



Poder Judiciário do Estado do Acre
Unidade de Auditoria Interna

**AUDITORIA NAS CONTRATAÇÕES DIRETAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO ACRE**

Relatório Técnico

Rio Branco - Acre
2021



**Poder Judiciário do Estado do Acre
Unidade de Auditoria Interna**

Relatório Técnico

Ref.: Auditoria conforme disposto no Plano Anual de Auditoria - PAA 2021.

Assunto: Auditoria nas Contratações Diretas do Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

Excelentíssima Senhora Presidente,

Levando-se em consideração a tamanha importância da área de licitações e contratações diretas para o Poder Público, é que se justifica a estrita necessidade de constantes fiscalizações e/ou auditorias nessa seara.

Assim, apresentamos o presente Relatório de Auditoria, a fim de verificar a regularidade e legalidade dos procedimentos nos contratos de dispensa e de inexigibilidade realizados pelo Tribunal de Justiça, no período de 01/01/2021 a 31/07/2021, conforme programação expressa na matriz de procedimentos anexa.

Ressalta-se que, conforme art. 53 da Resolução CNJ nº 309/2020, a AUDIN apresentou à unidade auditada o relatório preliminar dessa auditoria, concedendo-lhe a oportunidade de apresentar esclarecimentos adicionais ou justificativas a respeito dos atos e fatos administrativos sob sua responsabilidade, havendo manifestação da GECON no sentido de atribuir certas falhas a atos da gestão anterior; que se tratando de contratação direta não haveria necessidade de homologação pela autoridade superior; que alguns lançamentos no LICON não são obrigatórios; e ainda informou que, após ciência do relatório preliminar, corrigiu alguns dados contratuais no sistema LICON.



**Poder Judiciário do Estado do Acre
Unidade de Auditoria Interna**

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Auditoria realizada no Tribunal de Justiça do Estado do Acre, nos contratos administrativos de dispensa e de inexigibilidade, conforme procedimento excepcional, abrangendo o lapso temporal de 01/01/2021 a 31/07/2021.

A análise foi realizada nos processos administrativos concernentes à contratação direta, nos quais se objetivou avaliar a ocorrência de eventuais irregularidades na contratação e execução desses contratos realizados pelo Poder Público.

O objetivo foi emitir opinião acerca do desempenho da área auditada, através da análise de suas atividades ou funções, gerando informações que facilitem a tomada de decisão dos responsáveis pela supervisão ou pela iniciativa de ações corretivas, visando solucionar problemas ou preveni-los, evitando demandas desnecessárias e possíveis infrações administrativas, bem como buscando minimizar os riscos inerentes à atividade.

2. UNIDADES ENVOLVIDAS COM A ÁREA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Além dos requisitantes e das unidades técnicas, participam dos procedimentos referentes à Auditoria na área de contratações diretas, nos limites de suas atribuições:

- Diretoria de Logística - DILOG;
- Gerência de Contratação – GECON.

3. LEGISLAÇÃO E REGULAMENTOS ATINENTES À MATÉRIA

- Constituição Federal de 1988;
- Lei Federal nº. 8.666/93;
- Lei Federal nº. 14.133/2021;
- Lei Federal nº. 10.520/2002;
- Jurisprudências do TCU.



**Poder Judiciário do Estado do Acre
Unidade de Auditoria Interna**

4. ESCOPO DO TRABALHO

A Administração desse Tribunal de Justiça optou por utilizar a “antiga legislação” durante o período de vacatio legis da Lei nº 14.133/2021. **Dessa forma, este relatório técnico de auditoria apontará as mudanças trazidas pela nova legislação, mas analisará os contratos objetos dessa auditoria com base na legislação anterior ainda vigente.**

A auditoria nessa área objetiva verificar se o gestor público está conduzindo o processo de dispensa e de inexigibilidade de licitação dentro dos padrões exigidos pela Lei nº 8.666/93, notadamente, no que diz respeito à complexidade e à variedade das regras estabelecidas pela legislação e pela jurisprudência dos tribunais superiores, praticados no presente exercício de 2021, tendo por base as seguintes questões de auditoria, presentes na matriz de procedimentos, em anexo:

- **As contratações mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação se enquadram em uma das hipóteses dos artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, estando devidamente caracterizadas e justificadas?**
- **Houve fracionamento indevido (não justificável) de licitações?**
- **Os contratos de dispensa e inexigibilidade firmados pelo Tribunal são devidamente fiscalizados e acompanhados por servidor formalmente designado?**
- **Os contratos administrativos oriundos de contratação direta são lançados no LICON em todas as suas fases?**

5. EXAME TÉCNICO

Neste trabalho foram observados 08 (oito) processos de contratações diretas realizadas pelo TJAC, no período de 01/01/2021 a 31/07/2021.

Os contratos analisados representaram um montante de R\$ 1.753.328,09 (um milhão, setecentos e cinquenta e três mil, trezentos e vinte e oito reais e nove centavos), conforme discriminados no quadro abaixo:

CONTRATOS DE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE				
Nº CONTRATO	CONTRATADA	OBJETO	MODALIDADE	VALOR
01/2021	Thema Informática Ltda.	Fornecimento de serviços de suporte técnico do sistema integrado de gestão administrativa - grp (manutenção corretiva e adaptativa), assessoria operacional (evolutiva), treinamento e consultoria, para atender	Inexigibilidade	R\$ 589.892,04



Poder Judiciário do Estado do Acre
Unidade de Auditoria Interna

		as necessidades do poder judiciário do estado do acre.		
02/2021	Basitel Telecomunicações Ltda	Contratação emergencial tem por objeto a prestação de serviço de manutenção corretiva no sistema de telefonia do Poder Judiciário do Estado do Acre, compreendendo a estrutura de cabeamento interno, aparelhos telefônicos, centrais telefônicas, pabx virtual, sistema de conectividade pabx/interface móvel/fixar e ainda a programação de serviço na central, seja digital ou analógica, conforme especificações e quantidades discriminadas os quais são partes integrantes deste contrato, independentemente de transcrição.	Dispensa	R\$ 107.610,00
06/2021	Nildilene Fernandes de Melo	Contrato tem como objeto a locação de 1 (um) imóvel, situado na Rua Coronel José Ferreira, 1596 – Bairro Cidade Nova, em Santa Rosa do Purus - Acre, com área construída de 96m2 (noventa e seis metros quadrados) e o terreno de 200 m2 (duzentos metros quadrados), no qual destina-se a abrigar o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Núcleo de Conciliação de Santa Rosa do Purus.	Dispensa	R\$ 25.632,00
08/2021	Telecomunicações Brasileiras S.A. Telebras	O presente instrumento tem como objeto a prestação de serviço de acesso à internet via satélite, com banda de download máxima de 10 Mbps e banda de upload máxima de 1Mbps sem franquia de dados (ou franquia ilimitada), visando atender a demanda da Comarca de Jordão-AC.	Dispensa	R\$ 40.512,00
23/2021	Cerrado Viagens EIRELI	Contratação de empresa para prestação dos serviços de agenciamento de viagens e hospedagens, compreendendo reserva, emissão, remarcação, cancelamento, endosso, entrega de bilhetes ou ordens de passagens ao TJAC, em âmbito nacional e, eventualmente, internacional, bem como autorização para envio de excesso de bagagem e emissão de seguro de assistência em viagem internacional, conforme especificação e condições constantes no Termo de Referência.	Dispensa	R\$ 89.000,00
26/2021	Janaina Karla de Souza Mota Braga	Contratação de fornecimento de licença do software de gestão para serventias extrajudiciais oficializadas nos municípios de Santa Rosa do Purus, Jordão e Marechal Thaumaturgo, incluindo a manutenção corretiva/adaptativa/evolutiva e suporte técnico, mediante proposta apresentada pela fornecedora.	Dispensa	R\$ 17.600,00
35/2021	Lucanet Sistemas Ltda.	Contratação da empresa para fornecimento de licenças de servidor de e-mail IceWarp Mail Server, upgrade e suporte, no sentido de manter em funcionamento o Servidor de e-mail do Poder Judiciário do Estado do Acre, conforme exigências contidas no Termo de Referência e Proposta.	Inexigibilidade	R\$ 43.082,05
991/2021	Empresa Brasileira de Correios e	Referente a contratação da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS ofertando produtos e serviços por meio de Pacote de Serviços dos CORREIOS mediante adesão	Inexigibilidade	R\$ 840.000,00



Poder Judiciário do Estado do Acre
Unidade de Auditoria Interna

	Telegrafos	ao Termo de Condições Comerciais e Anexos.		
--	------------	--	--	--

O diagnóstico seguirá a sequência em que as questões de auditoria foram apresentadas na matriz de procedimentos.

5.1. A ESCOLHA DA CONTRATAÇÃO DIRETA CONFORME AS LEIS FEDERAIS Nº. 8.666/93 E Nº 14.133/2021

5.1.1 Breve Histórico

De acordo com ambas as Leis, a celebração de contratos com terceiros na Administração Pública deve ser necessariamente precedida de licitação, ressalvadas as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Registra-se inicialmente que a contratação sem o procedimento licitatório formal não significa ausência de respeito aos princípios básicos que orientam a atuação administrativa. Tanto é que, para a identificação sobre a necessidade e viabilidade de licitação por dispensa ou inexigibilidade, o art. 20, § 1º, da Instrução Normativa 5/2017 - MPDG instrui que sejam realizadas as etapas de planejamento da contratação (estudos preliminares, gerenciamento de riscos e projeto básico), a fim de dirimir eventuais equívocos ou irregularidades.

O novo diploma legal trouxe a necessidade de planejamento para o procedimento de contratação direta, de modo que o art. 72 é taxativo quanto ao rol de documentos necessários para a realização do procedimento. O planejamento está em todas as contratações, inclusive, nas dispensas de licitação.

Desse modo, importante anotar que agora a fase interna para a contratação por dispensa de licitação até se chegar ao Termo de Referência ou ao Projeto Básico ou Executivo, a fase de planejamento será semelhante ao de um procedimento licitatório.

No art. 75 da Lei nº 14.133/2021 foram estabelecidas 28 (vinte e oito) hipóteses em que é dispensável a licitação, sendo os casos previstos em 16 (dezesseis) incisos e um destes, o inciso IV, é dividido em 13 (treze) alíneas. Vale lembrar que **o rol instituído pelo citado dispositivo é exaustivo, ao passo as hipóteses elencadas no art. 74, que trata da inexigibilidade de licitação, tem rol exemplificativo.**

Veja-se o que se depreende do *caput* e incisos do artigo 74 da lei 14.133/2021.

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:



Poder Judiciário do Estado do Acre
Unidade de Auditoria Interna

- I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;
- II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;
- III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:
 - a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
 - b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
 - c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
 - d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
 - e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
 - f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
 - g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
 - h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;
- IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;
- V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

Na inexigibilidade, a licitação não é possível pela inviabilidade de competição e, portanto, desnecessário o procedimento licitatório. As três hipóteses já previstas na Lei nº 8.666/1993 continuam a existir na nova norma. Porém, a Lei nº 14.133/2021 deixa de mencionar a necessidade de o serviço técnico ter natureza singular, e passa a exigir que ele seja predominantemente intelectual e seja prestado por um profissional de notória especialização.

Quanto à contratação de serviços prestados por uma única empresa, a Súmula 255 do TCU estabelece que é "dever do agente público responsável pela contratação, a adoção de todas as providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade".

O professor Marçal Justen Filho explica que o serviço técnico predominantemente intelectual é aquele que "envolve uma habilidade individual, uma capacitação peculiar, relacionada com potenciais intelectuais personalíssimos, ou seja, a referência à natureza predominantemente intelectual é a soma de características intelectuais e manuais". (FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 976.).

A Nova Lei prevê, ainda, em seus incisos IV e V do artigo 74, duas novas hipóteses para a contratação direta por inexigibilidade: o credenciamento de profissionais e a aquisição ou locação de imóveis cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.



Poder Judiciário do Estado do Acre Unidade de Auditoria Interna

Na primeira hipótese, a Administração Pública divulga um edital com os requisitos a serem cumpridos e as informações a respeito do credenciamento e quem se interessar é contratado diretamente. Já em relação à segunda hipótese, caso haja a necessidade de locação ou compra de um imóvel específico, destinado a atender determinada finalidade pública, não haverá a necessidade de realizar licitação, tendo em vista que as características específicas e a localização do imóvel condicionam a escolha.

No que se refere à dispensa de licitação, observa-se que os limites estabelecidos para dispensa não se vinculam mais aos valores previstos para a modalidade convite, a qual foi extinta pela Nova Lei.

Assim, na hipótese de obras e serviços de engenharia, o limite passa de R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais) para R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Incluiu-se, ao inciso I do art. 75, os serviços de manutenção de veículos automotores, no mesmo limite financeiro previsto para obras e serviços de engenharia.

Por conseguinte, na hipótese de outros serviços e compras, o limite passa R\$ 17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais) para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

De outra feita, ao prevê as hipóteses de contratação direta em virtude de licitação deserta e fracassada (decorrente do valor e de propostas inválidas), a nova legislação estabeleceu que a licitação deve ter sido realizada há menos de 01 (um) ano e desde que ocorra a manutenção de todas as condições definidas em edital (art. 75, III).

Nas dispensas em razão do valor previstas nos incisos I e II do art. 75, as contratações diretas devem ser, preferencialmente, precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 03 (três) dias úteis, bem como deve ocorrer, também de forma preferencial e visando dar maior celeridade à contratação, o pagamento por meio de cartão, com extrato divulgado e mantido à disposição do público no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), conforme os §§ 3º e 4º do referido art. 75.

Outra alteração que merece destaque é o aumento do prazo máximo de duração das contratações emergenciais ou de calamidade pública, que passa a ser de 01 (um) ano, ante a previsão de 180 (cento e oitenta) dias da Lei nº 8.666/93.

Portanto, o Administrador deve acautelar-se quando decide pela contratação direta, **pois se considera ilícito penal “admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei”, conduta punível com pena de reclusão de 04 (quatro) a 08 (oito) anos, e multa (art. 337-E, Código Penal).**



Poder Judiciário do Estado do Acre
Unidade de Auditoria Interna

Com base no exposto acerca da nova lei, pela literalidade do art. 191, não existe dúvida de interpretação quanto à existência e utilização, durante os próximos dois anos, da “antiga legislação” (Lei 8.666/93, 10.520/02 e Decreto nº 10.024/2019) e da Lei nº 14.133/2021, seja para procedimentos licitatórios, seja para as situações relativas às dispensas de licitação e inexigibilidade de licitação.

Nesse aspecto, cumpre lembrar que a parte final do art. 191 prevê que a opção escolhida (“antiga legislação” ou Lei nº 14.133/2021) deverá ser indicada, expressamente, no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada da nova lei com a “antiga legislação”.

A Administração desse Tribunal de Justiça optou por utilizar a “antiga legislação” durante o período de *vacatio legis* da Lei nº 14.133/2021. Dessa forma, este relatório técnico de auditoria apontou as mudanças trazidas pela nova legislação, mas analisará os contratos objetos dessa auditoria com base na legislação anterior ainda vigente.

Assim, dos contratos de dispensa e inexigibilidade firmados pelo Tribunal de Justiça com terceiros, apenas 02 (dois) deles foram realizados após a vigência da Lei nº 14.133/2021, de 01 de abril de 2021, quais sejam as contratadas Janaina Karla de Souza Mota Braga e Lucanet Sistemas Ltda.

Nesses contratos houve expressa indicação, no instrumento de contratação direta, da legislação escolhida pelo Tribunal (Lei nº 8.666/93) para fundamentar o vínculo jurídico entre as partes.

Por conseguinte, ao examinar os processos de contratação direta solicitados, a equipe de auditoria percebeu que:

- Não houve planejamento nos contratos da empresa Basitel Telecomunicações Ltda e da contratada Nildilene Fernandes de Melo;
- No contrato da Thema só houve autorização da autoridade competente para abertura do procedimento de contratação direta (evento 0886492). Não tem Decisão da Presidência ao final do procedimento para fins de autorizar a contratação;
- No contrato da Basitel, a autorização da autoridade competente foi apenas para abertura do procedimento de contratação emergencial (evento 0885769). Não há Decisão da Presidência ratificando o parecer jurídico e autorizando a contratação;
- No contrato da locadora Nildilene, a autorização da autoridade competente foi somente para abertura de procedimento de contratação direta por inexigibilidade (evento SEI 0884561). Na verdade, observa-se que o



Poder Judiciário do Estado do Acre
Unidade de Auditoria Interna

caso é de dispensa. Não houve Decisão da Presidência ratificando o parecer jurídico e autorizando a contratação;

- No contrato dos Correios, a autorização da autoridade competente foi apenas para abertura do procedimento de contratação direta por dispensa (evento SEI 0904361). Na verdade, observa-se que o caso é de inexigibilidade. Não houve Decisão da Presidência ratificando o parecer jurídico e autorizando a contratação.

Instada a se manifestar acerca desses achados, a unidade auditada reconheceu que o Estudo Técnico Preliminar é fase de planejamento e não constou nos contratos indicados pela AUDIN, mas se trata de demanda da gestão anterior.

Quanto à Decisão da Presidência autorizando a contratação, a GECON argumentou que em se tratando de contratação direta não há necessidade de homologação do certame pela autoridade competente.

Sendo assim, é importante mencionar que a etapa de planejamento das contratações, inclusive de dispensa e de inexigibilidade de licitação, era recomendação do TCU mesmo utilizando como fundamento a Lei nº 8.666/93, como se observa nos seguintes Acórdãos:

Acórdão n.º 1.084/2007 – Plenário

Realize o planejamento prévio dos gastos anuais, de modo a evitar o fracionamento de despesas de mesma natureza, observando que o valor limite para as modalidades licitatórias é cumulativo ao longo do exercício financeiro, a fim de não extrapolar os limites estabelecidos nos artigos 23, § 2º, e 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. Adote a modalidade adequada de acordo com os arts. 23 e 24 da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, de modo a evitar que a eventual prorrogação do contrato administrativo dela decorrente resulte em valor total superior ao permitido para a modalidade utilizada, tendo em vista a jurisprudência do Tribunal.

Acórdão 265/2010 Plenário

Realize adequado planejamento das contratações, de forma a prever na minuta contratual um nível mínimo de serviço exigido (NMSE) a fim de resguardar-se quanto ao não cumprimento de padrões mínimos de qualidade, especificando os níveis pretendidos para o tempo de entrega do serviço, disponibilidade, performance e incidência de erros, entre outros, bem assim estabelecendo graus de prioridades e penalidades, à luz dos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 6º, inciso IX, alínea “d”, da Lei nº 8.666/1993 e do art. 8º, inciso I, do Decreto nº 3.555/2000.

Acórdão 428//2010 Segunda Câmara

Proceda a adequado planejamento das licitações, de modo a demonstrar, nos autos, que o enquadramento na modalidade adotada foi precedido de avaliação dos custos totais de sua conclusão, levando-se em consideração, inclusive, as despesas decorrentes de prorrogações contratuais, nos termos do art. 57 da Lei 8.666/1993.



Poder Judiciário do Estado do Acre
Unidade de Auditoria Interna

De outra feita, após escolhido o contratado e passado pelo crivo da assessoria jurídica, o processo de contratação direta segue para o seu ato derradeiro, que é a autorização da autoridade competente.

Nas contratações diretas, a ratificação prevista no art. 26 da Lei nº 8.666/93 equivale à homologação e deve ser feita pela autoridade superior da dispensa ou da inexigibilidade de licitação.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

A contratação de prestação de serviço sem exigência de licitação é permitida pela Lei 8.666/93, devendo-se observar, para tanto, o disposto no art. 25, II, conjugado com o art. 26, os quais exigem seja a contratação precedida do processo de dispensa instruído, no que couber, com: I) a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; II) a razão da escolha do fornecedor ou executante; III) justificativa do preço; e IV) documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (REsp nº 842.461-MG, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma do STJ, DJU de 11.04.07).

O Tribunal de Contas da União entende que:

Acórdão 195/2008 Primeira Câmara

Observe as disposições dos arts. 25 e 26 da Lei 8.666/93, no sentido de que providencie a ratificação do ato de inexigibilidade pela autoridade superior da entidade, além de sua publicação na imprensa oficial, como condição de eficácia dos atos.

Motive a escolha do fornecedor e apresente justificativa para os preços contratados, em observância ao art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993.

Para o professor Marçal Justen Filho, “as condutas de ratificação e publicação pela autoridade superior compõem o plano da eficácia, vez que somente por meio delas o ato existente e válido passará a produzir os efeitos jurídicos desejados.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10ª ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 292.).

Diante disso, é possível afirmar que a ratificação de uma contratação direta, ato administrativo autônomo, unilateral e complexo, que confere eficácia a um ato anterior perfeito e acabado, evidentemente, não pode, **por si só**, direta e imediatamente causar dano ao erário ou criar uma situação de ilicitude.

Portanto, trata-se de vício passível de saneamento, e deve o ato ser convalidado pela autoridade competente, caso preenchidos os requisitos de legalidade, conveniência e oportunidade.

5.1.2 Achados

Em Análise realizada por esta auditoria constatou-se que:



Poder Judiciário do Estado do Acre
Unidade de Auditoria Interna

- a) Não houve planejamento nos contratos da empresa Basitel Telecomunicações Ltda e da contratada Nildilene Fernandes de Melo;
- b) Não consta nos processos enviados à AUDIN a Decisão da autoridade competente homologando o certame e autorizando a contratação, nos seguintes contratos: Thema Informática Ltda., Basitel Telecomunicações Ltda., Nildilene Fernandes de Melo e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

5.2. FRACIONAMENTO DE DESPESA

O tema está intrinsecamente associado ao modo de planejamento das despesas. Assim, as despesas públicas devem ser precedidas de um planejamento prévio e adequado, considerando-se os projetos e atividades futuros da ação governamental, o qual deve ser realizado de maneira oportuna para o exercício financeiro seguinte, buscando o gestor público iniciar os procedimentos licitatórios necessários antes do início do exercício financeiro no qual ocorrerá a execução das despesas.

Dessa forma, o gestor público deve evitar a autorização de várias aquisições por dispensa de licitação por valor ou, ainda, a utilização indevida de modalidades licitatórias menos complexas, as quais são resultado, normalmente, da ausência ou inadequação desse instrumento administrativo. Por conseguinte, a vedação de fracionamento do objeto está prevista na Lei 8.666/93, em seu art. 23, §§ 2º e 5º, e na Lei nº 14.133/2021 houve disciplinamento no art. 75, §1º, com a finalidade de: vedar a sua utilização como subterfúgio à abertura de várias licitações em modalidades mais simples, seja porque são mais rápidas, seja porque o rol de interessados é menor e, portanto, mais simples o procedimento, seja porque os requisitos de habilitação não são tão severos.

A nova legislação estabeleceu os regramentos para evitar o fracionamento indevido de despesa, nos seguintes termos:

Art. 75. (...)

§ 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão ser observados:

I – o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;

II – o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.

A exceção ao disposto acima se encontra prevista no § 7º do art. 75, nos casos de contratações de até R\$ 8.000,00 (oito mil reais) de serviços de manutenção de veículos automotores de propriedade do órgão ou entidade contratante, incluindo o fornecimento de peças.



**Poder Judiciário do Estado do Acre
Unidade de Auditoria Interna**

O Manual de Licitações do TCU, 4ª ed., pág. 104, diz que “Fracionamento, a luz da Lei de Licitações, caracteriza-se quando se divide a despesa para utilizar modalidade de licitação inferior a recomendada pela legislação para o total da despesa ou para efetuar contratação direta”.

O referido Manual de Licitações também explicita que **“Ressalvado o pregão, que pode ser adotado em qualquer caso, não é permitida utilização de modalidade inferior quando o somatório do valor em licitação apontar outra superior”**. *(grifo nosso)*

O professor Marçal Justem Filho ensina o seguinte: “o que se proíbe é o fracionamento ser invocado como pretexto para modificação do regime jurídico aplicável à licitação. A determinação da obrigatoriedade de licitação e a escolha da modalidade cabível devem fazer-se em face do montante conjunto de todas as contratações, independentemente de fracionamento” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. RT, 2014, p. 373).

Sendo assim, é ponto de alerta para a administração pública a concentração excessiva de detalhamento de despesa em determinado subitem, haja vista que pode ser considerado como um indício de fracionamento.

Na Decisão 472/1999 Plenário – TCU, temos que: **“Com o intuito de evitar o fracionamento de despesa, deve ser utilizado, na aquisição de bens, o sistema de registro de preços”**. Nota-se que para o TCU, a melhor forma de se evitar o fracionamento das despesas é se utilizando do SRP, uma vez que, não há limite a valores, não tendo que se falar em fracionamento.

A Administração desse Tribunal de Justiça optou por utilizar a “antiga legislação” durante o período de vacatio legis da Lei nº 14.133/2021. Dessa forma, este relatório técnico de auditoria apontou as mudanças trazidas pela nova legislação, mas analisará os contratos de dispensa e inexigibilidade de licitação com base na legislação anterior ainda vigente.

Assim, a AUDIN analisou os referidos contratos firmados pelo TJ nesse exercício, e restou evidenciado que a Administração não se valeu de subterfúgios para a contratação de bens ou serviços, mediante várias licitações em modalidades mais simples. Pelo contrário, há conformidade das contratações diretas concretizadas e o disciplinado na Lei nº 8.666/93.

Portanto, observa-se facilmente que não houve o fracionamento da despesa nos processos observados, não havendo qualquer desobediência quanto aos dispositivos da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, especificamente quanto aos §§ 2º e 5º, do art. 23.

5.3. FISCALIZAÇÃO ADEQUADA DOS CONTRATOS

5.3.1 Breve Histórico



Poder Judiciário do Estado do Acre Unidade de Auditoria Interna

Os contratos administrativos - regulados pelas regras de Direito Público - preveem prerrogativas, também chamadas de cláusulas exorbitantes, à Administração Pública, haja vista a supremacia/defesa do interesse público.

Dentre as prerrogativas consta a fiscalização da execução dos contratos, conforme disciplina o art. 104, III, da Lei nº 14.133/2021, inicialmente concretizada por meio da designação de 01 (um) ou mais representantes da Administração, popularmente conhecidos como 'fiscal de contrato', de acordo com o art. 117, da Nova Lei de Licitações e Contratos.

A designação de fiscal de contrato, conforme orientações do Tribunal de Contas da União (TCU), deve recair sobre profissional habilitado, com experiência técnica, assim como, de preferência, ser do setor que solicitou o objeto contratado. Ademais, a comprovação de designação (portaria, por exemplo) deve constar nos processos licitatórios (Acórdãos TCU nº 642/2004 Plenário; 1130/2004 Plenário; 1105/2004 Segunda Câmara; 1077/2004 Segunda Câmara).

Acompanhar e fiscalizar um contrato são obrigações legais da Administração, na medida em que o interesse público é algo do qual o Estado não pode dispor.

Seguidamente, cumpre salientar que, conforme dispõe o art. 117, §1º, da Lei nº 14.133/2021, o controle efetivo da execução do contrato se dá com anotação em registro próprio e formal de todas as ocorrências (cumprimento de prazos, desenvolvimento dos serviços, materiais empregados, dentre outros). O registro não é discricionário e serve, especialmente, para fundamentar as ações de liquidação e pagamento.

A Lei nº 8.666/93 tem dispositivo equivalente, art. 67, e nesse sentido temos os seguintes entendimentos do TCU:

“O art. 67 determina que a execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por representante da Administração, que anotar, em registro próprio, todas as ocorrências pertinentes, mantendo os superiores devidamente informados. O descumprimento do dispositivo, com a deficiente fiscalização da execução contratual, implicou a não correspondência dos serviços previstos com as necessidades dos respectivos trechos. [...] O registro da fiscalização, na forma prescrita em lei, não é ato discricionário. É elemento essencial que autoriza as ações subsequentes e informa os procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços. É controle fundamental que a administração exerce sobre o contratado. Propiciará aos gestores informações sobre o cumprimento do cronograma das obras e a conformidade da quantidade e qualidade contratadas e executadas. E, nesses termos, manifesta-se toda a doutrina e jurisprudência.” (Acórdão TCU nº 767/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

“Adote providências no sentido de orientar o servidor responsável pela fiscalização de todos os contratos na unidade para que elabore, periodicamente, relatórios de acompanhamento de execução dos referidos instrumentos, bem como exerça efetiva fiscalização dos contratos, consoante preconiza o art. 67, caput, da Lei nº 8.666/1993.” (Acórdão TCU nº 616/2010 Segunda Câmara)



Poder Judiciário do Estado do Acre
Unidade de Auditoria Interna

“Implemente controles, como listas de verificação, que viabilizem a efetiva fiscalização dos contratos do órgão e assegurem o cumprimento das condições contratuais tanto pelas empresas contratadas como pelos fiscais dos contratos, em cumprimento ao art. 6º, inciso IX, alínea “e”, e ao art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.”
(Acórdão TCU nº 137/2010 Primeira Câmara Relação)

Ainda nesse sentido, o controle efetivo e formal da execução do contrato orienta à verificação de possíveis falhas e defeitos e, por conseguinte, a busca pela tempestiva regularização, evitando responsabilização pessoal pelo ‘atesto’ indevidamente emitido, assim como evita a responsabilidade solidária e subsidiária do Ente Público perante os encargos não suportados pela contratada (art. 71, §1º e 2º, da 8.666/93; Acórdão TCU nº 558/2006 1ª Câmara).

Assim, a segura fiscalização da execução dos contratos administrativos é satisfeita com a ocorrência de dois elementos, quais sejam a designação formal do representante da Administração, e o registro (formal) das ocorrências da execução do contrato.

De outro lado, a falta de pessoal, em quantidade e com capacitação de conhecimentos específicos relacionados com a execução contratual, é um dos pontos mais críticos do Poder Público. Por isso, muitas vezes, qualquer agente, inclusive aqueles tecnicamente despreparados, são nomeados fiscais, enquanto que o correto seria nomear apenas aquele agente da Administração Pública que tenha conhecimentos técnicos para fiscalizar a execução do contrato.

Outra situação de fato que merece reparo é a sobrecarga de funções para aquele que foi nomeado fiscal de contrato, uma vez que não se deve esquecer que o fiscal é um agente da Administração Pública e, ao ser nomeado para tal função, ele não deixa de exercer as suas atividades anteriores, ao contrário: passa a suportar mais uma.

Essa sobrecarga de funções muitas vezes impede que ele exerça com eficiência a função de fiscal, haja vista existir contratos, principalmente, aqueles decorrentes de obras ou de serviços, que pedem a sua presença constante até o término dos serviços, e, muitas vezes, essa dedicação não é possível, tudo contribuindo para uma execução mal realizada ou ainda se encaminhando para uma inexecução contratual.

Portanto, é necessário que o fiscal tenha conhecimentos tanto jurídicos quanto técnicos. O fiscal deve ter pleno conhecimento dos termos contratuais que irá fiscalizar, principalmente de suas cláusulas, assim como das condições constantes do edital e seus anexos, com vistas a ter condições para identificar todos os problemas, que, porventura, vierem surgir durante a execução das obrigações do contratante e contratado.



Poder Judiciário do Estado do Acre Unidade de Auditoria Interna

É de se frisar que o TCU entende que o fiscal do contrato não pode ser responsabilizado, caso não possua condições apropriadas para o desempenho de suas atribuições. Nesses casos, a responsabilidade jurídica por eventuais danos causados pode recair sobre a autoridade que nomeou o fiscal, pela figura da culpa *in eligendo*.

Além disso, é imprescindível a devida capacitação técnica do agente, a fim de poder efetivamente fiscalizar toda a execução do contrato.

Cumprir registrar que o agente fiscalizador deveria ser nomeado para exercer a sua função tão logo a Administração perceba a necessidade de contratar, ou seja, antes mesmo da assinatura do contrato, com o escopo de já poder acompanhar os procedimentos prévios de preparo da minuta do contrato, e ter condições de tomar parte (inclusive ativa) da conformação do conteúdo que se pretende dar ao contrato.

A Administração desse Tribunal de Justiça optou por utilizar a “antiga legislação” durante o período de vacatio legis da Lei nº 14.133/2021. Dessa forma, este relatório técnico de auditoria apontou as mudanças trazidas pela nova legislação, mas analisará os contratos objetos dessa auditoria com base na legislação anterior ainda vigente.

Diante desse quadro, nos processos administrativos relacionados à licitação, notadamente aqueles selecionados para essa auditoria, a equipe técnica da AUDIN constatou que houve designação formal e específica de gestor e fiscal em todos eles.

Consoante entendimento do TCU e inteligência do art. 67 da Lei nº 8.666/93, o contrato deve ser fiscalizado por representante pertencente ao quadro próprio de pessoal da administração, especificamente designado e capacitado para o exercício da função.

Também foi observado que não há fiscal responsável por mais de 01 (um) contrato de dispensa e inexigibilidade de licitação, sendo tal prática recomendada com o fim de que haja adequada fiscalização nos contratos.

Por fim, houve observância na alteração de servidores designados como fiscais quando da mudança de gestão e troca da função antes exercida.

5.4. LANÇAMENTOS DOS ATOS CONTRATUAIS NO LICON

5.4.1. Breve Histórico

O LICON é o Portal das Licitações do Tribunal de Contas do Estado do Acre, o qual tem por objetivo o acompanhamento tempestivo pelo TCE dos processos licitatórios de seus jurisdicionados, e,



Poder Judiciário do Estado do Acre Unidade de Auditoria Interna

dentre outras finalidades, também o aprimoramento da transparência na administração pública e fomento ao controle social.

Conforme art. 1º da Resolução TCE nº 97/2015, os responsáveis pelos Poderes e Órgãos, incluindo fundos e outras entidades sujeitas à fiscalização pelo TCE/AC encaminharão, em caráter obrigatório, o cadastro das licitações, dos atos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, bem como, os contratos envolvendo recursos públicos vinculados à sua gestão, no prazo de 48 horas, após sua assinatura ou publicação.

O gestor deve manter as informações dos contratos devidamente atualizadas, especialmente os aditivos de valor e/ou prazo, bem como seu cancelamento ou encerramento.

O art. 5º da referida Resolução disciplina que o descumprimento de qualquer dispositivo dessa normativa, implicará ao responsável multa com base no art. 89, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 38/93 e nas demais sanções previstas cabíveis.

Cumpra registrar que são solidariamente responsáveis o gestor, o pregoeiro e o presidente da comissão de licitação.

No caso em análise nessa auditoria, a equipe da AUDIN identificou que todos os contratos nas modalidades de dispensa e inexigibilidade de licitação foram cadastrados no LICON.

Contudo, foram observadas as seguintes inconsistências:

- a) Não há anotação no LICON dos empenhos e pagamentos de todos os contratos analisados;
- b) A justificativa da contratação e o parecer jurídico só foram inseridos no contrato da Nildilene Fernandes de Melo;
- c) No contrato da Nildilene Fernandes de Melo, não houve cadastramento do fiscal e o gestor não está designado de forma individualizada;
- d) Nos contratos da empresa Telecomunicações Brasileiras S.A. Telebras e da contratada Janaina Karla de Souza Mota Braga não há lançamento do gestor e nem do fiscal;
- e) No contrato da fornecedora Janaina Karla de Souza Mota Braga, não há correção do número do contrato constante no apostilamento.

Instada a se manifestar acerca dos referidos achados, a GECON alegou que a anotação dos empenhos e pagamentos é da competência da DIFIC; que a justificativa da contratação, o parecer jurídico, a indicação de fiscal e gestor de contratos não são itens obrigatórios no LICON, já que a



Poder Judiciário do Estado do Acre
Unidade de Auditoria Interna

página do sistema não permite finalizar o lançamento se não constarem todos os documentos obrigatórios. Porém, informou que, após ciência do relatório preliminar dessa auditoria, corrigiu no sistema LICON as inconsistências indicadas nos itens “c”, “d” e “e”.

Dessa feita, considerando que a GECON atribui à DIFIC a competência para anotação de empenhos e pagamentos no LICON, entendemos que se faz necessária Decisão da Presidência definindo o setor competente e ordenando a anotação no respectivo sistema.

Com relação à justificativa da contratação, o parecer jurídico, a indicação de fiscal e gestor de contratos, embora não sejam itens obrigatórios de lançamento no sistema LICON, entendemos que devem ser anotados, haja vista a transparência de todos os dados cadastrais disponíveis para inserção no sistema.

De outro lado, conforme informação constante no Evento SEI 0972424, do processo nº 0002913-19.2021.8.01.0000, nota-se que 02 (dois) servidores foram designados formalmente para serem os responsáveis pela inserção de dados no sistema LICON. Procedimento correto, vez que facilita o cadastramento dos dados necessários no LICON, bem como viabiliza a imputação de eventual responsabilidade.

5.4.2 Achados

Em Análise realizada por esta auditoria constatou-se que:

- a) Não há anotação no LICON dos empenhos e pagamentos de todos os contratos analisados;
- b) A justificativa da contratação e o parecer jurídico só foram inseridos no contrato da Nildilene Fernandes de Melo;
- c) No contrato da Nildilene Fernandes de Melo, não houve cadastramento do fiscal e o gestor não está designado de forma individualizada;
- d) Nos contratos da empresa Telecomunicações Brasileiras S.A. Telebras e da contratada Janaina Karla de Souza Mota Braga não há lançamento do gestor e nem do fiscal;
- e) No contrato da fornecedora Janaina Karla de Souza Mota Braga, não há correção do número do contrato constante no apostilamento.



**Poder Judiciário do Estado do Acre
Unidade de Auditoria Interna**

6. RECOMENDAÇÕES

Diante dos achados enfatizados, esta Unidade de Auditoria Interna – AUDIN vem propor as seguintes recomendações:

- 6.1 Recomenda-se que haja observância da etapa de planejamento prévio das contratações diretas;**
- 6.2 Recomenda-se que, após o parecer jurídico de aprovação do certame, haja Decisão da autoridade competente autorizando a contratação, mesmo nos contratos de dispensa e inexigibilidade de licitação, devendo ser sanado o referido vício nos contratos indicados nesse relatório;**
- 6.3 Recomenda-se que, além dos cadastros feitos pela GECON, haja anotação no portal LICON dos seguintes procedimentos: justificativa da contratação, parecer jurídico, designação individualizada do fiscal e gestor de contrato, e atenção quanto ao cadastro das eventuais correções contratuais;**
- 6.4 Recomenda-se que haja Decisão da Presidência quanto à definição de quem é a competência pela anotação de empenhos e pagamentos no sistema LICON.**

7. CONCLUSÃO

Tendo sido abordados os tópicos elencados na Matriz de Procedimentos, necessários à realização da Auditoria, na área de contratos administrativos, tudo em conformidade com o disposto no Plano Anual de Auditoria – PAA 2021, sendo aplicada à legislação pertinente, temos o seguinte:

- 1. Submetemos o presente relatório à apreciação da Presidência, para que seja tomado conhecimento das divergências consideradas relevantes pela Unidade de Auditoria Interna - AUDIN, referentes à Auditoria de Contratação Direta;**
- 2. Utilizando-se, fundamentalmente, das recomendações efetuadas no corpo deste Relatório Técnico, sejam tomadas as providências que Vossa Excelência achar cabíveis;**



Poder Judiciário do Estado do Acre
Unidade de Auditoria Interna

3. Encaminhe a tomada de decisão aos setores competentes, para que estes as adotem a partir das próximas contratações realizadas pelo TJAC;

4. Após o envio das decisões tomadas pela Presidência aos setores competentes, que as mesmas venham a ser comunicadas também à Unidade de Auditoria Interna – AUDIN, para que possamos efetuar junto às unidades administrativas, o monitoramento da implementação das recomendações, acatadas por Vossa Excelência.

Rio Branco – AC, 24 de novembro de 2021.

Rodrigo Roesler
Auditor Chefe