



PROCESSO/	11.813-3/2019
ASSUNTO	CONSULTA
ÓRGÃO	CÂMARA MUNICIPAL DE IPIRANGA DO NORTE
INTERESSADO	ELUIR CAVASSIN – Presidente da Câmara Municipal
RELATOR	CONSELHEIRO SUBSTITUTO ISAIAS LOPES DA CUNHA

VOTO-VISTA

Senhor Presidente,
Senhor Relator,
Senhores Conselheiros,
Senhor Procurador-Geral de Contas,

O presente caso trata de Consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Ipiranga do Norte, Sr. Eluir Cavassin, sobre a possibilidade de dispensa da publicação em imprensa oficial do ato que autoriza a contratação por dispensa e inexigibilidade de licitação previstas nos arts. 24, incisos III e seguintes, e 25 da Lei 8.666/93, quando os valores não ultrapassarem os fixados nos incisos I e II do art. 24 do mesmo diploma legal.

Na sessão extraordinária do dia dezenove de maio do corrente ano, solicitei e obtive vista dos autos para melhor exame da matéria posta em análise, após o eminente Relator proferir seu voto no sentido de não acolher o Parecer Ministerial de nº 2.233/2019, conhecer a presente Consulta e aprovar a seguinte minuta de Resolução:

Resolução de Consulta nº__/2019. Licitação. Dispensa e Inexigibilidade de licitação, previstas nos artigos 24, III e seguintes, e 25 da Lei nº 8.666/93. Dispensa de publicação em imprensa oficial do ato de ratificação. Possibilidade. Divulgação do ato em sítio eletrônico. Obrigatoriedade.

Em observância ao princípio da economicidade, é dispensada a publicação em imprensa oficial do ato de ratificação de dispensa e inexigibilidade de licitação a que se refere o artigo 26 da Lei nº 8.666/93 (arts. 24, incisos III a XXIV, e 25 da Lei nº 8.666/93), quando os valores não ultrapassarem





aqueles fixados nos incisos I e II do artigo 24, sem prejuízo da divulgação dos respectivos atos em sítio eletrônico do órgão ou entidade pública correspondente.

Inicialmente, cabe destacar que coaduno com o voto do relator quanto ao conhecimento da presente Consulta, em razão da presença dos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 232 do RITCE/MT e art. 48 da Lei Orgânica do TCE/MT.

Sobre o tema em análise, a Constituição Federal fixou a licitação como um princípio básico e obrigatório a toda Administração Pública, na forma do artigo 37, XXI, a saber:

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 obediência à ressalva imposta pelo próprio constituinte, o legislador infraconstitucional regulamentou a matéria por meio da Lei 8.666/93, que *“estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”* (art. 1º da mesma lei).

A fim de melhor atender às diversas peculiaridades apresentadas no dia a dia da administração, a lei, além das variadas modalidades licitatórias, previu situações em que o gestor público está autorizado a contratar mediante um procedimento simplificado, via contratação direta, elencando de forma taxativa os casos de licitação dispensada (art. 17), dispensável (art. 24) e exemplificando as possibilidades de inviabilidade de competição no artigo 25 (inexigibilidade), todos da Lei Geral de Licitações e Contratos.

De forma a definir algumas condições mínimas para a eficácia dos atos de contratação direta, prevê o artigo 26 da mesma lei:

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, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública 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.

Como já devidamente delineado nos autos, o cerne da questão se resume à aparente colisão entre os princípios da eficiência e economicidade face ao mandamento contido no citado artigo, que exige a publicação na imprensa oficial da ratificação do ato de dispensa/inexigibilidade do certame.

Isso porque, conforme se observa do texto legal, a norma indica que aquelas contratações decorrentes de dispensa com fundamento no artigo 24, incisos I e II da Lei 8.666/93 (compras e contratações de pequeno valor), prescindem da aludida publicação do ato.

De fato, a regra constitui exceção elaborada pelo legislador ao princípio da publicidade, com o fim de proporcionar mais economicidade e eficiência àquelas contratações de pequeno vulto e baixa complexidade.

Nessa linha de raciocínio se baseia a questão posta na presente consulta, tendo em vista o entendimento no âmbito federal encabeçado pelo Tribunal de Contas da União que, nos casos de duplo enquadramento das hipóteses de inexigibilidade que não ultrapassem os limites fixados nos incisos I e II do artigo 24 da Lei Geral de Licitações, admitiu a ausência da publicação na imprensa oficial conforme exigido no retrocitado artigo 26 da Lei de Licitações (Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1336/2006. Plenário. Relator: Ubiratã Aguiar. Sessão:02/08/2006).

Tal posição culminou na Orientação Normativa nº 34, de 13 de dezembro de 2011, expedida pela Advocacia Geral da União, que fixou tese no sentido de que "as





hipóteses de inexigibilidade (art. 25) e dispensa de licitação (incisos III e seguintes 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”.

Conforme relatado pela Consultoria Técnica desta Corte, a prática adotada em âmbito federal tem como justificativa o alto custo inerente às publicações realizadas no Diário Oficial da União, cujo valor cobrado seria de R\$ 33,04 por centímetro de coluna publicada.

Ocorre que o mesmo contexto fático não se reproduz no âmbito dos jurisdicionados deste Tribunal, uma vez que, conforme dispõe o art. 10 da Resolução Normativa nº 27/2012-TP, não há qualquer custo de publicação no Diário Oficial de Contas para os órgãos e entidades municipais de Mato Grosso.

Portanto, em que pese a discussão da matéria na esfera federal, constata-se que no caso sob análise não há sequer a alegada tensão entre os princípios da publicidade e economicidade de forma a compelir o intérprete a se valer de técnicas de hermenêutica voltadas à resolução do caso concreto, **notadamente quando o resultado interpretativo consistir em ampliar, por via da ponderação de princípios, o rol de exceções estabelecido em lei**, cujo texto, diga-se, define de forma clara quais são as hipóteses elencadas pelo legislador para a dispensa da publicação nas contratações diretas, estas, destaco, que já nascem como exceção à regra geral descrita no inciso XXI do art. 37 da CF, que é a contratação por meio do devido procedimento licitatório.

Com efeito, recomenda a melhor técnica que a norma excepcional deva ser interpretada de maneira restritiva, e não extensiva, de forma a preservar os valores e a integridade do ordenamento. A respeito do tema, valiosas são as lições de Ferraz Jr., segundo o qual:

Recomenda-se que toda norma que restrinja os direitos e garantias fundamentais reconhecidos e estabelecidos constitucionalmente deva ser interpretada restritivamente. O mesmo se diga para as normas excepcionais: uma exceção deve sofrer interpretação restritiva. No primeiro caso, o *telos* protegido é postulado como de tal importância para a ordem jurídica em sua totalidade que, se limitado por lei, esta deve conter, em seus espírito (*mens legis*), antes o objetivo de





assegurar o bem-estar geral sem nunca ferir o direito fundamental que a constituição agasalha. No segundo, argumenta-se que **uma exceção é, por si, uma restrição que só deve valer para os casos excepcionais. Ir além é contrariar sua natureza.**¹

Nunca é demais lembrar que o princípio da publicidade é um dos elementos de maior importância dentro do Direito Público, constituindo um dos pilares para sustentação dos valores republicanos, na medida em que possibilita não só o efetivo exercício do controle externo pelos órgãos de fiscalização, como a participação da sociedade nas decisões de governo e gestão do patrimônio público, estando, dessa forma, intimamente ligado ao dever constitucional de prestar contas a que acomete toda *“pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos”*².

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 114) assevera que *“não pode haver um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida”*.

Ressalte-se ainda que os pressupostos legais para a licitação dispensável (art. 24) não se confundem com os casos de inviabilidade de competição (art. 25), motivo pelo qual não parece o melhor entendimento se falar em duplo enquadramento. Sobre o tema, Maria Sylvia di Pietro pontua que:

A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, **na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa**, que fica inserida na competência discricionária da Administração. **Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável**³

Marçal Justen Filho, por sua vez, destaca que a autorização legal para a contratação direta não significa dispensar os responsáveis das formalidades e observância dos princípios fundamentais da atividade administrativa, a saber:

1 Ferraz Junior, Tercio Sampaio, Introdução ao estudo de direito: técnica, decisão, dominação. 3 ed. - São Paulo: Atlas, 2001, p. 291

2 Art. 70, Parágrafo único da Constituição Federal

3 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella., *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 310, 320-321.





(...) os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado. **Ausência de licitação não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade recursos etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação⁴**

Ainda, como se depreende da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a dispensa de licitação, mesmo as de pequeno valor, deverá ser precedida da respectiva justificativa e pesquisa de preço de mercado:

A justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas. (TCU. Acórdão 1565/2015-Plenário)

A ausência do procedimento licitatório não representa para o gestor a livre escolha do fornecedor/executor, pelo contrário, deve, ainda que de forma simplificada, em conformidade com os princípios aplicáveis, buscar a contratação nas condições mais vantajosas possíveis para a administração, garantindo-se que o contratado não seja selecionado em razão de critérios pessoais e sim com vistas ao interesse público.

Neste ponto, destaca-se que, ao contrário do que ocorre nos casos de dispensa, as hipóteses de inexigibilidade guardam características muito distintas, como a evidente dificuldade em estabelecer um preço médio de mercado quando se está diante de fornecedor/executor exclusivo da solução buscada.

De outro lado, muitas vezes a escolha do contratado ocorre de forma direta e com amplo grau de discricionariedade, como por exemplo na contratação de profissional ou empresa de notória especialização para a execução de serviço singular, nos termos previstos no art. 25, II c/c § 1º, da L. 8.666/1993. É nesse sentido que Eros Roberto Graus comenta:

4 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos 7ª Ed. Pág.295, São Paulo: Dialética, 200





“Impõem-se à Administração - isto é, ao agente público destinatário dessa atribuição - o dever de inferir qual o profissional ou empresa cujo trabalho é, essencial e indiscutivelmente, o mais adequado àquele objeto. Note-se que embora o texto normativo use o tempo verbal presente ('é, essencial e indiscutivelmente, o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato'), **aqui há prognóstico, que não se funda senão no requisito da confiança. Há intensa margem de discricionariedade aqui, ainda que o agente público, no cumprimento daquele dever de inferir, deva considerar atributos de notória especialização do contratado ou contratada.**” (in Licitação e Contrato Administrativo - Estudos sobre a Interpretação da Lei, Malheiros, 1995, pág. 77) (grifamos)

Portanto, mostra-se questionável que o aplicador do direito inove no ordenamento jurídico a ponto de ampliar o rol legal de exceções às exigências contidas no artigo 26 da Lei de Licitações, dando tratamento equivalente a duas situações distintas (dispensa e inexigibilidade) em razão de um ponto convergente (o valor de pequena monta). Sobre o tema, esclarecedora é a conclusão de José dos Santos Carvalho Filho, em excerto colacionado pela Consultoria Técnica, o qual eu reproduzo a seguir:

Pode ocorrer que, sem embargo de ser inexigível o certame, o valor do contrato esteja dentro da faixa de dispensa de licitação (art. 24, I e II, Estatuto). Ou seja: **haveria, em tese, possibilidade concomitante de enquadrar-se a hipótese como dispensa ou inexigibilidade de licitação.** Para alguns, a Administração deve optar pela dispensa, com fundamento na economicidade, pelo fato de para ela não ser exigida publicação, diversamente do que ocorre com inexigibilidade (art. 26, Estatuto). **Não nos parece, contudo, o melhor entendimento.** A dispensa e a inexigibilidade têm seus próprios pressupostos legais: nesta, a inviabilidade de licitação; naquela, a situação prevista na lei, embora viável o certame. **Desse modo, o primeiro aspecto a ser examinado é se a licitação é viável ou não; se não o for, o caso é logo de inexigibilidade. Só depois de constatada a viabilidade é que o administrador verifica se a situação se enquadra em algum caso de dispensa. Não há, pois, escolha para o administrador. Quanto à publicação, o legislador não a exigiu para a dispensa em razão de ser objetivo o critério de verificação, não sendo o que ocorre com inexigibilidade, cujo controle demanda maior rigor; não incide, pois aqui o princípio da economicidade.**⁵

Como bem explicitado pelo autor, não incide o princípio da economicidade no caso da inexigibilidade, dado o maior rigor necessário ao controle deste tipo de contratação, cujos critérios de escolha não são objetivos como ocorre na dispensa, e por isso devem estar cercados de um maior grau de cuidado, a fim de garantir uma conduta **impessoal e moral** por parte do agente público responsável pela contratação.

5 Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 32ed. São Paulo: Atlas. 2018. 280p.





Vale ainda destacar que, com a edição do Decreto nº 9.412/2018, foram atualizados os valores fixados para as dispensas previstas no art. 24, I e II da Lei 8.666/93. Assim, passaram a ser dispensáveis as licitações de obras e serviços de engenharia até o limite de R\$ 33.000,00, sendo este de R\$ 17.600,00 para o caso de outros serviços e compras.

De maneira similar, a Medida Provisória nº 961, de 6 de maio de 2020, autorizou pagamentos antecipados nas licitações e nos contratos, alterou significativamente os citados limites de dispensa de licitação e ampliou o uso do Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, relativo à pandemia do COVID-19 (*Corona Virus Disease*).

Art. 1º Ficam autorizados à administração pública de todos os entes federativos, de todos os Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos:

I - a dispensa de licitação de que tratam os incisos I e II do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, até o limite de:

a) para obras e serviços de engenharia até **R\$ 100.000,00 (cem mil reais)**, 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; e

b) para outros serviços e compras no valor de até **R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)** e para alienações, 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;

[...]

Art. 2º O disposto nesta Medida Provisória aplica-se aos atos realizados durante o estado de calamidade reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

Parágrafo único. O disposto nesta Medida Provisória aplica-se aos contratos firmados no período de que trata o caput independentemente do seu prazo ou do prazo de suas prorrogações.

Ao contrário da MP nº 926/2020, que estabeleceu regras para as ações especificamente destinadas ao combate da pandemia, a nova Medida Provisória se aplica durante o período de calamidade e independentemente da finalidade das contratações.

Nessa linha, observa-se que os valores de dispensa já não são mais inexpressivos como quando da publicação da Lei de Licitações, sobretudo no contexto





atual de crise em que vive o país e se considerados no âmbito de entes públicos com orçamento limitado.

Dessa forma, em consonância com o parecer elaborado pela Consultoria Técnica (doc. 82338/2019) e o Parecer nº 2233/2019, de lavra do Procurador-geral de Contas Alisson Carvalho de Alencar, peço vênia para divergir do eminente Relator, por não vislumbrar a possibilidade de dispensa na publicação em imprensa oficial dos atos de ratificação das contratações fundadas no inciso III e seguintes do art. 24 e art. 25, todos da Lei 8.666/93, ainda que dentro dos limites de valores fixados nos incisos I e II do art. 24, do mesmo diploma legal.

Por todo o exposto, acolho o Parecer Ministerial e voto pelo **conhecimento** da presente Consulta, com fulcro no artigo 232 do RITCE-MT, e no mérito, pela **aprovação** da seguinte minuta de Resolução:

Resolução de Consulta nº __/2019. Licitação. Lei nº 8.666/93. Contratação direta. Art. 24, inciso III e seguintes, e art. 25. Dispensa do ato de ratificação. Impossibilidade.

Não é possível dispensar a publicação oficial dos atos de ratificação das contratações fundamentadas no inciso III e seguintes do art. 24 e no art. 25, todos da Lei 8.666/93, pois se trata de condição de eficácia desses atos, nos termos do art. 26 da mesma Lei.

É como voto.

Cuiabá, 20 de maio de 2020.

(assinatura digital)

Ronaldo Ribeiro de Oliveira

Conselheiro Interino

(Portaria 14/2020, DOC 1847, de 18/02/2020)

