



PARECER JURÍDICO

EMENTA: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Proposta de ajuste direto com fundamento na hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 75, inciso II, Lei nº 14.133/2021. Aquisição de materiais de uso permanente e consumo para atender as necessidades do setor de Fisioterapia da Coordenadoria de Saúdes. Sistema de Registro de Preços. Análise Jurídica.

I - RELATÓRIO

1. Aportou nesta **ASSJ** os autos do processo SEI nº 24.000277-6, o qual tem como objeto a aquisição de materiais de uso permanente e consumo para atender as necessidades do setor de Fisioterapia na Coordenadoria de Saúde, por meio de registro de preços, para atender às necessidades do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins - TCE-TO.

2. Os autos vieram instruídos com a documentação, em especial:

- a) Documento de Formalização de Demanda (Doc. Sei nº. 0664324);
- b) Termo de Referência nº. 118/2024 (Doc. 0689973);
- c) Termo nº. 63/2024 - Termo de Ciência e Concordância de Indicação para Gestor ou Fiscal de Contrato (0679020);
- d) Orçamentos prévios (pesquisa/parâmetro de preço) (Docs. Sei nº. 0674398, 0675208 e 0679577);
- e) Análise Preliminar da **DIGAF** (Doc. Sei nº. 0686754);
- f) Despacho nº. 8622/2024 da **DIGAF** com apontamentos para serem sanados (Doc. Sei nº. 0689219);
- g) Despacho nº. 9339/2024 do **GABPR** autorizando o prosseguimento, porém com apontamentos para serem sanados (Doc. Sei nº. 0689219);
- h) Publicação da IRP (Doc. Sei nº. 0727058);
- i) Pesquisa de preços e Solicitações de orçamento (Docs. Sei nº. 0712595, 0712602, 0712331, 0712318, 0712233, 0712608, 0712612, 0712242, 0712245, 0712263, 0712670, 0712675, 0712285, 0712286, 0712294, 0712299, 070693890, 0693891, 0693913);
- j) Termo de Referência nº. 219/2024 (última versão) (Docs. Sei nº. 0713541);
- k) Nova pesquisa de preços e solicitações de orçamento (Doc. Sei nº. 0698851, 0698852, 0698853, 0698854, 0698859, 0698900, 0698905, 0712595, 0712602, 0712331, 0712318, 0712233, 0712608, 0712612, 0712242, 0712285, 0712286, 0712294, 0712299, 0712303, 0722950, 0712592, 0712317, 0724070, 0724072, 0724073);
- l) Planilha - COADM (Doc. Sei nº. **0724332**);
- m) Despacho contendo a Justificativa de preço e escolha - Doc. Sei nº. 0724525);
- n) Documentação atinente à habilitação jurídica da empresa detentora do menor preço (Docs. Sei nº. **0725028, 0724853, 0725025**);
- o) Certidões (Docs. Sei nº. 0724847, 0724848, 0724849, 0724850, 0724851);
- p) Certidão Negativa de licitantes Inidôneos – TCE e CEIS/CNEP (Doc. Sei nº. 0726432 e 0726433);
- q) Autorização nº 174/2024 emitida pela Coordenadoria de Finanças contendo detalhamento da dotação orçamentária (Doc. Sei nº. 0725134);
- r) Detalhamento de Dotação - 2024DD00703 (Doc. Sei nº. 0725147);
- s) Relatório DESPLICIT (Doc. Sei nº. **0725165**);
- t) Despacho COOFI nº. 21320/2024 - informando que haverá disponibilidade financeira (Doc. Sei nº. 0725166);
- u) Publicação da Intenção do Registro de Preços (Doc. Sei nº. 0727058);
- v) Minuta da Portaria de Dispensa (Doc. Sei nº. 0726703);
- x) Minuta da Ata de Registro de Preços (Doc. Sei nº. **0726727**);
- w) Minuta de Contrato (Doc. Sei nº. 0726805);
- y) Despacho COLCC (Doc. Sei nº. 0727061).

3. Ressalta-se que para fins de análise dos custos da contratação pretendida, tendo como base os valores praticados pelo mercado, registra-se que houve uma pesquisa de preços ensejando a elaboração da Planilha **COADM (0724332)**. Nesta planilha restou demonstrado que o menor preço foi ofertado pela empresa **OTABOL INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 345.820.059/0001-64, com o valor total de no valor total de R\$ 9.480,11 (Nove mil, quatrocentos e oitenta reais e onze centavo), considerando as especificações constantes do quadro do item 3 que dispõe sobre a especificação do objeto ou serviço do Termo de Referência nº 219/2024 (0713541).

4. É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

5. De início, 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;

6. 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.

7. 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.

8. 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.

9. 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]

10. 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.

11. 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.”

12. 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.

13. 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.

14. 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.

15. 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.

16. 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.

17. Dentre as possibilidades de dispensa de licitação, o legislador tornou dispensável a realização de licitação para as compras/serviços nos casos em que o valor seja inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Nesses termos estabelece o inciso II do artigo 75, do referido diploma legal, *in verbis*:

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

18. Valioso registrar que o **valor mencionado acima foi atualizado com a edição do Decreto nº 11.871, de 29 de dezembro de 2023, passando, no caso do inciso II do art. 75, a importância de R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos).**

19. Não obstante, de todo modo, por tratar-se de serviços cujo valor não supera o limite consignado no art. 75, inciso II da Lei nº 14133/2021 é dispensável o processo licitatório, e, assim sendo, o Gestor poderá optar entre realizar ou não licitação.

20. Conquanto, na hipótese de uma contratação direta por dispensa de licitação com espeque no art. 75, inciso II da NLLC, não se pode olvidar da necessidade de se instruir o processo da contratação com os documentos reclamados no art. 72 da Lei nº 14.133/2021, quais sejam:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no [art. 23 desta Lei](#);

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

21. Pois bem, os atos em que se verifique a dispensa de licitações são atos que fogem ao princípio constitucional da obrigatoriedade de licitação, consagrando-se como exceções a este princípio. Assim, este tipo de ato trata-se de ato discricionário, mas devido a sua importância e necessidade extrema de idoneidade, se submete a necessidade de uma perfeita instrução processual que ateste o ato de dispensa. Nesse sentido, foram apresentados a documentação reclamada nos dispositivos precitados.

22. A seu turno, a Resolução Administrativa-TCE/TO nº 7, de 29 de março de 2023, prevê em 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. Assim, observa-se que constam nos autos o DFD e Termo de Referência, conforme informado no relatório deste Parecer. No entanto, no caso de contratação direta por dispensa de licitação em razão do valor, como é o presente caso, são facultados e ou dispensados o ETP – Estudo Técnico Preliminar, Mapa de Gerenciamento de Riscos, e, por razões óbvias, a elaboração de anteprojeto e projeto executivo, além da minuta de ato convocatório. *In casu*, optou-se pela não apresentação do ETP e mapa de gerenciamento de riscos.

23. Consigna-se ainda, que há informação quanto à disponibilidade orçamentária (0673771 e 0673754). Acresça-se, que também foi providenciada a juntada da justificativa de preço e razão da escolha do prestador de serviços (0673651).

24. 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, site de domínio amplo e três preços públicos, conforme exposto no relatório deste Parecer, onde restou apurada a média de preços, ensejando, por conseguinte, na elaboração da Planilha COADM (0724332). Desse modo, considera-se cumprido o inciso II do art. 72 da Lei 14.133/2021 e inciso VI da RA nº 7/2021.

25. 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** (Doc. Sei nº. 0726432 e 0726433).

26. No tocante a comprovação de que a futura contratada preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária, observa-se que consta nos autos os documentos reclamados no Termo de Referência nº. 219/2024 (última versão) (Docs. Sei nº. 0713541).

27. Convém mencionar que o presente processo visa a contratação por meio do Sistema de Registro de Preços para de materiais de uso de consumo para atender as

necessidades do setor de Fisioterapia na Coordenadoria de Saúde. Assim, vale discorrer sobre o Registro de Preços nas hipóteses de contratação direta, em especial a dispensa que é a forma que se enquadrou a compra pública em cotejo.

28. Frisa-se que o art. 82, § 6º, da Lei nº 14.133/2021, possibilita a **utilização do SRP nas hipóteses** de inexigibilidade e de **dispensa de licitação** para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão ou entidade.

29. A Seção I, inciso II do art. 75 da Resolução Administrativa nº. 07/2023 desta Corte de Contas também prevê o processamento do SRP mediante contratação direta, a partir de hipóteses de dispensa e inexigibilidade.

30. O Sistema de Registro de Preços está definido pela própria NLLC como sendo um conjunto de procedimentos para realização, mediante **contratação direta** ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos a prestação de serviços, obras, aquisições e locação de bens para contratações futuras. Nesta linha, o art. 78 da Lei nº 14.133/2021 dispõe que se trata de um procedimento **auxiliar** das licitações, isso **quer dizer que ele deve ser utilizado como instrumento auxiliar para facilitar a atuação da Administração Pública**.

31. Na falta de um regulamento próprio, recorre-se ao regramento federal, por analogia, sendo este Decreto nº 11.462, de 31 de março de 2023, que em seu artigo 16, § 1º, estabeleceu os seguintes critérios que devem ser observados:

I – os requisitos da instrução processual previstos no art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021;

II – os pressupostos para enquadramento da contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, conforme previsto nos art. 74 e art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021;

e III – a designação da comissão de contratação como responsável pelo exame e julgamento dos documentos da proposta e dos documentos de habilitação, nos termos do disposto no inciso L do caput do art. 6º da Lei nº 14.133, de 2021. Também dispôs o regulamento mencionado nesse mesmo artigo no § 2º que o registro de preços poderá ser utilizado na hipótese de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, para a aquisição, por força de decisão judicial, de medicamentos e insumos para tratamentos médicos.

32. Nesta vereda, os autos estão instruídos de acordo com o prelecionado na NLLC e Resolução nº. 7/2023 desta Corte, contudo, faz-se necessário a inclusão nos autos da Portaria nº. 487/2023 ou outro documento equivalente, com o fim de atender o inciso III do Decreto nº. 11.462, de 31 de março de 2023.

33. Superada a instrução processual, inobstante o fato de a presente contratação estar dentro dos limites estabelecidos no art. 75, II da Lei nº 14.133/2021, o que justificaria, *per se*, a contratação direta, é imprescindível notar se, no caso presente, haveria uma eventual fragmentação de despesa, o que ensejaria afronta a Lei de Licitações.

34. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência recomendam que o Administrador deve planejar suas despesas dentro do exercício financeiro. Portanto, deve haver um planejamento para a realização das contratações, sejam de bens ou serviços, além disso, este planejamento deve observar o princípio da anualidade do orçamento. *“Logo, não pode o agente público justificar o fracionamento da despesa com várias aquisições ou contratações no mesmo exercício, sob modalidade de licitação inferior àquela exigida pelo total da despesa no ano, quando isto for decorrente da falta de planejamento.”* – (Manual TCU - “Licitações e Contratos – Orientações do TCU”, 4ª ed., 2010, p. 105, versão digital in <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>).

35. A Constituição Federal de 1988 determina a observância do princípio da anualidade do orçamento no art. 165, §5º, II. Paralelamente, a Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar 101/2000, em seu art. 16, §1º, inciso I, considera adequada a despesa que, somadas todas as de mesma espécie, realizadas e a realizar, não ultrapasse os limites estabelecidos para o exercício. Conclui-se, destarte, que o lapso temporal a ser observado para caracterização ou não do fracionamento indevido de despesas é o do exercício financeiro, que corresponde ao ano civil. (Leonardo Baes L. de Souza, in <https://jus.com.br/artigos/41108/caracterizacao-do-fracionamento-ilegal-de-despesas-sob-a-otica-do-tribunal-de-contas-da-uniao/2>)

36. No caso presente, foi apresentado relatório DESPLICIT (0725165), sendo verificado apenas uma despesa classificada no subitem 09, no montante de R\$ 24.210,00 (vinte e quatro mil duzentos e dez reais) que somada a pretensa aquisição não ultrapassaria o valor total estabelecido para a dispensa. Contudo, a despeito de um possível fracionamento é preciso verificar não somente o subelemento de despesa, muito embora este auxilie bastante na definição de objetos da mesma natureza, a até porque o próprio TCU já não mais utiliza somente do subelemento de despesa em suas análises que precedem aos julgados (Acórdão TCU nº 1.620/2010 – Plenário). Neste sentido, é necessário observar se objeto pretendido se identifica por um desses três requisitos, quais sejam, homogeneidade, similaridade e/ou finalidade. Com efeito, no caso concreto, é necessário que a Unidade Técnica faça a aplicação desses requisitos retro mencionados, isto é, efetue a soma do objeto pretendido aquisições que por ventura já tenham sido realizadas no exercício financeiro de 2024, de modo a evitar fracionamento.

37. No que se refere a minuta do instrumento contratual (0726805) 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, não havendo, pois, nenhuma adequação a ser proposta.

III - CONCLUSÃO

38. Ante o exposto, manifestamos pelo **prosseguimento do feito**, com enquadramento na dispensa de licitação, alicerçado no artigo 75, inciso II, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

39. Não obstante, orienta-se o atendimento dos itens 32 e 36 deste Parecer.

40. Por fim, alerta-se para que sejam realizadas as publicações de praxe, especialmente em atendimento o §3º do art. 89 (RA nº 7/2023), bem como, para 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.

41. Encaminhe-se os autos à consideração superior.

42. **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 **LUCIA SOARES BRANDÃO, CONSULTOR JURÍDICO**, em 05/07/2024, às 16:27, 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 **0728864** e o código CRC **A78B6493**.