



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 140/2024

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DE CURSO DE CURTA DURAÇÃO “XXXV CONGRESSO NACIONAL FENAFIM 2024”. ART. 72, ART. 74, III, ”F”, ART, 75. II. LEI Nº 14.133/2021. ANÁLISE TÉCNICA DO PROCEDIMENTO

O CONTROLE INTERNO DE ITABAIANA, ESTADO DE SERGIPE, por intermédio de sua secretaria, 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 por inexigibilidade de licitação, assim manifesta-se, a saber:

1. RELATÓRIO

Vem ao exame deste Controle Interno requisição de parecer técnico, acerca da admissibilidade do procedimento administrativo de inexigibilidade de licitação para contratação de curso de curta duração “XXXV Congresso Nacional FENAFIM 2024”, a ser realizado nos dias 27 a 29 de novembro de 2024, no município de Foz do Iguaçu-PR. A referida contratação tem como objetivo atender à necessidade de capacitação e aperfeiçoamento de pessoal da **Auditoria Fiscal e Tributária** do Município de Itabaiana/SE.

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

1. Consta Documento de Formalização de Demanda (DFD) elaborado pela Auditoria Fiscal e Tributária de Itabaiana/SE;
2. Consta Estudo Técnico Preliminar (ETP);
3. Constam Notas fiscais;
4. Consta Termo de Referência (TR);
5. Consta Atestado de Capacidade Técnica;
6. Consta Declaração de Atestado de Exclusividade;

7. Consta Declaração de Idoneidade;
8. Consta Declaração de inexistência de empregado menor;
9. Consta Cartão CNPJ da empresa **SINFISCO CURITIBA**;
10. Consta Divulgação do Evento;
11. Consta Estatuto do SINFISCO CURITIBA – Sindicato dos Auditores Fiscais de Tributos Municipais de Curitiba;
12. Consta Certidão Negativa de Débitos Tributários Federais;
13. Consta Certificado de Regularidade do FGTS;
14. Consta Certidão Negativa de Débitos Tributários Estaduais do Paraná;
15. Consta Certidão Negativa de Débitos Tributários Municipais de Curitiba-PR;
16. Consta Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas;
17. Consta Certidão Negativa de Falência, Concordata, Recuperação Judicial e Extrajudicial;
18. Consta Alvará emitido pela Prefeitura Municipal de Curitiba-PR;
19. Consta Certidão Negativa Correccional (ePad, CGU-PJ, CEIS, CNEP e CEPIM);
20. Consta Declaração de Idoneidade;
21. Consta Declaração de Carga horária;
22. Consta Declaração Sobre do Impacto Orçamentário-Financeiro;
23. Consta Declaração Sobre Aumento de Despesa;
24. Consta Justificativa de Inexigibilidade de Licitação;
25. Consta Ofício ao Controle Interno solicitando a elaboração do Parecer Técnico;

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

O Parecer do Controle Interno em Processos Licitatórios tem como objetivo exercer o controle prévio e concomitante dos atos de gestão, assegurando a análise dos pressupostos formais e materiais. Isso implica verificar a compatibilidade dos atos administrativos com o ordenamento jurídico vigente.

Urge informar que a veracidade das informações e documentações ora apresentadas são de inteira responsabilidade dos contraentes, 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. FUNDAMENTAÇÃO.

3.1 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.

Nos termos do artigo 72, III, da Lei nº 14.133/2021, a Administração deve elaborar parecer técnico que demonstre o atendimento aos requisitos legais, acompanhado da documentação necessária.

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

3.1 DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – ART. 74, II, DA LEI 14.133, de 2021

Sobre a obrigatoriedade de licitação, o art. 37, XXI da CF/88 estabelece:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e

alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

A licitação é um procedimento administrativo constituído de atos vinculados, mediante os quais se visa a assegurar que o Poder Público ao contratar obras, serviços e compras, obtenha a maior vantagem possível, para que o uso do dinheiro público seja feito com parcimônia, em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, e com o fim de garantir que todos tenham iguais oportunidades de contratar com a Administração, em razão do princípio da igualdade.

Como visto, há situações que, apesar de gerarem vínculos entre a Administração e o particular, independem, por razões lógicas, de licitação. São aquelas em que a disputa se faz inconveniente, desnecessária ou impossível. A Lei nº 14.133/2021, nos artigos 74 e 75 prevê as hipóteses de contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa de licitação. Ou seja, embora a regra para órgãos públicos seja licitar, a Lei de Licitações, nos dispositivos citados, permite à Administração a contratação direta.

Como se vê, a exigência de prévia licitação é requisito essencial, de índole constitucional, para a realização de contratos com a Administração. Com efeito, tal exigência se faz necessária para a efetiva concretização dos princípios basilares que regem a Administração pública, elencados no art. 37, caput, da CF/88.

No entanto, o próprio dispositivo constitucional admite a ocorrência de casos específicos, expressamente previstos pela legislação, em que se permitem exceções à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração. Tais exceções encontram-se previstas atualmente nos arts. 74 e 75 da Lei n. 14.133/2021, que tratam, respectivamente, de inexigibilidade e de dispensa de licitação.

A leitura dos dispositivos constitucionais e legais sobre o tema permite concluir que a validade da contratação direta está igualmente condicionada à observância dos princípios fundamentais norteadores da licitação – legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa e julgamento objetivo.

Dentre as hipóteses de contratação direta, destaca-se, para os propósitos deste parecer, a inexigibilidade de licitação diante da inviabilidade de competição para contratação de profissional de qualquer setor intelectual, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que seja comprovada a inviabilidade de competição conforme previsto no art. 74, inciso III, da Lei Federal 14.133/2021, in verbis:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

[...]

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

[...]

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

Especificamente acerca das hipóteses de inexigibilidade, a contratação direta será possível quando houver inviabilidade de competição, que decorre da falta de um pressuposto lógico da licitação: a própria concorrência. Ou seja, não se mostra razoável exigir da Administração Pública a realização de um procedimento licitatório se desde já é sabido a quem será direcionada a contratação.

Essa situação de inviabilidade de competição se fundamenta na essencialidade das características do profissional que será contratado, ou seja, na sua individualidade, para fins de atendimento do interesse público em uma dada situação. É que, embora haja diferentes alternativas para atender o interesse público, a natureza personalíssima da atuação do particular almejada impede que se realize um julgamento objetivo – diferentemente do que sucede nos casos de licitação na modalidade concurso, por exemplo.

Serviços técnicos especializados são aqueles de conhecimento pouco difundido, consoante se infere das lições de Hely Lopes Meirelles:

[...]

São aqueles que, além da habilitação técnica e profissional normal, são realizados por quem se aprofundou nos estudos, no exercício da profissão, na pesquisa científica, ou através de cursos de pósgraduação ou de estágios de aperfeiçoamento. São serviços de alta especialização e de conhecimentos pouco difundidos entre os demais técnicos da mesma profissão.

A contratação por inexigibilidade sem comprovar características diferenciadas que justifiquem a não realização de licitação fere o art. 3º-A da Lei 14.039/2020 e o art. 25 da Lei 8.666/1993, além de contrariar a jurisprudência do TCU, conforme as Súmulas 39 e 252. No caso do contrato 5/2021, que envolve a contratação de assessoria jurídica para o processo eleitoral de 2022, é crucial contextualizar a jurisprudência e a nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021).

O art. 25 da Lei 8.666/1993 permite a inexigibilidade na contratação de serviços técnicos especializados quando houver inviabilidade de competição. Já o art. 74 da Lei 14.133/2021 não menciona a "natureza singular", mas isso não implica que não seja necessária a comprovação de características especiais que justifiquem a contratação sem licitação. A mera existência de um corpo jurídico próprio não inviabiliza a necessidade de serviços externos com notória especialização. Portanto, para a inexigibilidade, é essencial demonstrar que os serviços a serem prestados não são comuns e que realmente demandam um nível de especialização jurídica.

Acórdão 3370/2022-TCU-Segunda Câmara:

[...]

A contratação por inexigibilidade sem a devida demonstração de que o objeto possui características diferenciadas ou especiais que justifiquem a não realização de licitação e demandem atuação de profissionais com notória especialização do contratante afronta o art. 3º-A, da Lei 14.039/2020, o art. 25 da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU (Súmulas 39 e 252).

[Relatório] Trata-se de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no contrato 5/2021 [...], cujo objeto é a contratação de empresa especializada prestação de serviços de assessoria jurídica para acompanhamento de todo processo eleitoral em 2022, bem como para praticar todos os atos jurídicos necessários à sua aprovação e manutenção, inclusive na esfera contenciosa, [...]

Antes de adentrarmos a análise desse ponto, é necessária uma contextualização da jurisprudência do TCU e da edição da nova Lei de licitações (Lei 14.133/2021).

O art. 25 da Lei 8.666/1993 afirma que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, na contratação de serviços técnicos profissionais especializados, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, sendo que o art. 13 do mesmo diploma legal traz os serviços que se enquadrariam nessa hipótese. O art. 74 da Lei 14.133/2021, por sua vez, traz um texto parecido com o mencionado artigo da Lei de Licitações, contudo, deixa de exigir a "natureza singular" para a inexigibilidade da contratação. **Em que pese a inexistência da expressão "natureza singular" no texto do novo diploma legal estar levando muitos à ideia de que não mais seria necessário licitar para a contratação de serviços de advocacia, tal interpretação é equivocada. Se a nova Lei deixou de exigir a singularidade dos serviços a serem prestados para a caracterização da hipótese de inexigibilidade, é imperioso comprovar que o objeto possui características diferenciadas ou especiais que justifiquem a não realização da licitação. Ou seja, é preciso demonstrar que o objeto não é corriqueiro e que, portanto, exigiria a assessoria jurídica notoriamente especializada.**

Tal entendimento foi consignado no Agravo Regimental interposto no Habeas Corpus 669.347-SP, examinado pelo Superior Tribunal de Justiça (peça 25), nos seguintes termos: "a mera existência de corpo jurídico próprio, por si só, não inviabiliza a contratação de advogado externo para a prestação de serviço específico para o ente público". Vale dizer, portanto, que os serviços a serem prestados por escritório externos devem ser ter características diferenciadas ou especiais, aptas a justificar a contratação por inexigibilidade. (Grifo nosso)

[...]

Portanto, não poderá o gestor realizar contratações arbitrárias impondo suas preferências. Assim, assevera-se que para a legalidade da contratação fundada nesta hipótese de contratação direta por inexigibilidade devem ser devidamente observados e preenchidos todos os requisitos e formalidades legais.

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

3.3 DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

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

3.7 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).

No caso, consta dos autos o Termo de Referência, elaborado pela área requisitante, datado e assinado.

Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se que o termo de referência contemplou todas as exigências legais.

3.8 DO ORÇAMENTO DA CONTRATAÇÃO E 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 nº 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.

O art. 5º da SEGES /ME Nº 65, DE 7 DE JULHO DE 2021 que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

De acordo com a Lei nº 14.133, de 2021, a IN SEGES Nº 58, de 2022, e a IN SEGES/ME Nº 81, de 2022, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudo técnico preliminar (facultativo - art. 14, inciso I, da INº 58 SEGES de 2022 c/c Inc. VIII, do Art. 75);
- c) mapa(s) de risco;
- d) termo de referência.

Dito isso, percebe-se que os documentos foram juntados aos autos: documento para formalização da demanda, estudo técnico preliminar; mapa(s) de risco e termo de referência, vejamos:

3.4 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, o nome da área requisitante ou técnica com a identificação do responsável e a indicação da data pretendida para a conclusão da contratação.

3.5 ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

Quanto ao estudo preliminar, a equipe de planejamento deverá certificar-se de que trazem os conteúdos previstos no art. 9º, da IN SEGES nº 58, de 2022. Tal dispositivo estabelece que os estudos preliminares, obrigatoriamente, deverão conter:

- Descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público (inc. I);
- Estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala (inc. V);
- Estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação (inc. VI);
- Justificativas para o parcelamento ou não da solução (inc. VII);
- Posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina (inc. XIII).

No caso, verifica-se que a Administração juntou o estudo técnico preliminar e percebe-se que referido documento contém, em geral, os elementos exigidos pela IN SEGES nº 58, de 2022.

3.6 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

Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como PAINEL DE PREÇOS ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente;

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital, contendo a data e a hora de acesso;

Verifica-se que foram estimados os custos da contratação com base a partir dos valores obtidos em obediência ao Art. 5, Inciso II e III, da IN 65/2021, quando da busca de preços utilizando-se da plataforma Licitanet.

Observa-se que no caso, a Administração apresentou memória de cálculos com a formação de preços elaborada por servidor devidamente identificado nos autos, a qual parece estar compatível com as diretrizes acima apontadas e de acordo com previsão orçamentaria e presente no PCA de modo que não cabem considerações outras sobre o assunto.

3.9 DO PARECER JURÍDICO

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

4.0 DA PREVISÃO DE ORÇAMENTO

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

4.1 DA AUTORIZAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DIRETA E ESCOLHA DO FORNECEDOR

A justificativa da contratação direta está presente no TR (item 2 e 2.1), em conforme com o disposto no art. 41, I, da lei 14.133/2021 e decorre de decisão judicial.

As razões para a escolha do fornecedor encontra-se evidente no TR (item 4 e 4.1).

Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos a contratação direta, em cumprimento ao artigo 72, VII, VIII, da Lei nº 14.133, de 2021.

Assim, o processo esgotou legalmente todas as etapas obrigatórias até a presente manifestação deste setor de controle interno.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, e considerando o cumprimento das exigências legais contidas nos artigos 72 e 75, inciso II da Lei nº 14.133/2021, manifestamo-nos favoravelmente pela continuidade do processo de contratação direta por inexigibilidade de licitação, observadas as etapas subsequentes necessárias."

É o parecer, ora submetido à apreciação.

É o que temos a relatar. À vossa consideração.

Itabaiana/SE, 16 de outubro de 2024.


MARINA CUNHA ROCHA

SECRETÁRIA MUNICIPAL INTERINA DE CONTROLE INTERNO


JOÃO VITOR MENDONÇA ROCHA
GERENTE DE GERÊNCIA