



Processo nº 8508176-58.2022.8.06.0000

Interessado: Secretaria de Administração e Infraestrutura - SEADI

Assunto: Substituição de produto ou marca em contrato administrativo (material odontológico)

PARECER

Trata-se do processo administrativo acima identificado, por meio do qual a Secretaria de Administração e Infraestrutura – SEADI, encaminha, para análise e parecer da Consultoria Jurídica – CONJUR, pedido da empresa MED-DONTO COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA de substituição de produto/marca e cancelamento dos itens listados pela Coordenadoria de Compras – CCOM (material odontológico), conforme fls. 625/627, em virtude da dificuldade no fornecimento pelas fabricantes.

Considerando o lapso temporal decorrido desde o pedido de substituição, esta consultoria solicitou, às págs. 635-640, como medida de cautela, a comunicação da contratada para que demonstrasse que os itens ainda se encontravam indisponíveis. Caso assim permanecessem, que fosse demonstrado, por parecer técnico fundamentado, a compatibilidade dos equipamentos propostos com as disposições do Termo de Referência, tal como ficasse constatada a vantajosidade para a Administração com a substituição pretendida.

A Gerência de Suprimentos e Logística, por meio do memorando nº 211/2023, às págs.644-649, esclareceu que, em contato com a empresa MED-DONTO COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, foi informada que os itens, para os quais havia pedido de substituição e cancelamento, já estavam disponíveis para entrega, seguindo as marcas inicialmente contratadas.

Destarte, diante das informações trazidas pela Gerência de Suprimentos e Logística, o pedido para apreciação desta Consultoria Jurídica, encaminhado da Secretaria de Administração e Infraestrutura (pág. 631), sobre substituição de marcas dos produtos odontológicos, perdeu o objeto. Não havendo, assim, sobre essa questão, necessidade de qualquer manifestação desta CONJUR.

Por oportuno, registra-se necessária a abordagem sobre irregularidade identificada no bojo da contratação em questão, qual seja, a ausência de parecer jurídico prévio.

Inobstante a extemporaneidade, entendemos ser relevante a análise da contratação direta, a qual ocorreu sob a égide da Lei nº 14.133/2021.

a) Possibilidade de Contratação Direta

A regra no direito brasileiro é a obrigatoriedade de prévia licitação para a contratação de bens e serviços pela Administração Pública, como se depreende a partir da leitura do art. 37, inciso XXI, da CF/88, in verbis:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá sempre 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 contratadas 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.”

Nota-se, porém, que a própria Constituição Federal atribuiu competência ao legislador para definir hipóteses excepcionais em que é possível a contratação direta pela Administração Pública, sem a necessidade de prévia licitação.

Com efeito, ao regulamentar a ressalva contida na primeira parte do supracitado inciso XXI do art. 37 da CF/88, a Lei nº 14.133/2021 expressamente delineou um extenso rol que trata das hipóteses de dispensa de licitação (art. 75). Nestas, como se sabe, a competição é possível, contudo, o legislador entendeu por bem, naquela situação, torná-la não obrigatória.

Art. 75. É dispensável a licitação:

I - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores;

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

III - para contratação que mantenha todas as condições definidas em edital de licitação realizada há menos de 1 (um) ano, quando se verificar que naquela licitação:

a) não surgiram licitantes interessados ou não foram apresentadas propostas válidas;

b) as propostas apresentadas consignaram preços manifestamente superiores aos praticados no mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes;

(...)

Observa-se, nos autos, que a motivação da dispensa da contratação se enquadra na possibilidade prevista no inciso III, acima transcrito, porquanto ocorreu após o Pregão Eletrônico nº 10/2022, cujo objeto era “*Aquisição de MATERIAL ODONTOLÓGICO que se destina a atender à Coordenadoria de Saúde Ocupacional do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e a Seção de Saúde Ocupacional da Comarca de Fortaleza*”, ter sido declarado DESERTO pela Comissão Permanente de Contratações do TJCE.

A referida licitação consta nos autos do processo nº 8514396-09.2021.8.06.0000, o qual está devidamente instruído com toda documentação que atesta sua regularidade. Não obstante o trabalho despendido pela administração pública para atender a demanda por meio de um pregão, não houve manifestação de qualquer interessado em participar do certame. Restando, o caso, assim, devidamente inserto dentre as hipóteses de dispensa de licitação.

b) Da instrução documental do processo de contratação direta

Esclarecido o correto enquadramento no caso em dispensa de licitação, passemos a analisar as exigências apresentadas pela legislação para esse tipo de contratação. Vejamos as imposições explicitadas no artigo 72 da Lei 14.133/21:

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.

O inciso I, acima, determina que o processo de contratação direta deve ser instruído com o documento de formalização de demanda, e se for o caso, com: (i) estudo técnico preliminar; (ii) análise de riscos, (iii) termo de referência, (iv) projeto básico ou projeto executivo.

Veja-se que tais documentos integram a fase preparatória da licitação (art. 18, inc. II, da Lei nº 14.133/2021), que se caracteriza por ser a etapa reservada ao planejamento, na qual a Administração concebe a solução mais adequada para as necessidades identificadas, tomando em vista os recursos disponíveis e as variáveis apresentadas.

Dentro desse contexto, o próprio dispositivo contém a importante ressalva de exigir determinados documentos apenas “se for o caso”. Quis o legislador, em síntese, evidenciar que nem sempre todos eles serão aplicáveis em processos de contratação direta.

À luz de tais premissas, entendemos que a contratação admitiu a dispensa parcial das exigências constantes do inc. I do art. 72, nos termos da ressalva nele contida, quanto à análise de riscos, projeto básico e projeto executivo. O Estudo Técnico Preliminar, o Documento de Formalização de Demanda e o Termo de Referência constam nos autos às págs. 08-192.

Quanto à estimativa da despesa prevista no inciso II, constam documentos (págs. 14; 193-215; 216-228 e 229) demonstrando que o preço contratado é similar ao praticado no mercado. Há, ainda, mapa de resumo da comparação de preços, os quais justificam a escolha dos fornecedores, às págs. 384-392, conforme exige o inciso VI.

A demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso assumido, conforme exige o inciso IV, foi assegurada com base na informação da Gerência de Contabilidade e Controle da Secretaria de Finanças do TJ/CE, que garantiu a existência de crédito para o custeio da contratação (pág. 374).

A comprovação de qualificação técnica, habilitação jurídica e regularidade fiscal e trabalhista foram reveladas nos documentos de págs. 239-365 do caderno administrativo em epígrafe.

A autorização da autoridade competente consta às págs. 492-493 e foi emitida pelo Secretário de Administração e Infraestrutura, em consonância com a Portaria 310/2023, de 09 de fevereiro de 2023. Referido ato, o qual dispõe sobre a delegação de competências administrativas no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará, delega ao aludido secretário a competência para ordenar notas de empenho e autorizar pagamento das despesas de até R\$100.000,00 (cem mil reais), na sua área de atuação. Como o valor da contratação aqui analisada é de R\$21.066,73 (vinte e um mil, sessenta e seis reais e setenta e três centavos), mostra-se atendido o inciso VIII.

Destarte, observa-se que, dos quesitos exigidos no artigo 72, para as contratações realizadas de forma direta, não consta nos autos o parecer jurídico, exigido no inciso II. Sobre essa exigência, vale acrescentar que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por intermédio da Portaria nº1249/2022/TJCE, de 1º de junho de 2022, dispensa parecer jurídico em algumas situações. Vejamos:

Art. 2º O patamar autorizativo da dispensa de parecer jurídico, prevista no art. 4º da Portaria nº 1764/2021, passa a ser fixado em 50% (cinquenta por cento) dos valores definidos no art. 75, **incisos I e II, da Lei nº 14.133/2021**, e será atualizado a cada 1º de janeiro, conforme determina o seu art. 182.

Como se vê, não há desobrigação de parecer jurídico na situação prevista no inciso III, da Lei nº 14.133/2021. Ou seja, em casos de dispensa de licitação para contratação após certame

declarado deserto, faz-se necessária apreciação desta Consultoria Jurídica, nos termos do art. 53 da lei 14.133/21¹.

c) Da dispensa do instrumento contratual

No âmbito da Administração Pública, o instrumento de contrato é obrigatório e só é dispensado, podendo ser substituído outros mecanismos hábeis (carta-contrato, nota de empenho, autorização de compra ou ordem de execução de serviço), nos casos de dispensa de licitação pelo valor e nos casos de compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto à assistência técnica, independentemente de seu valor, conforme preceitua o art. 95, da Lei n. 14.1333/2021.

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

Conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União, entende-se por entrega imediata a que ocorrer em até 30 (trinta) dias após solicitação da administração.

Acórdão 725/2018-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

É possível a formalização de contratação de fornecimento de bens para entrega imediata e integral, da qual não resulte obrigações futuras, por meio de nota de empenho, independentemente do valor ou da modalidade licitatória adotada, nos termos do art. 62, § 4º, da Lei 8.666/1993 e à luz dos princípios da eficiência e da racionalidade administrativa. **Entende-se por "entrega imediata" aquela que ocorrer em até trinta dias a partir do pedido formal de fornecimento feito pela Administração**, que deve ocorrer por meio da emissão da nota de empenho, desde que a proposta esteja válida na ocasião da solicitação.

¹Art. 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;

III - (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 3º Encerrada a instrução do processo sob os aspectos técnico e jurídico, a autoridade determinará a divulgação do edital de licitação conforme disposto no art. 54.

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

§ 5º É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

§ 6º (VETADO).

Verifica-se, no item 7.1 do Termo de Referência, que “*Os materiais/produtos deverão ser entregues no prazo de até 20 (vinte) dias corridos contados a partir do recebimento pela contratada da nota de empenho.*” Assim, o instrumento contratual se mostrou dispensável no caso tratado nos autos.

Diante de todo o exposto, inobstante, aparentemente, não terem ocorrido ilegalidades comprometedoras à lisura da contratação, a bem da razoabilidade e do interesse público, advertimos à área técnica que observe as contratações que exigem opinativo prévio da Consultoria Jurídica, em casos vindouros, sob pena de apuração de responsabilidade.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza, 29 de setembro de 2023.

Priscilla Raphaella Oliveira Lopes de Araújo
Mat. 47293

De acordo. À douta Presidência.

Cristiano Batista da Silva
Consultor Jurídico