



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
Av. Joaquim Teotônio Segurado, 102 Norte, Cj. 01, Lts 01 e 02 - CEP 77006-002 - Palmas - TO - www.tceto.tc.br

PARECER JURÍDICO

EMENTA: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Situação Emergencial. Comprometimento da Continuidade da Prestação dos Serviços Públicos. Ajuste Direto com Fulcro no Inciso VIII do Art. 75 da Lei nº 14.133/2021. Motivação da Decisão. Análise jurídica da Possibilidade.

I – RELATÓRIO

1. Vieram à exame desta Consultoria Jurídica os autos do processo SEI nº 24.000737-9, os quais tem como objeto a contratação direta da empresa Amultiphone Telecomunicações e Informática Ltda. – EPP, inscrita no CNPJ sob nº 08.053.729/0001-38, visando a locação de Central Telefônica (PABX DIGITAL), com telefones analógicos, telefones digitais, telefones IP's e todos periféricos, devidamente instalada, com serviço de manutenção preventiva e corretiva com substituição total de peças, partes, componentes e materiais que se fizerem necessários ao seu pleno funcionamento, para atender a sede do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins e os anexos (Edifício Rui Barbosa e Instituto 5 de Outubro).
2. A instrução processual se iniciou com o Memorando **DIGAF** (0671469) onde a Diretoria Geral expõe detalhadamente a necessidade imediata da realização da contratação emergencial, de modo a evitar a descontinuidade de alguns serviços públicos prestados por este Tribunal de Contas.
3. O documento citado no item acima foi encaminhado ao **GABPR** que, por sua vez, emitiu o Despacho nº 4099/2024 (0671987) autorizando a contratação emergencial.
4. Destaca-se que a Coordenadoria de Administração - **COADM** realizou uma pesquisa de preços utilizando-se de cotações diretas a fornecedores do ramo do objeto, ensejando na Planilha 0673793, a qual evidenciou que o preço médio dos serviços seria em torno de R\$ 157.753,47 (cento e cinquenta e sete mil e setecentos e cinquenta e três reais e quarenta e sete centavos) e o menor preço seria da empresa Amultiphone Telecomunicações e Informática Ltda. – EPP, na monta de R\$ 139.101,10 (cento e trinta e nove mil e cento e um reais e dez centavos).
5. Valioso assentar que foi providenciada a juntada da Autorização nº 1/2024, emitida pela Coordenadoria de Finanças, contendo detalhamento da dotação orçamentária, devidamente assinada pela Coordenador de Finanças, Diretora de Administração e Finanças e também pelo Gestor Máximo do Órgão (0673828), além do Detalhamento de Dotação-DD nº 2024DD00170 (0673874).
6. Nota-se, ainda, que foram acostados aos autos a documentação da empresa Amultiphone Telecomunicações e Informática Ltda. – EPP relativa à habilitação jurídica, bem como da regularidade fiscal, social e trabalhista e qualificação técnica. Além disso, também foram trazidas aos autos a certidão negativa correcional (ePAD, CGU-PJ, CEIS, CNEP e CEPIM) e a certidão negativa de licitantes inidôneos perante o Tribunal de Contas da União.
7. Por fim, cumpre relatar que após a juntada das minutas de portaria de dispensa de licitação (0674046) e do contrato (0674064), a **COLCC** fez remessa dos presentes autos a esta Consultoria Jurídica para fins de análise e emissão de parecer jurídico (0674269).

II – FUNDAMENTAÇÃO

8. Inicialmente deve-se salientar que a presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir o Gestor máximo do Órgão no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC):

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

9. Como se pode observar do dispositivo legal supra, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da ligação estreita com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC nº 7

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

10. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelas Unidades Técnicas, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público. O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária deste Tribunal de Contas, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

11. De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

12. Inclusive, entendimento do Tribunal de Contas da União afirma que não é da competência do parecerista jurídico a avaliação de aspectos técnicos da licitação. Acórdão 1492/2021 – TCU PLENÁRIO.^[1]

13. Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade podem ser apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

14. Nos termos da Constituição Federal, art. 37, XXI, a contratação de obras, serviços, as compras e alienações realizadas pela Administração Pública deverão, em regra, ocorrer por meio de licitação pública. Assim dispõe o referido dispositivo:

“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.”

15. Nessa linha, a licitação pública é processo seletivo, mediante o qual a Administração Pública oferece igualdade de oportunidade a todos os que com ela queiram contratar, preservando a equidade no trato do interesse público, tudo a fim de cotejar propostas para escolher uma ou algumas delas que lhe sejam a mais vantajosa. No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a própria consecução do interesse público. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício do interesse público e não asseguraria a contratação mais vantajosa.

16. Um dos pressupostos da licitação é o tratamento isonômico, que deve ser assegurado pelo Estado, a todos os interessados que atuam no mercado e atendam as condições exigidas para a contratação. Entretanto, como exposto acima, existem situações em que o interesse público – pautado em razões de ordem técnica e/ou jurídica – demanda para a Administração, conforme previsão legal, uma contratação direta. Esta forma de contratação poderia representar violação ao princípio da isonomia, mas o interesse público justifica o tratamento diferenciado dado pelo legislador nesses casos, inclusive, com respaldo no acima citado dispositivo constitucional.

17. Portanto, para assegurar o interesse público existem situações mencionadas em lei, e de caráter excepcional, em que se admite a contratação sem licitação, a nominada contratação direta. Essa forma direta de contratação não significa inaplicação dos princípios básicos que orientam a atuação administrativa, pois o administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais.

18. Assim, a contratação direta se submete a um procedimento administrativo, ou seja, a ausência de licitação não equivale à contratação informal, realizada com quem a Administração bem entender, sem a devida instrução e motivação que demonstrem a sua legalidade. Nas etapas internas iniciais, a atividade administrativa será idêntica, seja ou não a futura contratação antecedida de licitação. Não é raro que esse procedimento prévio à contratação se exteriorize como uma concorrência simplificada.

19. A dispensa de licitação nada mais é do que uma contratação direta pela Administração Pública e se configura nas hipóteses em que a licitação é possível, há viabilidade de competição, mas realizá-la importaria em sacrifício ou prejuízo desmedido ao interesse público. Portanto, visando o legislador resguardar o interesse público, permitiu à Administração Pública a dispensa de licitação nas hipóteses previstas em lei. Assim, o agente administrativo poderá dispensar a licitação e realizar a contratação direta nos casos expressamente autorizados por lei.

20. Dentre as possibilidades de dispensa de licitação, o legislador tornou dispensável a realização de licitação para as compras/serviços nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e, somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contada da data da ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso.

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;

(...)

§6º. Para os fins do inciso VIII do caput deste artigo, considera-se emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter a continuidade do serviço público, e deverão ser observados os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta Lei e adotadas as providências necessárias para a conclusão do processo licitatório, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial.

21. Depreende-se do comando normativo em apreço, que a Administração está autorizada a dispensar a realização de certame licitatório com vistas a efetivar contratações emergenciais ou de calamidade pública que evidencie urgência de atendimento de uma situação que poderá ocasionar prejuízo ou comprometimento da continuidade dos serviços públicos ou a segurança das pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares, cumpridos os requisitos da lei supracitados.

22. Neste particular é possível concluir que por meio desta hipótese de dispensa licitatória, nas situações de emergência ou de calamidade pública, a Lei buscou resguardar o atendimento da pretensão contratual, o próprio interesse público. Este, por conta da necessidade de atendimento urgente, seria prejudicado pela natural demora do procedimento licitatório e seus trâmites burocráticos.

23. *In casu*, pela leitura do Memorando **DIGAF** (0671469), observa-se que este substituiu o DFD – Documento Oficial de Demanda, reclamado no art. 33 da Resolução Administrativa TCE/TO nº 7, de 29 de março de 2023 e no art. 72 da Lei nº 14.133/2021.

24. Ademais, o documento retro mencionado trouxe os requisitos caracterizadores para a contratação direta licitação com espeque no art. 75, inciso VIII da NLLC, isto é, demonstrou o fator objetivo que ensejou tal necessidade, qual seja, a frustração do Pregão Eletrônico nº 31/2023. Por conseguinte, em razão disso, escancarou a situação de caráter emergencial, considerando a iminência da descontinuidade dos serviços públicos que seria ensejada pela falta de comunicação entre este Tribunal, seus jurisdicionados e a sociedade como um todo, destacando-se os serviços de ouvidoria.

25. Concernente a instrução processual, verifica-se a ausência do ETP – Estudo Técnico Preliminar e do Mapa de Gerenciamento de Riscos. Todavia, muito embora a Resolução Administrativa-TCE/TO nº 7, de 29 de março de 2023 preveja, em seu art. 33, que as contratações deste Tribunal de Contas se submetem à realização da fase preparatória, incluindo, para tanto, a elaboração de artefatos de planejamento; a referida norma faculta e/ou dispensa, no caso de contratação direta por dispensa de licitação fundamentada no inciso VIII do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, como é o caso.

26. Quanto à estimativa de despesa verifica-se que esta foi obtida por meio de pesquisa de preços a 3 (três) empresas do ramo do objeto (0673249, 0673649 e 0673792), onde restou apurada a média de preços, ensejando, por conseguinte, na elaboração da Planilha **COADM** 0673793. Anota-se que não houve a apresentação de preços, situação que foi devidamente justificada no corpo da própria planilha. Deste modo, considera-se cumprido o inciso II do art. 72 da Lei 14.133/2021 e inciso VI do Art. 33, da RA nº 7/2021.

27. No que se refere ao Termo de Referência, foi providenciado o Termo de Referência nº 68/2024 (0672196) em observância ao inciso I do art. 72 da Lei 14.133/2021 e inciso IV do Art. 33, da RA nº 7/2021.

28. Urge salientar que se encontram acostados aos autos a informação quanto à disponibilidade orçamentária (0673828 e 0673874), bem como a justificativa de preço e razão da escolha do prestador de serviços evidenciada tanto no Memorando 0671469 quanto na própria Planilha COADM (0673793), em atendimento aos incisos VI e VII do art. 72 da NLLC.

29. Ainda com relação a instrução processual, observa-se que foi providenciada a juntada aos autos, previamente à assinatura do contrato ou à emissão da Nota de Empenho, dos comprovantes de consultas realizadas perante o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), além da certidão negativa de inidoneidade, tudo em cumprimento à regra estampada no § 4º do art. 89 da RA nº 7/2021.

30. No tocante a comprovação de que a futura contratada preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária, observa-se que o Termo de Referência nº 68/2024 (0672196) **não** trouxe no **item 11** e seus subitens as exigências relativas a qualificação econômico-financeira, decerto, por considerar que se trata de contratação de baixa complexidade. Lado outro, foi exigido a apresentação de comprovação quanto a qualificação técnica-profissional, sendo tal requisito atendido plenamente pela empresa proponente, como se vê nos documentos SEI nº 0674042.

31. No que se refere a minuta do instrumento contratual (0674064) exibida nos autos, percebe-se que esta foi elaborada em atendimento aos preceitos legais, especialmente no que tange a nova lei de licitações e contratos administrativos. Inobstante a isso, aconselhamos que seja prevista a possibilidade de a vigência ocorrer antes do prazo previsto, no caso em que o TCE-TO realizar um novo procedimento licitatório e celebrar contrato de locação de central telefônica ou outra maneira que possa atender as necessidades quanto à comunicação interna e externa. Já com relação a minuta de portaria de dispensa (0674046) recomenda-se tão somente a exclusão do Inciso XL do Regimento Interno do preâmbulo.

III - CONCLUSÃO

32. Ante o exposto, manifestamos pelo **prosseguimento do feito**, com enquadramento na dispensa de licitação, alicerçado no artigo 75, inciso VIII, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, observadas as recomendações constantes no **item 31** deste parecer jurídico.

33. Alerta-se, porém, para realização das publicações de praxe, especialmente em atendimento o §3º do art. 89 (RA nº 7/2023), bem como que os autos sejam remetidos ao Núcleo de Controle Interno deste Órgão, consoante prevê o inciso X do art. 33 da RA nº 7 de 2023.

34. Ademais, considerando o resultado infrutífero do Pregão Eletrônico nº 31/2023 e a necessidade urgente em suprir as necessidades deste Tribunal de Contas, aconselha-se que seja envidado a elaboração de novos artefatos de planejamento visando a instrução de um novo procedimento licitatório, com a brevidade que o caso requer.

35. Encaminhe-se os autos à consideração superior.

36. **É o parecer, s.m.j.**

[1] Acórdão 1492/2021 Plenário (Auditoria, Relator Ministro Bruno Dantas)

Licitação. Parecer jurídico. Conteúdo. Competência. Contratação integrada. Fundamentação técnica.

Não é da competência do parecerista jurídico a avaliação de aspectos técnicos para adoção do regime de contratação integrada.



Documento assinado eletronicamente por **ALESSANDRO ALBERTO DE CASTRO**, ASSESSOR IV, em 21/02/2024, às 14:31, conforme art. 4º da Resolução Administrativa TCE/TO nº 001, de 15 de outubro de 2014.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tceto.tc.br/sei/processos/verifica.php> informando o código verificador **0676996** e o código CRC **3C00676C**.

