

1. DO RELATÓRIO

1.1. Versam os autos sobre a Dispensa de Licitação, em favor da Fundação para o Remédio Popular “Chopin Tavares de Lima” – FURP, CNPJ 43.640.754/0001-19, para o fornecimento do medicamento Azatioprina 50 mg, com o objetivo de atender as demandas da Secretaria Estadual de Saúde, conforme Termo de Referência (Nº SISLOG 97605).

1.2. A estimativa de custo total da futura aquisição perfaz o montante de **R\$ 438.900,00 (quatrocentos e trinta e oito mil e novecentos reais)**, nos termos do item 3.2 do Termo de Referência (Nº SISLOG 97605).

1.3. Dos documentos anexados que instruem o caderno processual, destacam-se os seguintes: Documento de Oficialização de Demanda (Nº SISLOG 97748); Portaria de Contratação **em assinatura autoridade competente** (Nº SISLOG 97536); Demonstrativo da Estimativa de Preços (Nº SISLOG 97628); Justificativa Composição de Preços (Nº SISLOG 97631); Pesquisa de Preços (Nº SISLOG 97634); Evidência de Orçamento Estimado – Proposta de Preços (Nº SISLOG 97635); Estudo Técnico Preliminar (Nº SISLOG 97570); Termo de Referência (Nº SISLOG 97605) e Minuta Termo de Homologação (Nº SISLOG 100575).

1.4. Os autos aportaram nesta Setorial para análise e manifestação jurídica, mediante Solicitação de Análise Jurídica (Nº SISLOG 100584), de lavra da Gerência de Licitações, nos termos do artigo 53 da Lei Federal nº 14.133/2021 e do art. 27 do Decreto nº 10.207/2023.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

2.1. Há no ordenamento jurídico o dever mandamental de se promover as contratações administrativas mediante procedimento licitatório, encontrando fundamento no artigo 2º da Lei Geral de Licitações, que, por sua vez, remete ao art. 37, XXI da Constituição Federal: *ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública*. No ensinamento de Matheus Carvalho:

(...) a Administração Pública possui a tarefa árdua e complexa de manter o equilíbrio social e gerir a máquina pública, composta por seus órgãos e agentes. Por essa razão não poderia deixar a critério do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, porque essa liberdade daria margem a escolhas impróprias e escusas, desvirtuadas do interesse coletivo.

A exigência de um procedimento licitatório busca contornar esses riscos, por ser um procedimento que antecede o próprio contrato, por meio do qual várias pessoas podem concorrer em igualdade de condições e a Administração Pública pode escolher a proposta mais vantajosa, além de atuar na busca do Desenvolvimento Nacional. Dessa forma, a licitação é um procedimento administrativo prévio às contratações públicas, realizado em uma série concatenada de atos, legalmente distribuídos, culminando com a celebração do contrato. (Carvalho, Matheus. Manual de direito administrativo / Matheus Carvalho – 4 ed. re. ampl. e atual. – Salvador. JusPODVM, 2017, p. 441.)

2.2. Percebe-se que o dever de licitar tem por finalidade viabilizar à Administração Pública a melhor contratação, perseguindo a proposta mais vantajosa, além de promover a competitividade, vez que permite a participação de qualquer interessado no certame, desde que preenchidos os requisitos constantes no artigo 5º da Lei 14.133/21.

2.3. Embora haja a imposição legal de se promover a licitação, o próprio ordenamento jurídico regulamenta e admite a celebração sem a prévia realização do procedimento em comento. Têm-se, então, casos em que o legislador entendeu e dispôs ao agente público a contratação direta, desde que devidamente justificada, em virtude de determinados casos não suportarem o rito e a morosidade do procedimento normal.

2.4. Nas palavras de Rafael Carvalho Rezende Oliveira “em determinadas hipóteses a licitação será considerada inviável por ausência de competição ou será inconveniente (ou inoportuna) para o atendimento do interesse público” (Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. — 9. ed. rev., atual. e ampl. — Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2021). Ainda, segundo o doutrinador, os casos de contratação direta devem observar a formalização de um procedimento prévio, com a apuração e comprovação das situações de dispensa ou inexigibilidade em licitar, por meio de decisão administrativa devidamente motivada.

2.5. Traçadas as linhas gerais a respeito do dever de licitar, passa-se à explanação quanto à excepcional situação de contratação direta: dispensa de licitação, tal como o caso em comento.

3. DA DISPENSA DE LICITAÇÃO E DOS REQUISITOS LEGAIS

3.1. A dispensa ocorre quando, embora viável a competição, sua realização se mostra contrária ao interesse público. No artigo 75 da Lei federal nº 14.133/21, o legislador traz os casos em que a licitação é viável – tendo a possibilidade de concorrerem dois ou mais interessados – contudo, para se atender de forma célere e eficiente a determinada demanda, o administrador poderá contratar de forma direta.

3.2. Na ocasião, pretende-se a contratação da Fundação para o Remédio Popular - FURF, para o fornecimento do medicamento Azatioprina 50 mg. Nos termos do art. 75, IX, da Lei federal nº 14.133/21:

IX - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integrem a Administração Pública e que tenham sido criados para esse fim específico, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

3.3. Em relação à caracterização da dispensa de licitação, convém observar que o legislador se preocupou em estabelecer vários requisitos para que se opere legitimamente a contratação direta, quais sejam:

a) que o contratante seja pessoa jurídica de direito público interno;

b) que o contratado seja órgão ou entidade que integre a Administração Pública;

c) que o contratado tenha sido criado para o fim específico do objeto pretendido pela Administração contratante;

d) que o preço seja compatível com o praticado no mercado (requisito a ser compreendido em conjunto com a exigência do art. 72, VII, da Lei n.º 14.133, de 2021).

3.4. Extrai-se que o normativo impõe que o contratante seja pessoa jurídica de direito público interno; que a contratação seja destinada à aquisição de bens ou prestação de serviços, que a contratada seja entidade que integre a Administração Pública e o preço seja compatível com o praticado no mercado. No caso em análise, o contratante será o Estado de Goiás, por meio da Secretaria de Estado da Saúde; o contrato se destina à aquisição de medicamento e há certificação de que é compatível com o praticado no mercado.

3.5. Outrossim, a pessoa jurídica que se pretende contratar integra a Administração Pública Indireta do Estado de São Paulo, constituída com fim específico de fabricar e fornecer medicamentos aos órgãos de saúde pública e de assistência social do Estado e de outras entidades públicas. Trata-se um laboratório público, que ostenta a natureza jurídica de Fundação Pública de Direito Público Estadual, cuja criação foi autorizada pela [Lei Estadual nº 10.071, de 10 de abril de 1968](#), estando enquadrada, portanto, na hipótese do inciso IX do art. 75 da Lei Federal nº 14.133/21.

3.6. Nos termos do Estatuto da FURP, é uma entidade civil, instituída por escritura pública, cuja criação foi autorizada pela Lei do Estado de São Paulo nº 10.071/1968, com as seguintes finalidades:

Art. 2º São finalidades da FURP:

I - fabricar medicamentos e outros produtos de interesse da saúde pública, utilizando-se de matéria-prima de síntese própria de aquisição local, de importação, bem como de extração ou de cultura, de origem vegetal, animal ou mineral;

II - realizar pesquisas concernentes às suas finalidades;

III - fornecer medicamentos aos órgãos de saúde pública e de assistência social do Estado e de outras entidades públicas, bem como àquelas particulares que prestem assistência médica ou social à população, reconhecidas de utilidade pública e previamente cadastradas na Fundação;

IV - proporcionar treinamento a estudantes e técnicos especializados nas profissões relacionadas com as suas atividades;

V - colaborar com os órgãos de saúde pública e de assistência social estaduais, federais ou municipais.

3.7. Por outro giro, para efetivação da Dispensa de Licitação, os autos devem instruídos com os documentos listados nos incisos do parágrafo único do art. 72 da Lei nº 14.133/21. Vejamos:

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.

3.8. Da análise dos autos, foram juntados os seguintes documentos: Documento de Oficialização da Demanda - DOD (SISLOG nº 97748); Estudo Técnico Preliminar (SISLOG nº 97570); Termo de Referência (SISLOG nº 97605); Mapa de Riscos (SISLOG nº 97626), Orçamento Estimado e Justificativa de Preços (SISLOG nº 97628 97631). Devidamente observados, portanto, os incisos I, II e III.

3.9. Quanto à razão da escolha do fornecedor, inciso VI do mencionado dispositivo, o Estudo Técnico Preliminar (SISLOG nº 97570), no item 2.8, dispõe:

Será adotado a **Dispensa de Licitação**, enquadrada no art. 75, inciso IX da Lei 14.133/2021, sendo a escolha mais adequada, tendo em vista a agilidade no processo de aquisição e a rapidez na contratação, considerando, também, que o preço cotado pela FURP de R\$ 0,38, está abaixo do preço de mercado, conforme valores praticados por outras Unidades, pesquisados no Banco de Preços Público, trazendo grande vantajosidade ao Estado de Goiás e comprovando o princípio da Economicidade no presente processo.

3.10. No tocante à justificativa de preços, a parte final do inciso IX do art. 75 da Lei nº 14.133/21 requer que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. Frisa-se que a possibilidade de a Administração contratar diretamente não a isenta de comprovar a regularidade dos preços e desconsiderar propostas excessivas ou inexequíveis. Ademais, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário caso a contratação seja indevida e ocorra com dolo, fraude ou erro grosseiro, nos termos do art. 73 da Lei nº 14.133/21.

3.11. Vale observar que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é firme em indicar que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade. Nesse sentido, ao analisar disposições similares trazidas sobre a revogada Lei nº 8.666/93, o TCU decidiu que:

Ainda que afastada a existência de sobrepreço ou superfaturamento, a falta de pesquisa de mercado no âmbito do processo de contratação direta representa irregularidade grave, por descumprimento ao art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, sendo suficiente para a aplicação de multa pelo TCU. (Acórdão 4984/2018 - Primeira Câmara - TCU - 29/05/2018)

É obrigatória, nos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, a consulta dos preços correntes no mercado, dos fixados por órgão oficial competente ou, ainda, dos constantes em sistema de registro de preços. A ausência de pesquisa de preços configura descumprimento de exigência legal. (Acórdão 2380- Plenário, TCU, 04/09/13).

3.12. Assim, o setor técnico, por meio do Demonstrativo da Pesquisa de Preços (Nº SEI 97628) e Justificativa Composição de Preços (Nº SEI 97631), buscou demonstrar a vantajosidade da escolha da empresa contratada, relatando a sua formação conforme Instrução Normativa SEGES /ME nº 65//2021, contendo o seguinte teor:

A Estimativa de Preço foi elaborada, conforme Instrução Normativa SEGES /ME nº 65, de 07/07/2021, tendo como referência o Banco de Preços, a lista de PREÇO MÁXIMO DE VENDA AO GOVERNO – PMVG e o PREÇO DE FÁBRICA - CMED-ANVISA, site <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmmed/precos>, com desoneração de ICMS (alíquota ICMS 0%) e com aplicação do Coeficiente de Adequação de Preços – CAP, obtendo o PMVG Unitário.

Esclarecemos que consta anexo aos autos "Demonstrativo da Estimativa de Preços" (97628) referente ao Demonstrativo de Pesquisa de Mercado, feito de forma individualizada (para cada medicamento). Ressaltamos que a estimativa de preços está de acordo com às orientações da Nota Técnica nº: 2/2019 - ADSET, conforme documentos anexos: "Pesquisa de Preços" (97634), onde verifica-se que os preços refletem os preços praticados no mercado atualmente e são exequíveis.

Salientamos que para os medicamentos a serem licitados, o cálculo/análise do preço estimado abrange no mínimo 3 (três) preços como base. Informamos que, na análise visando a composição dos Preços de Referência, em todos os itens a serem registrados, foram realizadas pesquisas nos sistemas: Painel de Preços, Comprasnet Federal, Comprasnet Goiás, Banco de Preços Público, Banco de Preços em Saúde - BPS do Ministério da Saúde e Tabela de Preços da CMED ANVISA. Essas pesquisas representam os incisos I, II e III da Instrução Normativa SEGES /ME n 65, de 07/07/2021, em seu Art. 5º, transcritos abaixo:

[...]

Portanto, a estimativa de preços foi realizada com base em vários parâmetros de pesquisa, visando estar mais próxima possível a realidade, sendo que consta registrado nos autos várias páginas da pesquisa, feita de forma cumulativa. Foram utilizadas diversas fontes de pesquisas, sendo observado preços inexequíveis ou elevados.

Reafirmamos que as pesquisas foram realizadas em concordância com a previsão legal, conforme determina o Art. 5º da Instrução Normativa, e para facilitar a conferência dos dados, foi anexado o "Demonstrativo da Estimativa de Preços" (97628) com o Demonstrativo da Estimativa de Preços, a veracidade dos dados pode ser conferida por meio dos comprovantes da pesquisa realizada "Pesquisa de Preços" (97634), e a autenticidade dos comprovantes pode ser verificada nos links (sistemas) abaixo:

[...]

Ressaltamos que o "Banco de Preços Público" é integrado (extraí dados) a vários sistemas, dentre eles: "Painel de Preços", "Banco de Preços em Saúde - BPS", "Compras-Net Goiás", "Compras-Net Federal", "Compras-Net Estaduais" (vários estados), "Sistema Licitação do Banco do Brasil", "Sistema de alguns Municípios" e "Lista CMED/ANVISA," portanto, os "Relatório de Cotação" emitidos por meio desse sistema englobam várias fontes de pesquisas, atendendo aos incisos I, II e III da Instrução Normativa nº 65.

Também, devem ser considerados: a RESOLUÇÃO CM-CMED Nº 1, DE 28 DE MARÇO DE 2024 referente ao ajuste de preços de medicamentos para o ano de 2024 e a RESOLUÇÃO CM-CMED Nº Nº 1, DE 30 DE MARÇO DE 2023 referente ao ajuste de preços de medicamentos para o ano de 2023.

Portanto, poderão constarem nos Bancos de Preços valores defasados, devendo se ater que os preços de medicamentos variam conforme a localização geográfica, quantidade licitada, número de fornecedores entre outros fatores, não devendo ser considerado somente um ou o menor preço encontrado em uma pesquisa, sendo que a utilização de preços desatualizados eleva o risco da licitação resultar em fracassada e ou deserta.

3.13. Importa salientar que a verba federal e estadual é a fonte escolhida para custear a futura aquisição, conforme Documento de Oficialização de Demanda (Nº SEI 97748), portanto, a justificativa de Composição de Preços segue a correta fundamentação da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65/2021, a qual corresponde à legislação que orienta a pesquisa de preços para procedimentos que utilizam verbas federais.

3.14. A propósito, observa-se que, em orientação referencial firmada pela Procuradoria-Geral do Estado no Despacho nº 1324/2023-GAB (Nº SEI nº 50485833), foi reafirmada a necessidade de observância das diversificadas fontes de pesquisa para obtenção da formação de preços, conforme Decreto nº 9.900/2021. Destacou-se, ademais, o espaço de valoração crítica e discricionária do agente responsável pela formação do orçamento estimado, sobre o qual repousa a responsabilidade pela coerência entre a pesquisa realizada e a efetiva prática mercadológica.

3.15. Por derradeiro, impende salientar que a análise comparativa de preços e a conferência do objeto pretendido são atribuições sob a responsabilidade dos respectivos setores competentes, sendo impraticável tal averiguação por parte desta Procuradoria Setorial, a qual não possui conhecimento técnico para conferência de tais especificidades, cabendo somente a apreciação dos aspectos eminentemente jurídicos.

4. DA HABILITAÇÃO DO FORNECEDOR

4.1. Nos termos do artigo 62 da Lei nº 14.1333/2021, para comprovar as condições de habilitação da empresa contratada, é necessária a documentação relativa a: (i) habilitação jurídica; (ii) qualificação técnica; (iii) qualificação fiscal, social e trabalhista (iv) econômico-financeira.

Habilitação Jurídica (Nº SISLOG 97635): houve a juntada do Estatuto Social da FURP, ato que nomeia o Superintendente da Instituição e Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral. Deve ser juntada Ata de Eleição, inclusive da Diretoria, bem como Termo de Posse da Diretoria.

Habilitação Técnica: a área técnica responsável deverá atestar que a proposta da empresa atende os requisitos técnicos solicitados no Termo de Referência.

Habilitação Econômico-Financeira (Nº SISLOG 97635): foi juntada certidão estadual negativa de distribuição cível. Resta ausente balanço patrimonial.

Habilitação Fiscal, Social e Trabalhista (Nº SISLOG 100571): foram juntadas certidões de regularidade fiscal ante a União (Nº SILOG 97635, com validade até 10/03/2025), Estado do São Paulo (p. 6, com validade até 05/12/2024), Município de Guarulhos (p. 8, com validade até 09/11/2024), trabalhista (p. 7, com validade até 04/05/2025) e do FGTS (p. 9, com validade até 30/11/2024). Além disso, foi juntada certidão negativa de suspensão e/ou impedimento de licitar ou contratar com a administração pública (Nº SISLOG 100571, p. 4, com validade até 05/12/2024), Certidão Negativa Correccional – CGU (Nº SISLOG 100571, p. 3) e Declaração do Cadin Estadual (Nº SEI 100571, p. 5). **Deve ser juntada certidão de regularidade fiscal do Estado de Goiás.** Ressalta-se a necessidade de atualização de todas as certidões eventualmente vencidas.

Declarações: não houve a juntada de declaração de cumprimento do disposto no art. 7º, XXXIII, CF.

4.2. Ressalta-se ainda que, em atendimento ao prescrito no artigo 92, inciso XVI, da Lei Federal nº 14.133/2021, faz-se necessária a manutenção da regularidade fiscal e trabalhista durante toda a execução contratual, devendo ser atualizadas as certidões vencidas neste momento, ou com data de vencimento próxima.

4.3. Por derradeiro, registra-se que o artigo 72, parágrafo único, da Lei 14.133/2021, impõe o dever de publicação e manutenção em sítio eletrônico oficial do ato que autoriza a contratação ou de extrato decorrente do contrato.

5. DOS DOCUMENTOS FINANCEIROS/ORÇAMENTÁRIOS

5.1. Sobre os documentos financeiro-orçamentários, dispõe o art. 17 da Lei Estadual nº 17.928, de 2012, que "*nenhuma aquisição de bens e serviços comuns poderá ser efetuado sem a sua justificativa aprovada pela autoridade competente, a adequada caracterização de seu objeto e a indicação dos recursos orçamentários e financeiros para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa*".

5.2. Assim sendo, deverão ser juntados aos autos indicação do programa, ação e produto, onde deve ser apropriada/adequadamente a despesa, declaração de adequação orçamentária e financeira, e programa de desembolso financeiro – status "liberado", com vistas a atestar a compatibilidade da despesa com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentaria do Estado de Goiás, em atenção ao disposto no art. 16 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

5.3. Antes da celebração do ajuste deverá ser juntada nota de empenho para atender ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/1964, atentando-se que os valores pertinentes ao próximo exercício deverão ser oportunamente empenhados, respeitando-se a anualidade do orçamento público, consoante Nota Técnica nº 02/2023 da Procuradoria-Geral do Estado.

5.4. Há que se providenciar o autorizo governamental expedido pelo Titular da Pasta, na forma determinada pelo Art. 84-A da Lei nº 17.928/2012 c/c Decreto nº 9.898/2021.

5.5. No mais, em que pese a revogação do Decreto estadual nº 9.660/2020 e consequente destituição das Câmaras Temáticas, dentre elas, a Câmara de Gestão de Gastos, permanece em vigor o artigo 7º-A do Decreto estadual nº 9.737/2020, motivo pelo qual deverá ser atestado pelo departamento competente se a aquisição em comento atende às exigências do referido dispositivo (ou seja, se está limitada ao valor liquidado da despesa nos últimos doze meses corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA do período ou outro índice oficial que venha a substituí-lo).

6. DA CONCLUSÃO

6.1. Cumpre assinalar, terminantemente, que a verificação atinente aos valores apresentados, bem como aos quesitos técnicos contidos nos autos é de responsabilidade dos setores técnicos competentes da SES/GO, vez que averiguações dessa natureza são impraticáveis por esta Especializada, a qual compete, tão somente, a apreciação de questões eminentemente jurídicas.

6.2. Por todo exposto, manifesta-se pela possibilidade jurídica de realizar a contratação por Dispensa de Licitação, com fundamento no inciso IX do artigo 75 da Lei nº 14.133/21, condicionada ao elencado neste opinativo, especialmente:

- a) juntada da documentação habilitatória pendente (item 4);
- b) juntada da documentação financeira-orçamentária (item 5);
- c) juntada da autorização governamental;
- d) publicação e manutenção em sítio eletrônico oficial, do ato que autoriza a contratação (item 4.3);
- e) manutenção da regularidade fiscal e trabalhista durante toda a execução contratual, devendo ser atualizadas as certidões vencidas e/ou com vencimento próximo.

6.3. Acerca do atendimento integral dos requisitos legais para enquadramento da hipótese legal do art. 75, IX, da Lei nº 14.133/21, importa frisar a responsabilidade dos setores técnicos pelas informações, justificativas prestadas e escolhas administrativas feitas, por não incumbir a este órgão consultivo adentrar no mérito administrativo.

6.4. Por conseguinte, qualquer inexistência apurada em manifestações técnicas não é corroborada por esta Procuradoria Setorial neste opinativo, com arrimo em posicionamento que deflui do princípio da segregação de funções desempenhadas por cada seção desta Pasta – *mecanismo que concorre para a diminuição de riscos de conflitos de interesses, ocultação de erros e ocorrência de fraudes na gestão da res pública*.

6.5. Ressalte-se que, com atendimento das condicionantes indicadas, os autos não devem retornar para simples conferência por esta Procuradoria Setorial, tendo em conta que o referido ajuste não supera o montante de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões).

6.6. Isso posto, encaminhem-se os autos à **Superintendência de Gestão Integrada/Gerência de Licitações** para prosseguimento.

Carolina Correia Campelo

Procuradora do Estado

Gerente de Processos Administrativos