

000056

A



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Controladoria Geral

Rua Francisco Santos, 160 -1º andar – Centro – Itabaiana/SE.

PABX: (79) 3431-9712 - controladoria@itabaiana.se.gov.br



PARECER Nº ____/2024

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. DISPENSA DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM DISPONIBILIZAÇÃO DE ALMOÇO (ALMOÇO DOS CAMINHONEIROS). ART. 75. VIII. LEI Nº 14.133/2021. ANÁLISE TÉCNICA DO PROCEDIMENTO

O CONTROLE INTERNO DE ITABAIANA, ESTADO DE SERGIPE, por intermédio de sua secretária, que esta subscreve, nos autos em epígrafe, em atendimento ao pedido de análise e parecer acerca da viabilidade da admissibilidade do procedimento administrativo de contratação direta, através da dispensa de licitação, assim manifesta-se, a saber:

I. RELATÓRIO

Vem ao exame deste Controle Interno requisição de parecer técnico, acerca da admissibilidade do procedimento administrativo de contratação direta, através da dispensa de licitação para contratação de empresa especializada em disponibilização de almoço - Buffet (almoço dos caminhoneiros) para a 57ª Festa dos Caminhoneiros para atender a Secretaria de Cultura de Itabaiana/SE, conforme justificativa e especificações constantes do termo de referência e seus anexos.

Os autos vieram autuados e instruídos com os seguintes documentos, no que importa à presente análise:

1. Consta cópia dos autos do pregão eletrônico de nº 0004/2024;
2. Consta Documento de Formalização de demanda (DFD) elaborados pelo Secretária de Cultura de Itabaiana/SE em obediência aos requisitos do art. 18, inciso I da Lei. 14.133/2021¹ e art. 8 do decreto nº 10.947/2022;
3. Consta Termo de Abertura de processo administrativo;

4. Consta memorando designando responsável pela elaboração do TR;
5. Consta Termo de Referência (TR)2 o art. 9º³ da IN 81/ 2022 seges.
6. Consta Matriz de Risco; (Art. 72, I, Lei nº 14.133/2021);
7. Consta Ofício do setor de compras;
8. Consta pedido de Estimativa de Impacto Orçamentário e Financeiro;
9. Constam Declaração de Impacto Orçamentário e Financeiro;
10. Consta Justificativa;
11. Consta Pedido de aprovação do TR;
12. Consta Aprovação TR;

Instruído o procedimento, no que importa relatar, os autos vieram ao Controle Interno para análise e parecer.

2. PRELIMINARMENTE

2.1 DA COMPETÊNCIA DO CONTROLE INTERNO

Sabe-se que o Parecer do Controle Interno em Processos Licitatórios refere-se ao exercício do controle prévio e concomitante dos atos de gestão, além de cumprir a função da análise do procedimento, bem como, os pressupostos formais materiais, ou seja, avaliar a compatibilidade dos atos administrativos produzidos no processo com o sistema jurídico vigente.

Urge informar que a veracidade das informações e documentações ora apresentadas são de inteira responsabilidade dos contratantes, aos quais advirto acerca da possibilidade de aplicação de sanções políticas, administrativas, civis e penais para os casos de malversação da verba pública, decorrentes da prática de ato de improbidade administrativa, consoante preconizado pela Lei nº 8.429/92 - após a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, complementada na Lei nº 10/028/2000, que criou novos tipos penais (crimes contra as finanças públicas) - com a finalidade de tornar mais efetivos os principais constitucionais da Administração Pública, contidas no art. 37 da Constituição Federal.

Desta forma, a discricionariedade e conveniência da realização de determinada contratação fica a cargo do Gestor Público.

3. DA FUNDAMENTAÇÃO

Inferre-se do Art. 37, inciso XXI, da CF/88, que a regra no serviço público é a contratação de obras, serviços, compras e alienações mediante processo de licitação pública:

²BRASIL. Lei nº 14.133/2021, art. 6º, XXIII

³ BRASIL. Instrução Normativa nº 81/2022 SEGES, art. 9º.

“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.”

Esta é a premissa geral, que faz com que o processo licitatório pela Administração Pública seja de realização obrigatória em atenção ao princípio constitucional da isonomia, de onde sobressai o entendimento de que contratações ao arrepio da legislação de regência constituem verdadeira burla a contaminar os contratos realizados, sujeitando o agente político às sanções legais.

A regra da obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório comporta exceções, conforme preceitua a própria Constituição Federal, quando, ao cuidar da matéria no inciso XXI do art. 37, autorizou a legislação infraconstitucional especificar os casos que não se submetem a prévio certame.

Assim, em consonância com o permissivo constitucional, o legislador editou a Lei nº 14.133/2021 (Licitações e Contratos Administrativos), instituindo duas hipóteses de contratação direta, que escapam ao crivo da licitação, denominadas de **dispensa e de inexigibilidade**.

A lei nº 14.133/2021, dispõe sobre os casos de dispensa de licitação, previstos no seu art. 75, dentre os quais, merece especial destaque, por se tratar da situação sob análise, a hipótese de prevista no inciso VIII desse dispositivo legal, que tem redação do seguinte teor:

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;

De acordo com o Professor Marçal Justen Filho, na sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 16ª edição, tal dispositivo refere-se:

“aos casos em que o decurso do tempo necessário ao procedimento licitatório normal impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos irreparáveis. Quando fosse concluída a licitação, o dano já estaria concretizado. A **dispensa de licitação e a contratação**

imediate representam uma modalidade de atividade acautelatória dos interesses que estão sob a tutela estatal." (grifo aditado).

A contratação direta emergencial exige que fique devidamente caracterizada a situação concreta e efetiva que reclame atendimento urgente, sob pena de se incorrer em prejuízo que não pode ser recomposto posteriormente e em comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

Deve ficar demonstrado também, que a contratação é o meio adequado e eficiente para a eliminação do risco de dano concreto apresentado. É necessário que a Administração Pública revele não só a necessidade da contratação, mas também a sua utilidade. Ou seja, deverá indicar as medidas concretas pelas quais a contratação evitará a efetivação do dano. A solução dada deve ser compatível com a necessidade que conduz à contratação.

Neste ponto, precisa e elucidadora é a lição do Professor Marçal Justen Filho, na obra já citada acima, p. 489:

"A contratação imediata apenas será admissível se restar evidenciado que será instrumento adequado e eficiente de eliminar o risco. Se o risco de dano não for suprimido através da contratação, inexistente cabimento da dispensa de licitação. Trata-se, portanto, de expor a relação de causalidade entre a ausência de contratação e a ocorrência do dano – ou, mais precisamente, a relação de causalidade entre a contratação e a supressão do risco de dano.

Em última análise, aplica-se o princípio da proporcionalidade. A contratação deverá ser o instrumento satisfatório de eliminação do risco de sacrifício dos interesses envolvidos. Mas não haverá cabimento em promover contratações que ultrapassem a dimensão e os limites da preservação e realização dos valores em risco.

(...)

A contratação deve prestar-se a evitar a concretização do dano. Isso exige que a Administração demonstre não apenas a necessidade da contratação, mas também a sua utilidade. Ou seja, deverá indicar as medidas concretas através das quais a contratação evitará a concretização do dano. A contratação deve ser precedida de todas as justificativas não apenas sobre a emergência mas sobre a viabilidade concreta de atender à necessidade pública. (...)"

A Nova Lei dispõe expressamente que, existindo risco de lesão a direitos em virtude da falta de planejamento do Poder Público, que não realizou a licitação a tempo, impõe-se a efetivação da contratação direta emergencial, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à emergência.

Extrai-se da previsão inserida no §6º, do art.75 de Lei 14.133/21, que será apurada a responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial:

"§ 6º Para os fins do inciso VIII do caput deste artigo, considera-se emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter a

continuidade do serviço público, e deverão ser observados os valores praticados pelo mercado na forma do art.23 desta Lei e adotadas as providências necessárias para a conclusão do processo licitatório, **sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial.**"

In casu, observa-se que a contratação direta, através de dispensa de licitação, teve origem nos autos do pregão eletrônico de nº 0004/2024 para contratação de empresa especializada em disponibilização de almoço dos caminhoneiros, evento que faz parte da programação da 57ª Festa dos Caminhoneiros, já previamente anunciada em meados de maio de 2024.

Contudo, em sessão pública designada para o dia 10/06/2024, às 9:30, um dos licitantes manifestou intenção em recorrer, o que suspendeu a continuidade do certame, o que frustraria a realização do almoço haja visto o prazo legal para apresentação do recurso trespassaria o dia da realização do evento (12/06/2024).

Ressalta-se que a Festa dos Caminhoneiros é uma das festividades mais tradicionais de Sergipe. Realizada desde 1966, a festa possui mais de meio século de tradição, alcançando hoje sua 57ª edição. Com o passar dos anos, a festa, o almoço e a feira do caminhão tomaram proporções nacionais. No mês de junho, entre a primeira e segunda semana, turistas de todo Brasil voltam seus olhares para Itabaiana, cidade que ostenta o título de Capital Nacional do Caminhão desde 2014, além de ser considerada hoje Patrimônio Cultural Imaterial de Sergipe e faz parte calendário oficial do Estado de Sergipe, mantendo a tradição do município, atraindo gente de todos os lugares do País.

O festejo possui diversas atrações musicais, de renome nacional, como também atrações culturais, religiosas, carreata mirim, onde diversas crianças desfilam com seus caminhões em miniatura e desfile da rainha dos caminhoneiros, além do almoço dos caminhoneiros, um dos momentos mais aguardados do evento.

Considerado um dos pontos fortes do evento, já estava previsto na programação para o dia 12/06/2024, inclusive com atrações musicais já anunciadas. A sua não realização traria um enorme sentimento de frustração a toda comunidade, além de prejuízo econômico. O almoço é visto por todos como um grande reencontro entre os caminhoneiros de todo o país, familiares e amigos. Um momento esperado por todos para confraternizar e celebrar, com atrações musicais nacionais e locais.

O evento é uma forma de reconhecer e homenagear os trabalhadores que atuam no risco das estradas, muitas vezes sozinhos, na saudade e na esperança da chegada e que fazem desta data, um momento emocionante, uma tradição cultural que só se fortalece com o tempo. Além disso, é uma manifestação cultural que atravessa gerações, fortalecesse a tradição local, promovendo e valorizando a profissão do caminhoneiro e sua importância para economia do país.

Observa-se que a contratação emergencial foi o meio adequado e eficiente para a eliminação do risco de dano concreto apresentado, ou seja, a possibilidade do almoço dos caminhoneiros não acontecer, sendo a não realização um prejuízo imensurável culturalmente e economicamente e que não poderia ser recomposto posteriormente. Assim, observou-se uma situação concreta e que exigia um tratamento urgente.

Conforme a justificativa apresentada, a festa dos caminhoneiros é de grande importância para a economia de Itabaiana e de Sergipe, pois geram milhões em negócios, muitas oportunidades de emprego e aquecem o consumo, gerando um ambiente de expectativas positivas para a economia durante o período e a não realização do almoço dos caminhoneiros causaria um enorme prejuízo cultural, havendo a quebra da tradição e que não poderia ser recomposto em tempo hábil.

Dito isso, passamos a análise dos documentos juntados aos autos, quanto ao preenchimento das exigências legais.

4. DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA

O artigo 72 da Lei nº 14.133, de 2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento do processo de contratação direta, conforme abaixo transcrito:

- 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.

Assim, para viabilizar a contratação direta, a Administração deverá elaborar parecer técnico (artigo 72, III, da Lei nº 14.133/2021) que comprove o atendimento dos requisitos exigidos, acompanhado da documentação comprobatória.

4.1 DOCUMENTO PARA FORMALIZAÇÃO DA DEMANDA

Da análise do documento de formalização da demanda, percebe-se que foram previstos os conteúdos do art. 8º do Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022, especialmente a justificativa da necessidade da contratação (tradicional e histórica Festa dos Caminhoneiros, na sua 57ª edição), o nome da área requisitante ou técnica com a identificação do responsável e a indicação da data pretendida para a conclusão da contratação.

4.2 ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

A Instrução Normativa nº 58/2022, que dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP traz a seguinte previsão no seu art. 14:

Art. 14. A elaboração do ETP:



I - é facultada nas hipóteses dos incisos I, II, VII e VIII do art. 75 e do § 7º do art. 90 da Lei nº 14.133, de 2021; e

Quanto ao estudo preliminar, verifica-se que a Administração deixou de juntá-lo por ser facultativo (art. 75, VIII).

4.3 GERENCIAMENTO DE RISCO

Cabe pontuar que “Mapa de Riscos” não se confunde com cláusula de matriz de risco, a qual será tratada quando da minuta de contrato e é considerada como a caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em que se aloca, de forma prévia e acertada, a responsabilidade das partes por possível ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação. Assim, a idealização e elaboração do “Mapa de Riscos” não supre a necessidade da Administração Pública, em momento oportuno, discutir a matriz de riscos a ser estabelecida no instrumento contratual

Quanto ao mapa de riscos (art. 72, I, da Lei nº 14.133, de 2021), percebe-se que contém a indicação do risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência

4.4 TERMO DE REFERÊNCIA

O Termo de Referência é o documento que deverá conter a definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação, a fundamentação da contratação, a descrição da solução, os requisitos da contratação, o modelo de execução do objeto, o modelo de gestão do contrato, os critérios de medição e de pagamento, a forma e critérios de seleção do fornecedor, as estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado e a adequação orçamentária (art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021).

Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, razão pela qual, não deve esta Controladoria se pronunciar conclusivamente acerca do mérito (oportunidade e conveniência) da motivação apresentada e das opções feitas pelo administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais, o que não nos parece ser o caso.

Portanto, a necessidade da contratação está justificada, tendo sido estimado o quantitativo do objeto e amparado por documentos juntados aos autos. Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se que o termo de referência contemplou todas as exigências legais.

4.5 DA JUSTIFICATIVA DE PREÇO

A contratação por inexigibilidade ou dispensa de licitação não dispensa a justificativa do preço (art. 72, VII, da Lei nº 14.133, de 2021). Assim, deve a Administração verificar se o preço a ser contratado encontra-se em consonância com o valor de mercado, por exemplo, com os demais valores pagos pela Administração Pública em contratações similares, de forma que não exista superfaturamento.

A pesquisa de mercado nas contratações diretas é tratada na Lei n.º 14.133, de 2021:

Art. 23 (...) § 4º **Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa**, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Verifica-se que o valor da contratação levou em consideração os preços praticados no mercado local. Observa-se ainda que o valor da contratação direta foi menor que a proposta lançada pela licitante o no pregão eletrônico nº 004/2024.

Observou-se ainda que Administração Pública seguiu as diretrizes do art. 5º da IN 65º/2021 para a realização de pesquisa de preços utilizando-se da pesquisa já realizada no pregão eletrônico 004/2024.

Dito isto, verifica-se que, no caso, o valor do custo da contratação estar compatível com as diretrizes acima apontadas, de modo que não cabem considerações outras sobre o assunto.

4.6 DO PARECER JURÍDICO

Inferre-se que foi juntado o parecer jurídico para a contratação direta, em cumprimento ao artigo 72, III, da Lei nº 14.133, de 2021.

4.7 DA PREVISÃO DE ORÇAMENTO

Consta Declaração de Impacto Orçamentário e Financeiro, em cumprimento ao artigo 72, IV, da Lei nº 14.133, de 2021.

4.8 DA AUTORIZAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DIRETA

A justificativa aponta que a contratação direta emergencial restou caracterizada, sendo a situação concreta, eminente o que reclama atendimento urgente, sob pena de se incorrer em prejuízo que não poderá ser recomposto posteriormente. A justificativa aponta que a dispensa é o meio adequado e eficiente para a eliminação do risco de dano concreto apresentado, ou seja, a não realização plena dos festejos históricos. Sendo a solução dada compatível com a necessidade que conduz à contratação. Tratando-se de questão imperiosa e necessária para o atendimento da situação, que não pode aguardar o decurso de tempo de um procedimento licitatório.

Portanto, encontra-se acostada a autorização para a contratação direta, em cumprimento ao artigo 72, VIII, da Lei nº 14.133, de 2021.

4.8 DA ESCOLHA DO FORNECEDOR

No caso, foi juntada à justificativa que apontou a razão da escolha do fornecedor Fia Nordestina, em cumprimento de artigo. 72, VI, da Lei nº 14.133, de 2021.

5. CONCLUSÃO

Ante o exposto, obedecidas as demais regras contidas nos artigos 72 e 75, inciso VIII da Lei 14.133, de 2021. Manifesta-se, portanto pela continuidade do processo licitatório de contratação direta, por dispensa de licitação e seus ulteriores atos, sem outras considerações.

Recomenda-se, com fundamento no artigo 75, § 6º da Lei 14.133, de 2021, que seja apurada a responsabilidade do (s) agente (s) que deram causa à contratação emergencial.

Em tempo, recomenda-se que seja apurada a conduta da empresa **Adriana Santana Menezes**, CNPJ nº 43.309.973/0001-10, após pedido de intenção de recurso.

É o parecer, ora submetido à apreciação.

É o que temos a relatar. À vossa consideração.

Itabaiana/SI, 10 de Junho de 2024.

Marina Cunha Rocha
MARINA CUNHA ROCHA

SECRETÁRIA MUNICIPAL INTERINA DE CONTROLE INTERNO

Miguel Victor de Sá Cordeiro Almeida
MIGUEL VICTOR DE SÁ CORDEIRO ALMEIDA
ASSESSOR ESPECIAL I