



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. Proposta de ajuste direto com fundamento na hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 75, inciso II, Lei nº 14.133/2024. Aquisição de materiais de consumo e materiais permanentes e de suportes de TV.

I - RELATÓRIO

1. Aportou nesta ASSJ os autos do processo SEI nº 24.005699-0 o qual tem como objeto a contratação, de empresa para o fornecimento de materiais de consumo e materiais permanentes e de suportes de TV, não adquiridos por meio do Pregão n.º 90016/2024, para atender à 4ª Relatoria e ao ISCON (Sei nº.24.002892-9).

2. Deste modo, consta dos autos a justificativa com as razões que ensejaram a pretensa contratação direta, no **item 02** do Termo de Referência nº. 442, dispõe “*Os itens objeto desta contratação integraram o Pregão n.º 90016/2024, Processo SEI n.º 24.002892-9. No entanto, os itens 5, 11 e 12 fracassaram por ausência de propostas válidas e, no caso do item 8, não houve licitantes interessados. Considerando que esses itens são indispensáveis para viabilizar as transmissões via streaming, cuja ausência inviabilizará a execução dessas transmissões e prejudicará o cumprimento dos objetivos previamente estabelecidos pela administração, justifica-se a necessidade de prosseguir com a aquisição por meio de dispensa de licitação. Tal medida visa garantir a integridade e funcionalidade do projeto, assegurando que as transmissões sejam realizadas conforme planejado.*”

3. 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 0787237. Nesta planilha restou demonstrado que os menores preços para os itens almejados foram das empresas **Cabos Golden Áudio & Vídeo Ltda., (itens 1 e 2)**, com o valor total de R\$ 24.018,34 (vinte e quatro mil, dezoito reais e trinta e quatro centavos); **Fas Comercial e Distribuição Ltda., (itens 3,4 e 6)**, com o valor total de R\$ 5.374,88 (cinco mil, trezentos e setenta e quatro reais e oitenta e oito centavos), e a empresa **BR Comércio de Eletro e Eletrônicos Ltda., (item 5)**, com o valor total de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais).

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

- a) Documento de formalização de Demanda (0776487);
- b) Termo de Referência nº. 421/2024 (0776803);
- c) Termo de ciência e concordância de indicação para gestor ou fiscal de contrato (0776816);
- d) Pesquisa de preços (0776829);
- e) Análise Preliminar da **DIGAF** (0779429);
- f) Aprovação dos artefatos de planejamento pela **DIGAF** (0779704);
- g) Autorização do Gestor deste Tribunal quanto ao prosseguimento do feito (0780225);
- h) Despacho nº.39861/2024 (0780272), encaminhando os autos à **Coordenadoria Administrativa** para providências quanto a elaboração de planilha de preços, em seguida à **Diretoria de Orçamento, Administração e Finanças** para informar a disponibilidade orçamentária e financeira, e ato contínuo, diante das informações, encaminhar à **Coordenadoria de Licitação Contratos e Convênios** para confecção das minutas a serem analisadas pela **Assessoria Jurídica da Diretoria Geral de Administração e Finanças**;
- i) Pesquisa de preços (0781577, 0781579, 0781580, 0781894, 0783548 e 0783631);
- j) Planilha **COADM** (0783635);
- k) Novo Termo de Referência nº.442/2024 **retificado** (0783938);

- l) Pesquisa de preços (0786442, 0786443, 0786962, 0786981, 0787229);
- m) Nova Planilha **COADM** (0787237);
- n) Justificativa de preço e razão da escolha do fornecedor (0788633);
- o) Certidões de regularidade fiscal, trabalhista e social da empresa **Cabos Golden Áudio & Vídeo Ltda.**, (0788825, 0788839, 0788841, 0788845, 0788850);
- p) Cadastro CNPJ (0790375), Contrato Social (0788861), e o documento de identificação pessoal dos representantes legais (0788869);
- q) Certidões de regularidade fiscal, trabalhista e social da empresa **BR Comércio de Eletro e Eletrônicos Ltda.**, (0792007);
- r) Cadastro CNPJ (0792006) Contrato Social (0788954), e o documento de identificação pessoal da representante legal (0788957);
- s) Certidões de regularidade fiscal, trabalhista e social da empresa **Fas Comercial e Distribuição Ltda.**, (0788961, 0788963, 0788965, 0788970), e a justificativa *quanto a ausência da Certidão de Regularidade fiscal Municipal, nos termos do § 2º, inciso II, do art. 89 da RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 7/2023-PLENO* (0788983);
- t) Cadastro CNPJ (0790374), Contrato Social (0789002), e o documento de identificação pessoal do representante legal (0789004);
- u) Despacho nº.42518/2024 (0789030), dispõe que *“informamos que há disponibilidade orçamentária e financeira na ação 01.122.1171.2208 - Coordenação e manutenção dos serviços administrativos gerais, natureza 33.90.30 e 449052, para atendimento da presente demanda. ”*
- v) Autorização nº. 337/2024 emitida pela Coordenadoria de Finanças contendo detalhamento da dotação orçamentária (doc. 0789252) e o DD – Detalhamento de Dotação orçamentária nº.1360 e 1361 (0789714 e 0789715);
- w) Relatório DESPLICIT (0789741 e 0789742);
- x) *Despacho nº.42743/2024 (0789743) **COOFI**, no qual informa “Neste sentido, a título de conhecimento, conforme Relatório DESPLICIT (0789741, 0789742), informamos que há disponibilidade financeira ou saldo dentro da natureza de despesa 33.90.39, subitem 17 e 42, e na natureza de despesa 44.90.52, subitem 33, para ser empenhado, caso seja escolhida a modalidade de dispensa de licitação. ”*
- y) Certidões CEIS/CNEP (0790347, 0790351, 0790353);
- z) Certidões Negativas de Licitantes Inidôneos (0790354, 0790364, 0790367);
- aa) Minuta – Portaria de Dispensa (0790376);
- bb) Minutas Contratuais (0790378, 0790664 e 0790666);
- cc) Despacho nº. 43511/2024 (0792008), encaminhando os autos a esta Consultoria Jurídica para análise e emissão de parecer jurídico.

5. É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

6. 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;

7. 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.

8. 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.

9. 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.

10. 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]

11. 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.

12. 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.”

13. 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.

14. 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.

15. 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.

16. 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.

17. 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.

18. 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;

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

20. Não obstante, de todo modo, por tratar-se de bem cujo valor não supera o limite consignado no art. 75, inciso II da Lei nº 8.666/93 é dispensável o processo licitatório, e, assim sendo, o Gestor poderá optar entre realizar ou não licitação.

21. 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.

22. Por 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. 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. 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.

24. Quanto à estimativa de despesa verifica-se que esta foi obtida por meio de pesquisa de preços (0786442, 0786443, 0786962, 0786981, 0787229), onde restou apurada a média de preços, ensejando, por conseguinte, na elaboração da Planilha COADM **0787237**. 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. Com relação ao documento de formalização de demanda este encontra-se acostado aos autos (doc. 0786020), bem como o Termo de Referência retificado nº. 442/2024 (doc. 0783938) e a informação quanto à disponibilidade orçamentária (0789252, 0789714 e 0789715). Acresça-se, ainda, que foi providenciada a juntada da justificativa de preço e razão da escolha do prestador de serviços, em atendimento aos incisos VI e VII do art. 72 citado alhures (0788633).

26. 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.

27. No tocante a comprovação de que a futura contratada preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária, observa-se que no **item 10** do Termo de Referência nº 442/2024 (doc. 0783938), não se exigiu tais requisitos devido à baixa complexidade do objeto a ser contratado.

28. Na oportunidade, destaca-se sobre a necessidade de se colacionar aos autos justificativa sobre a especificação da marca de referência “**Kramer**” no item 03 do precitado Termo de Referência nº. 442, sabe-se que não pode o agente público restringir a escolha dos bens objeto do certame àqueles que detenham marca específica, sem a devida justificativa. Com efeito, na legislação de regência, a regra geral é a vedação à indicação de marca, **excetuando-se os casos em que houver justificativa técnica**, conforme enunciado no art.41, inciso I da Lei nº. 14.133/21.

29. 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 si*, a contratação direta, é imprescindível notar se, no caso presente, haveria uma eventual fragmentação de despesa, o que ensejaria afronta a Lei de Licitações.

30. 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>).

31. 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>).

32. No caso presente, foi exibido o documento intitulado Relatório Desplicit (0789741 e 0789742) relacionando as notas de empenho do presente exercício, emitidas até o dia 19/11/2024. Entretanto, nenhuma possui pertinência com a natureza despesas do objeto que se pretende contratar. Neste sentido, se considerarmos que essa informação traduz exatamente a realidade orçamentária, no que concerne a inexistência de outra contratação de serviços da mesma natureza, não haveria de se falar em fracionamento de despesas. Contudo, considerando que a checagem quanto à existência ou não de realização de despesas anteriores da mesma natureza não compete a esta Consultoria Jurídica, **ALERTA-SE** para que seja verificado se com a contratação que se avizinha incorreria em fracionamento indevido de despesas.

33. No que se refere a minuta da Portaria de Dispensa de Licitação (0790376) e dos respectivos instrumentos contratuais (0790378, 0790664 e 0790666) exibida nos autos, percebe-se que estas foram elaboradas em atendimento aos preceitos legais, especialmente no que tange a nova lei de licitações e contratos administrativos. Contudo, recomenda-se que o prazo previsto na **cláusula décima – da vigência do contrato** - (12) doze meses, esteja descrito de igual modo no *item 15* do Termo de Referência, a fim de que haja compatibilidade entre os documentos que disciplinam a contratação.

34. No mais, verifica-se que no Termo de ciência e concordância de indicação para gestor ou fiscal de contrato (0776816), não constam as assinaturas do Senhor Alexsander Brito de Oliveira, Técnico de Controle Externo, matrícula nº 23.899-6, e do Senhor Edivan Oliveira Cavalcanti, Assessor II, matrícula nº 27.006-8, na condição de Fiscal Administrativo e Fiscal Técnico, respectivamente, do futuro contrato, desse modo, **recomenda-se** que eventual omissão seja sanada.

35. Por fim, recomenda-se, que previamente à assinatura do contrato as certidões que vierem a expirar a vigência devem ser reemitidas/atualizadas e acostadas aos autos.

III - CONCLUSÃO

36. 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, observada a necessidade de verificação se já não houve, no exercício vigente, contratação de serviços da mesma natureza, por intermédio de contratação direta por dispensa de licitação.

37. Sem embargo, aconselhamos que sejam observadas as recomendações contidas nos **itens 28, 32, 33, 34 e 35** desta peça opinativa.

38. 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 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.

39. Encaminhe-se os autos à **DIGAF** para conhecimento e deliberações.

40. 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 **MARIA ALICE FRANCO LOGRADO, ASSESSOR III**, em 05/12/2024, às 10:22, 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 **0792218** e o código CRC **43798D97**.

