



**SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE
GABINETE DO SECRETÁRIO**

São Paulo, 12 de março de 2024.

Ofício-Circular GS nº 04/2024

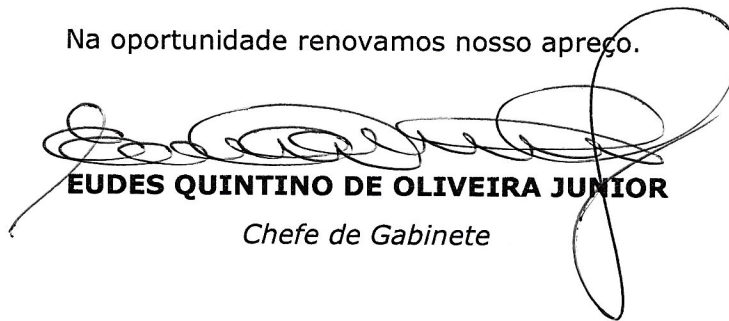
**Ref.- SEI 024.00031040/2024-00 Parecer Referencial
CJ/SS nº 7/2024. Licitação – Dispensa em razão do valor.**

Senhor (a) Dirigente:

Cumprimentando-o (a) cordialmente levamos ao conhecimento de V.Sa. o teor do judicioso **Parecer Referencial CJ/SS nº 7/2024, devidamente referendado pelo douto Procurador do Estado Chefe da Consultoria Jurídica**, cujos termos, lastreados no disposto na **Resolução PGE nº 29, de 23-12-2015**, deverão orientar a conduta das Unidades da Pasta em processos e expedientes que tratam de situação idêntica às espelhadas no referido parecer referencial, ou seja, em que estejam presentes os pressupostos fáticos e jurídicos para os quais seja possível seguir a orientação ali traçada, e cuja observância dependa de mera conferência de dados e/ou documentos constantes dos autos.

A medida prestigia o princípio da eficiência, vindo ao encontro da racionalização do trabalho, razão pela qual deverá V.Sa., cientificar todas as Unidades vinculadas do teor do parecer em referência, destacado seu período de vigência apontado no item 68.

Na oportunidade renovamos nosso apreço.



EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
Chefe de Gabinete

Ilustríssimo (a) Senhor (a) Dirigente:

**NAJ, ATEC-GS, CAF, CCTIES, CCD, CGA, CGCSS, CGOF, CPS, CRH, CRS e CSS
FURP, HEMOCENTRO, ONCOCENTRO,
HC/FM-USP, HC/FM-RP, HC/FM-B, HC-FAMEMA**



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

PROCESSO: 024.00031040/2024-00

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE

PARECER: REFERENCIAL CJ/SS n.º 7/2024

EMENTA: LICITAÇÃO. DISPENSA em razão do valor. Artigo 75, incisos I e II da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Contratações na forma eletrônica, nos termos do Decreto nº 68.304, de 9 de janeiro de 2024. Dispensa de envio dos autos à Consultoria Jurídica nos casos em que se verifique a identidade dos pressupostos fáticos e jurídicos. Vigência do Parecer Referencial fixada até 5/3/2025. Proposta de encaminhamento dos autos à Chefia de Gabinete para conhecimento da Administração e aplicação das orientações aqui inseridas aos casos idênticos.

Sr. Procurador do Estado Chefe da Consultoria Jurídica,

1. Trata-se de expediente inaugurado para elaboração de parecer referencial com fundamento na Resolução PGE nº 29, de 23 de dezembro de 2015.

2. Considerando o princípio da eficiência e a necessidade de racionalização dos trabalhos das Consultorias Jurídicas, bem como a existência de diversos pareceres sobre situações fáticas e jurídicas idênticas, o Procurador Geral do Estado, por meio da referida Resolução PGE nº 29/2015, admitiu a elaboração do Parecer Referencial pelas Consultorias Jurídicas e sua utilização pela Administração Pública¹.

¹ “Artigo 1º - Fica admitida a elaboração de Parecer Referencial, a critério da chefia da Consultoria Jurídica, quando houver processos e expedientes administrativos com os mesmos pressupostos fáticos e jurídicos, para os quais seja possível estabelecer orientação jurídica uniforme, cuja observância dependa de mera conferência de dados e/ou documentos constantes dos autos.

§1º - Considera-se Parecer Referencial a peça jurídica voltada a orientar a Administração em processos e expedientes administrativos que tratam de situação idêntica ou paradigma, sob o ponto de vista das orientações jurídicas ali traçadas.

§2º - A juntada de cópia do Parecer Referencial em processo ou expediente administrativo dispensa a análise individualizada pelas Consultorias Jurídicas”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

3. Sob a égide da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, tendo em vista que os processos administrativos envolvendo contratações diretas fundamentadas em dispensas em razão valor representavam número significativo, envolviam matéria repetitiva e singeleza da atividade desempenhada pelo órgão jurídico, estabeleceu-se orientação jurídica uniforme sobre o assunto. Nesse sentido, já foram elaborados os seguintes pareceres referenciais sobre o tema: CJ/SS nº 02/2017, CJ/SS nº 02/2018, CJ/SS nº 06/2019, CJ/SS nº 07/2020, CJ/SS nº 20/2021, CJ/SS nº 16/2022 e CJ/SS nº 7/2023.

4. Com a entrada em vigor da NLLC, não é mais possível realizar contratações diretas com fundamento na Lei federal nº 8.666/1993, o que justifica a elaboração do presente.

5. Assim, este parecer referencial diz respeito às contratações diretas de pequeno valor que se enquadram no artigo 75, incisos I e II, da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, doravante designada NLLC e que se realizam na forma eletrônica, ou seja, via sistema *compras.gov* acessível pelo portal *compras.sp.gov.*, nos termos do Decreto nº 68.304, de 9 de janeiro de 2024.

É o relatório.

Dispensa de licitação

6. Convém sempre ter em mente que:

- a) a Constituição Federal² impõe a licitação como forma de contratação, sendo que as exceções a essa regra devem estar expressas em lei, como é o presente caso; e,

² Art. 37 (...)

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.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

- b) os casos de dispensa são hipóteses em que há possibilidade de competição, mas que a lei apenas dispensa a licitação. Trata-se, portanto, de **exceção** e assim deve ser encarada.

Segundo a doutrina³:

1.1) A viabilidade de competição

A dispensa de licitação é consagrada por lei para situações em que é viável a competição. A lei determina a dispensa da licitação por reconhecer que a sua ocorrência não traria os benefícios pretendidos ou, mesmo, acarretaria outros malefícios indesejáveis. A licitação seria uma solução inadequada ou desnecessária para promover o atendimento às necessidades coletivas ou comprometeria a realização de outros valores igualmente protegidos pelo direito.

1.2) A questão dos custos e benefícios

Toda licitação envolve uma relação entre custos e benefícios. Há custos econômicos propriamente ditos, derivados do cumprimento dos atos materiais da licitação (publicação pela imprensa, realização de testes laboratoriais etc.) e da alocação de pessoal. Há custos de tempo, referentes à demora para desenvolvimento dos atos da licitação. Também podem existir outras espécies de custos, a serem examinadas caso a caso. Em contrapartida, a licitação produz benefícios para a Administração. Esses benefícios consistem em que a Administração efetivará (em tese) contratação mais vantajosa do que realizaria se a licitação não tivesse existido. A dispensa de licitação decorre do reconhecimento por lei de que os custos inerentes a uma licitação superam os benefícios que dela poderiam advir. A lei dispensa a licitação para evitar o sacrifício dos interesses coletivos e supraindividuais.(...)

(...) 1.5) Ainda a observância do princípio da isonomia A dispensa de licitação é justificada, muitas vezes, por meio da invocação genérica ao “interesse público”. Essa solução é juridicamente insuficiente, especialmente em vista do art. 20 da LINDB – que veda à Administração adotar decisões fundadas exclusivamente em valores abstratos. É indispensável demonstrar o interesse público concreto e produzir a identificação dos interesses públicos e privados envolvidos na situação existente.

³ Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas (Portuguese Edition) (p. 1006). Thomson Reuters Revista dos Tribunais. Edição do Kindle.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

7. Como já dito, este parecer referencial poderá ser utilizado quando a licitação for dispensada em razão de seu valor e a respectiva contratação se efetivar de forma eletrônica. São as hipóteses do artigo 75, incisos I e II, da NLCC:

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;

8. Em São Paulo foi editado o Decreto nº 68.304, de 9 de janeiro de 2024, que dispõe justamente sobre os procedimentos de contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, **na forma eletrônica**, de que tratam os artigos 74 e 75 da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da Administração Pública direta e autárquica do Estado de São Paulo.

Valores

9. Com relação aos valores referidos nos incisos I e II do artigo 75 da NLCC, é importante registrar que eles:

a) têm sofrido alteração anual, por meio de decreto federal. Por força do Decreto nº 11.871, de 2023, os atuais valores (2024) são os que seguem, devendo a Administração certificar-se dos valores vigentes à época da contratação:

a1) Art. 75, caput, inciso I - R\$ 119.812,02 (cento e dezenove mil oitocentos e doze reais e dois centavos);

a2) Art. 75, caput, inciso II - R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

b) serão duplicados para compras, obras e serviços contratados por:

- b1) consórcio público;
- b2) autarquia qualificadas como agências executivas na forma da lei; ou
- b3) fundação qualificadas como agências executivas na forma da lei.

Aferição do limite

10. O ponto mais delicado nas contratações aqui examinadas é a forma de aferir se o valor da contratação atende ao limite legal. Disso tratou o artigo 75, § 1^o, da NLLC, de modo que para a aferição devem ser observados:

I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora; e,

II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.

11. O Decreto nº 68.304/2024 trouxe os conceitos de:

a) **unidade gestora:** é a unidade administrativa, integrante da estrutura dos órgãos da Administração direta e autárquica, incumbida da execução orçamentária e financeira da despesa;

⁴ § 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do **caput** deste artigo, deverão ser observados:

I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;

II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

b) **objetos de mesma natureza:** são bens, serviços e obras relativos a contratações no mesmo ramo de atividade no mercado;

c) **ramo de atividade:**

- quanto aos **bens:** classe dos materiais constante do Sistema de Compras do Governo Federal de Catalogação de Material;
- quantos aos **serviços e obras:** a descrição dos serviços e de obras constante do Sistema de Compras do Governo Federal de Catalogação de Serviços ou de Obras do Governo federal.

12. Portanto, a Administração, para apurar se o valor da pretendida contratação se enquadra nos limites legais, deve projetar o gasto referente à mesma classe ou à descrição dos serviços e obras para o exercício.

13. Com relação a serviços contínuos, as Orientações Consolidadas SUB-CONS PGE/SP Versão 1 - 27.2.2024 indicam o que segue, sendo necessário sempre ter em mente que a fixação do prazo inicial da contratação deve ser devidamente justificado:

Por exemplo: a proposta de contratação de fornecimento contínuo de determinado bem pelo prazo de 30 meses, no valor mensal de R\$ 4 mil, totalizando R\$120 mil, ultrapassa o limite legal, pois o valor da contratação é superior ao limite legal de R\$ 59.906,02 (atualizado pelo Decreto federal nº 11.871/2023). Por outro lado, serão desconsideradas, para fins de verificação desse limite, possíveis prorrogações de serviços e fornecimentos contínuos (cf., à luz da lei de licitações anterior, quanto a serviços contínuos, o Parecer PA nº 44/2022). Assim, por exemplo: mesmo que o contrato acima mencionado possa ser prorrogado por até 10 (dez) anos, nos termos do artigo 107 da NLLC, não se considerará tal prazo no cálculo do limite de dispensa, mas apenas os 30 meses de vigência inicialmente previstos.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

Além disso, na forma do § 1º do artigo 75 da NLLC, será também necessário verificar a observância dos limites de despesa correspondentes ao somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade, considerando ainda os parâmetros estabelecidos no inciso II e parágrafo único do artigo 2º do Decreto nº 68.304/2024.

14. A exceção a esse método de aferição está prevista no § 7º, do artigo 75 da NLLC:

§ 7º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo às contratações de até R\$ 8.000,00 (oito mil reais) de serviços de manutenção de veículos automotores de propriedade do órgão ou entidade contratante, incluído o fornecimento de peças.

Preferências

15. Deve a Administração observar que, por força de lei, as contratações aqui tratadas serão preferencialmente:

a) precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa; e,

b) pagas por meio de cartão de pagamento, cujo extrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

Tipo de procedimento

16. As dispensas eletrônicas podem ser realizadas com disputa ou sem disputa.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

17. A regra é a realização de disputa, de acordo com o artigo 8º do Decreto nº 68.304/2024.

18. A ausência de disputa deve ser justificada com a demonstração da vantagem dessa opção para a Administração.

Instrução do processo de contratação direta por dispensa de licitação fundamentada nos incisos I e II do artigo 75 da NLCC.

19. O artigo 72 da NLCC⁵ cuidou do tema e o Decreto nº 68.304/2024 praticamente repetiu o rol de documentos.

20. A diferença é que a NLCC estipulou que a estimativa de despesa deve ser calculada na forma de seu artigo 23, que, portanto, deverá ser observado. Para essa finalidade, foi editado o Decreto nº 67.888, de 2023, a ser obedecido.

21. Um ponto de atenção é referente à análise de riscos, que não deve ser confundida com a matriz de riscos.

22. Outro ponto de atenção é que o dispositivo exige, além do parecer jurídico, eventuais pareceres técnicos que se façam necessários para demonstração do atendimento dos requisitos exigidos.

⁵ 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.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

23. Vejamos cada inciso do artigo 72 da NLLC.

(inciso 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

24. O uso da expressão “e, se for o caso” poderia induzir à conclusão de que a legislação estaria dispensando o estudo técnico preliminar, a análise de riscos, o termo de referência e o projeto básico ou executivo. O dispositivo deve ser interpretado com cautela, não devendo ser utilizado para dispensar, injustificadamente, os documentos ali enumerados.

25. Como consignado no Parecer Referencial nº 00005/2023/CGLIC/CONJUR-MGI/CGU/AGU⁶, a “*dispensa dos Documentos constantes do inciso I somente deverá ocorrer diante da incongruência fático-jurídica do objeto a ser contratado (ex: não é exigido projeto básico ou executivo em contratações que não se refiram a obras ou serviços de engenharia), ou em razão de uma autorização específica prevista em lei ou regulamento próprio*”.

26. Assim, eventual ausência de algum dos documentos listados no inciso I, do artigo 72, deve ser devidamente justificada pela área técnica da Administração, sempre tendo em vista as especificidades do caso concreto.

27. O documento de formalização de demanda - DFD - é utilizado para evidenciar e detalhar a necessidade da contratação, consistindo em documento que fundamenta o plano de contratações anual (artigo 2º, inciso IV, do Decreto nº 67.689/2023). Para a elaboração do documento, recomenda-se que a Administração observe, no que couber, os requisitos previstos no artigo 7º do mesmo decreto⁷.

⁶ Disponível em https://sapiens.agu.gov.br/valida_publico?id=1210560776. Acesso em 4/3/2024.

⁷ “Artigo 7º - Para elaboração do plano de contratações anual, o requisitante preencherá o documento de formalização de demanda no Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações - PGC com as seguintes informações: I - justificativa da necessidade da contratação; II - descrição sucinta do objeto; III - quantidade a ser contratada, quando couber, considerada a expectativa de consumo anual; IV - estimativa preliminar do valor da contratação, por meio de procedimento simplificado; V - indicação da data pretendida para a conclusão da contratação, a fim de não gerar prejuízos ou descontinuidade das atividades do órgão ou da entidade; VI - grau de prioridade da compra ou da contratação em baixo, médio ou alto, de acordo com a metodologia estabelecida pelo órgão ou pela entidade contratante; VII - indicação de vinculação ou dependência com o objeto de outro documento de formalização de demanda para a sua execução, com vistas a determinar a sequência em que as contratações serão realizadas; VIII - nome da área requisitante ou técnica com a identificação do responsável”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

28. Já o estudo técnico preliminar – ETP - é elemento típico da etapa de planejamento da contratação, destinando-se a caracterizar o interesse público envolvido e a melhor solução para satisfazê-lo, oferecendo subsídios ao termo de referência. O documento em questão foi disciplinado pelo Decreto nº 68.017, de 11/10/2023, contemplando todos os critérios e elementos que devem ser levados em conta pelo setor técnico em sua elaboração.

29. Nos termos do artigo 8º, II, do referido decreto, nos casos de dispensa de licitação aqui tratados, o ETP é facultativo⁸.

30. Por sua vez, a análise de riscos consiste na identificação dos riscos que a contratação pretendida possa gerar ao interesse público, definindo-se seus métodos de gerenciamento, ações preventivas e de contingência. Geralmente se materializa por meio de um “mapa de riscos”.

31. Com relação ao termo de referência – TR - trata-se de documento voltado à caracterização do objeto contratual, devendo observar, no Estado de São Paulo, as disposições do Decreto nº 68.185, de 11/12/2023, especialmente os parâmetros e elementos descritivos constantes de seu artigo 6º. O artigo 8º do decreto em tela não dispensou nem facultou a elaboração do TR para as hipóteses de dispensa aqui tratadas⁹, de forma que trata-se de documento obrigatório.

32. Os documentos mencionados neste tópico têm natureza eminentemente técnica, não cabendo a esta Consultoria Jurídica realizar juízo de conveniência e oportunidade de seu teor ou mesmo verificar aspectos técnicos.

⁸ “Artigo 8º - A elaboração do ETP:

I - é dispensada: a) nas hipóteses dos incisos III, VII e VIII do artigo 75 e do § 7º do "caput" do artigo 90 da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021; b) nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos; II - é facultada nas hipóteses dos incisos I e II do "caput" do artigo 75 da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021”.

⁹ Artigo 8º - A elaboração do ETP: I - é dispensada: a) nas hipóteses dos incisos III, VII e VIII do artigo 75 e do § 7º do "caput" do artigo 90 da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021; b) nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos;



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

33. No ambiente de produção do *compras.sp.gov.br*, é possível acessar diversos modelos dos documentos em questão, o que facilita sua elaboração pelos servidores responsáveis das unidades. A padronização desses elementos é medida vantajosa e que está em consonância com o princípio da eficiência administrativa (artigo 37, “caput”, da Constituição Federal).

34. No entanto, ao utilizar esses modelos, as unidades devem observar eventuais especificidades do caso concreto ou mesmo decorrentes de regulamentações próprias do Estado de São Paulo, providenciando as adaptações necessárias.

(inciso II) estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei

35. Para atendimento a esse requisito a Administração deverá observar o Decreto nº 67.888, de 17/8/2023, demonstrando nos autos.

(inciso III) parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos

36. A obrigatoriedade de parecer jurídico estará atendida mediante a observância, e juntada aos autos, do presente opinativo.

37. Com relação ao parecer técnico, que se destina a examinar os aspectos técnicos da contratação (com foco nos documentos elencados no inciso I do artigo 72 da NLLC), a Administração deve verificar, caso a caso, sua necessidade.

(inciso IV) demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

38. É necessário que a Administração demonstre a compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido, providenciando-se a juntada da nota de reserva desses recursos. Note-se que o artigo 150 da NLLC é categórico ao dispor que nenhuma “contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa”.

39. A propósito, em se tratando de criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que supere o montante de R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos) fixado para as “despesas irrelevantes”, deve-se apresentar a estimativa do impacto orçamentário financeiro e a declaração prevista no artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal (artigo 55 da Lei Estadual nº 17.725/202322 - LDO paulista do exercício de 2024). Note-se, porém, que tal exigência não se aplica ao custeio de atividades ordinárias e rotineiras da Administração Pública, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, o que merece ser verificado e certificado pela autoridade nos autos.

(inciso V) comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária

40. Para a celebração da contratação direta, é necessário que a Administração certifique nos autos que a futura contratada preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária. Nessa linha, o §4º do artigo 91 da NLLC dispõe:

Art. 91. (...) § 4º Antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), emitir as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e juntá-las ao respectivo processo.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

41. Dessa forma, os documentos de habilitação jurídica¹⁰, bem como fiscal, social e trabalhista¹¹ devem ser juntados aos autos, assegurando-se a Administração de que todas as certidões estejam com prazo de validade em dia no momento da celebração do contrato.

42. Devem ser consultados:

- I. Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União;
- II. Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, mantido pela Controladoria-Geral da União;
- III. Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade – CNCIAI, do Conselho Nacional de Justiça;
- IV. Sistema Eletrônico de Aplicação e Registro de Sanções Administrativas – e-Sanções;
- V. Cadastro Estadual de Empresas Punidas – CEEP; e,
- VI. Relação de apenados publicada pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

43. O §4º do artigo 68 da NLLC admite que os documentos elencados no *caput* do mesmo dispositivo, ou seja, aqueles referentes à regularidade fiscal, social e trabalhista “(...) poderão ser substituídos ou supridos, no todo ou em parte, por outros meios hábeis a comprovar a regularidade do licitante, inclusive por meio eletrônico”. Portanto, a Administração pode verificar, junto ao *compras.gov*, os

¹⁰NLLC: “Art. 66. A habilitação jurídica visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada por ele limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada”.

¹¹ NLLC: “Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos: I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual; III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei; IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei; V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho; VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. § 1º Os documentos referidos nos incisos do caput deste artigo poderão ser substituídos ou supridos, no todo ou em parte, por outros meios hábeis a comprovar a regularidade do licitante, inclusive por meio eletrônico. § 2º A comprovação de atendimento do disposto nos incisos III, IV e V do caput deste artigo deverá ser feita na forma da legislação específica”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

documentos que podem ser substituídos em razão do cadastro da empresa no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF.

44. Constitui, ainda, condição para a celebração do ajuste, bem como para a realização dos pagamentos dela decorrentes, a inexistência de registros em nome do adjudicatário no “Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Estaduais – CADIN ESTADUAL”, nos termos da Lei nº 12.799/2008.

45. Necessário atentar para o disposto no artigo 18¹² do Decreto nº 68.304/2024, que se refere à habilitação em casos de dispensa com disputa em contratações:

- a) para entrega imediata, assim consideradas aquelas com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias contados da ordem de fornecimento;
- b) em valores inferiores a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral; e;
- c) de produto para pesquisa e desenvolvimento de que trata a alínea “c” do inciso IV do “caput” do artigo 75 da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, observado o limite de valor estabelecido no inciso III do artigo 70 do referido diploma legal.

46. Nessas contratações a habilitação é simplificada.

¹² Artigo 18 - Nos termos do inciso III do artigo 70 da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, somente se exigirá, para fins de habilitação, a comprovação de regularidade perante a Fazenda Estadual e, adicionalmente, no caso das pessoas jurídicas, junto à Justiça do Trabalho e à Seguridade Social, nas contratações:

I - para entrega imediata, assim consideradas aquelas com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias contados da ordem de fornecimento;

II - em valores inferiores a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral;

III - de produto para pesquisa e desenvolvimento de que trata a alínea “c” do inciso IV do “caput” do artigo 75 da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, observado o limite de valor estabelecido no inciso III do artigo 70 do referido diploma legal. (...)



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

(inciso VI) razão da escolha do contratado

47. A autoridade competente deve expor, em sua deliberação, os motivos que levaram à escolha do contratado.

(inciso VII) justificativa de preços

48. A Administração deve motivar adequadamente o montante indicado para a contratação, verificando sua economicidade e razoabilidade, demonstrando nos autos.

(inciso VIII) autorização da autoridade competente.

49. No que concerne à definição da competência para autorizar a contratação, seguindo o entendimento consignado no despacho da Subprocuradora Geral da Consultoria Geral que aprovou o Parecer CJ/SAP nº 24/2024¹³, é necessário verificar os decretos de organização da Pasta e eventuais atos normativos, ainda que produzidos sob a égide das Leis federais nº 8.666/1993 e nº 10.520/2001.

50. Sendo assim, é recomendável que a autoridade, ao autorizar a contratação direta, indique expressamente em sua deliberação o dispositivo do decreto ou ato infralegal que fundamente sua competência para tanto, ainda que tal ato se refira à Lei federal nº 8.666/1993.

51. Com relação à ratificação pela autoridade superior não há previsão legal dessa exigência no respectivo procedimento (em especial, no artigo 72 da NLLC).

¹³ “(...) 5. Aprovo as conclusões do d. Parecer CJ/SAP nº 24/2024 enumeradas no item 2 deste despacho, com os acréscimos e ressalvas a seguir especificados. 6. O caso em tela trata de recepção tácita de regras estabelecidas em decretos estaduais concernentes à competência para atuação em procedimentos licitatórios e de contratações administrativas. 7. Cumpre registrar que é usual a recepção (expressa ou tácita) de normas de hierarquia inferior por ocasião da edição de nova legislação, caracterizada pela permanência em vigor das normas anteriores que sejam compatíveis com o ato normativo superveniente de hierarquia superior, o que decorre da própria natureza contínua do ordenamento jurídico. Ademais, há regra expressa de recepção nas hipóteses tratadas pelo artigo 189 da Lei federal nº 14.133/2021 (...)”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

Sanções

52. Conforme Orientações Consolidadas SUB-CONS

PGE/SP Versão 1 - 27.2.2024:

Não se recomenda a utilização de resolução editada à luz do regime da lei de licitações anterior para contratações regidas pela NLLC. **Sugere-se a edição de novo ato normativo para disciplinar as multas pelo regime da NLLC. Nos casos em que a Administração ainda não tenha editado tal ato normativo, a orientação é de que a disciplina das sanções seja prevista no instrumento convocatório.** Nessa hipótese, pode ser adotada no instrumento convocatório, no que couber, disciplina semelhante à que havia sido estabelecida no ato normativo anterior, com as adaptações à nova legislação que sejam necessárias. (destaquei)

Divulgação

53. Consoante determina o parágrafo único do artigo 72 da NLLC, 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.

54. Na mesma linha o §3º do artigo 6º do Decreto nº 68.304/2024, que esclarece que o sítio eletrônico deve ser o do órgão ou da entidade promotora da licitação:

3º - 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 do órgão ou da entidade promotora do procedimento.

55. Além disso, o contrato deverá ser divulgado no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP no prazo de 10 (dez) dias úteis contados da assinatura de seu instrumento, sob pena de ineficácia, nos termos do disposto no inciso II, do artigo 94 da NLCC:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

§ 1º Os contratos celebrados em caso de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura e deverão ser publicados nos prazos previstos nos incisos I e II do caput deste artigo, sob pena de nulidade. (destaquei)

Instrumento de contrato

56. Nas contratações aqui tratadas, o instrumento de contrato **pode** ser substituído¹⁴ por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

57. Contudo, se não houver instrumento de contrato, o termo de referência deve contemplar os elementos do artigo 92, naquilo em que for cabível, nos termos do §1º do artigo 95 da NLLC.

Outros

58. Além dos elementos constantes do artigo 72 da Lei federal nº 14.133/2021, há requisitos e providências que se encontram previstos em outros dispositivos da NLLC ou mesmo na regulamentação estadual, que devem ser observados pela Administração.

59. A NLLC previu, como instrumento de planejamento macro das contratações públicas, o plano de contratações anual (PCA). O artigo 12, inciso VII, da referida lei estabelece que “a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência,

¹⁴ Art. 95, NLLC.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias”.

60. No âmbito estadual, o tema foi regulamentado pelo Decreto nº 67.689, de 3/5/2023, que deverá ser observado, sendo relevante destacar que o artigo único da disposição transitória da norma prevê ser facultativa a elaboração do plano no ano de 2023, tornando-se obrigatória a partir do ano subsequente. No portal <https://compras.sp.gov.br/legislacao/decretos/> há uma versão comentada desse decreto.

61. Por conseguinte, cabe à Administração certificar-se de que a contratação pretendida consta do plano de contratações anual (em atendimento ao disposto no artigo 16 do mencionado decreto) ou, caso contrário, justificar devidamente sua ausência.

62. A Lei federal nº 14.133/2021 incorporou diversos mecanismos voltados para a governança e obtenção de resultados na fase execução dos contratos administrativos, detalhando mecanismos de acompanhamento e fiscalização contratual. É o que se verifica, por exemplo, do inciso III do artigo 104 e do artigo 117 da nova legislação.

63. Nessa linha, o Decreto nº 68.220, de 15/12/2023 disciplina, por meio de seus artigos 15 a 19, como deve ocorrer a designação e a própria atuação do gestor e eventuais fiscais em todas as etapas da execução contratual. Assim, é recomendável que Administração se certifique de que o gestor do contrato tenha sido formalmente designado nos autos, observando as disposições do referido decreto.

64. É relevante observar que a consulta ao <https://compras.sp.gov.br/> nas abas “Legislação” e “Toolkits”¹⁵ é medida que se faz necessária de forma contínua.

¹⁵ Além das rotineiramente consultadas.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

65. E que os processos SEI devem ser instruídos com cópia dos documentos gerados no sistema, citando, quando for o caso, a fonte e versão utilizada.

Responsabilidades

66. A NLLC prevê relativamente à matéria aqui tratada:

Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Art. 178. O Título XI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo II-B:

“CAPÍTULO II-B

DOS CRIMES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Contratação direta ilegal

Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Conclusão

67. Nos termos do artigo 4º da Resolução PGE nº 29/2015, a Administração deverá instruir os processos administrativos em que pretenda utilizar a presente orientação referencial com:

- a) cópia integral deste Parecer Referencial e;
- b) declaração da autoridade competente de que o caso concreto a ela submetido se enquadra, integralmente, nos parâmetros e pressupostos do



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

presente Parecer Referencial, e que serão seguidas as orientações aqui contidas (Anexo Único).

68. O prazo de validade deste Parecer Referencial é de 1 (um) ano, ou seja, até 5.3.2025 (artigo 2º, Resolução PGE nº 29/2015).

69. Nos termos do parágrafo único do artigo 2º, da referida Resolução PGE, em caso de alteração da legislação que norteia o presente Parecer Referencial, caberá à Administração suscitar à Consultoria Jurídica eventual necessidade de substituição da orientação precedente, competindo a este órgão jurídico dirimir as dúvidas da Administração, de qualquer natureza, sobre a aplicação do Parecer Referencial.

70. Os casos que extrapolem os limites da presente orientação deverão ser submetidos à análise individualizada por este órgão consultivo.

71. Com estas considerações, submeto o presente ao crivo superior e, uma vez aprovado, proponho seja encaminhado à Administração para amplo conhecimento e aplicação.

São Paulo, 11 de março de 2024.

Patricia de Oliveira Garcia Alves
Procuradora do Estado



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

ANEXO ÚNICO

DECLARAÇÃO DE ATENDIMENTO

(Resolução PGE n 29/2015)

PROCESSO:

OBJETO:

Parecer Referencial n.º _____/_____

DECLARO para os devidos fins que o caso concreto tratado neste expediente se enquadra, integralmente, nos parâmetros e pressupostos do Parecer Referencial citado, e que serão seguidas as orientações nele contidas, nos termos da Resolução PGE 29/2015.

São Paulo _____, de _____ de 202____

Assinatura da autoridade competente



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SAÚDE

PROCESSO: 024.00031040/2024-00

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE

ASSUNTO: PARECER REFERENCIAL - LICITAÇÃO - NLLC - INEXIGIBILIDADE POR BAIXO VALOR

Aprovo o Parecer Referencial CJ/SS nº 07/2024, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Encaminhem-se os autos à Chefia de Gabinete da Pasta, **com urgência**, para conhecimento do aludido pronunciamento e divulgação entre as Coordenadorias de Saúde.

Consultoria Jurídica da Secretaria da Saúde, 12 de março de 2024.

Marcelo Grandi Girollo
Procurador do Estado Chefe da Consultoria