúdo:

- I - declaração do objeto;**
- II - fundamentação da contratação;**
- III - descrição da solução como um todo;**
- IV - requisitos da contratação;**
- V - modelo de execução do objeto;**
- VI - modelo de gestão do contrato;**
- VII - critérios de medição e pagamento;**
- VIII - forma de seleção do fornecedor;**
- IX - critérios de seleção do fornecedor;**
- X - estimativas detalhadas dos preços, com ampla pesquisa de mercado nos termos da Instrução Normativa nº 5, de 27 de junho de 2014; e**
- XI - adequação orçamentária.**

No caso dos autos, o termo de referência tem por objeto, de forma definida e clara, contratação de empresa especializada para o reparo em cabos



JUSTIÇA DO TRABALHO
Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (MA)

DIVISÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO - DIVAJ

de fibra óptica que constituem um dos elos do anel óptico que interliga o Prédio-Sede do TRT da 16ª Região e o Fórum “Astolfo Serra” (FAS).

A justificativa/fundamentação da contratação está prevista no item 2.

A descrição dos serviços está consignada no item 4.

No mais, constam definidos no TR: fiscalização, prazo, condições, local de execução e recebimento; critérios de aceitação; obrigações e responsabilidades das partes; qualificação técnica; as sanções administrativas; validade das propostas; garantia; cadastro no SIGEO-JT; a forma e condições de pagamento; e, finalmente, recebimento dos serviços.

A pesquisa de preços deu-se pela unidade demandante nos termos da Instrução Normativa nº 73/2020, do MPOG, porém, devido à especificidade do serviço não se localizou contratações semelhantes no Painel de Preço, nem dados publicados em mídia especializada, consoante o esclarecido no subitem 10.3 do ETP.

Por esta razão, foram consultadas empresas especializadas na cidade de São Luís, obtendo-se dois orçamentos, coligidas nos docs. 03 e 04, cujo preço médio resultou no valor estimado de R\$ 12.652,68 (doze mil, seiscentos e cinquenta e dois reais e sessenta e oito centavos), conforme subitem 10.3 do ETP.

A contratação se dará de forma direta, nos termos do art. 24, I, da Lei nº 8.666/93, levando-se em consideração que se trata de um serviço comum de engenharia.



JUSTIÇA DO TRABALHO
Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região (MA)

DIVISÃO DE ASSESSORAMENTO JURÍDICO - DIVAJ

Do exposto, conclui-se que a minuta do termo de referência atende às determinações legais, por conter os elementos necessários à sua aprovação, com a sugestão ao setor demandante que inclua item que se refira ao valor estimado através da média obtida entre as 2 propostas. Após, poderá ter prosseguimento o procedimento para a aquisição direta.

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina-se pela aprovação dos Estudos Técnicos Preliminares e do Termo de Referência apresentados, com a sugestão ao setor demandante que inclua item que se refira ao valor estimado através da média obtida entre as 2 propostas.

Por conseguinte, recomenda-se a contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor, com esteio no art. 24, I da Lei nº 8.666/1993, sugerindo-se a classificação das propostas pelo Setor de Aquisições Públicas.

É o parecer, o qual se submete à apreciação superior.

São Luís, 14 de outubro de 2022

José Artur Sousa dos Reis Filho
Técnico Judiciário

ASSINADO ELETRONICAMENTE PELO SERVIDOR JOSÉ ARTUR SOUSA DOS REIS FILHO (Lei 11.419/2006)
EM 14/10/2022 12:01:11 (Hora Local) - Autenticação da Assinatura: 4C72F08F51.709AC4CDF2.AEE04F1C0C.A4F00CE0A0