

1100039
P



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 INEXIBILIDADE Nº 128/2024

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. IMPRENSA NACIONAL. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA. ART. 74, I. 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 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 contratação direta, através da inexigibilidade de licitação para contratação da imprensa nacional para fins de viabilizar a publicação dos atos licitatórios e demais pertinentes, no Diário Oficial da União para atender a Secretaria de Administração 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 ofício;
2. Consta Documento de Formalização de demanda (DFD) elaborados pelo Secretaria de Cultura de Itabajana/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 Comunicação Interna;
4. Consta memorando designando responsáveis para elaboração do ETP;
5. Consta Portaria designando servidores;

6. Consta Estudo Técnico Preliminar (ETP) e anexos;
7. Consta Ofício solicitando aprovação do ETP;
8. Consta Aprovação de Estudo Técnico Preliminar de Contratação;
9. Consta Justificativa;
10. Consta Cartão CNPJ;
11. Consta Certidão Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União;
12. Consta Certificado de Regularidade do FGTS;
13. Consta Certidão Negativa de Débitos Estaduais;
14. Consta Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas;
15. Consta pedido de Estimativa de Impacto Orçamentário e Financeiro;
16. Constam Declaração de Impacto Orçamentário e Financeiro;

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 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. 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:

“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 inexigibilidade de licitação, previstos no seu art. 74, dentre os quais, merece especial destaque, por se tratar da situação sob análise, a hipótese de prevista no inciso I desse dispositivo legal, que tem redação do seguinte teor:

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

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

Verifica-se que a nova legislação manteve hígido o mesmo fundamento para a contratação direta por inexigibilidade da Imprensa Nacional, qual seja, a inviabilidade de competição, para os serviços que presta com exclusividade.

A contratação do Diário Oficial da União - DOU é incompatível com a realização de procedimento licitatório, uma vez que Imprensa Nacional possui competência institucional exclusiva para editar e comercializar o DOU, conforme declaração de exclusividade, ficando justificada a contratação através de inexigibilidade de licitação.

A inviabilidade de competição deriva de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. É caso em que há ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação,

sendo irrelevante a natureza do objeto. Ou seja, a competição é impossível porque somente uma pessoa pode ser contratada.

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

4. DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA

4.1 REQUISITOS

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.

4.1.1 INSTRUÇÃO PROCESSUAL E ETAPA DE PLANEJAMENTO

Relativamente ao inciso I do art. 72 da Lei 14.133/2021, se de um lado tem-se por indispensáveis a juntada de "documento de formalização de demanda" (por formalizar a existência de uma necessidade administrativa) e de "termo de referência" (por materializar o planejamento administrativo da contratação), por outro lado, poderá o órgão contratante, mediante despacho fundamentado, dispensar a elaboração de estudo técnico preliminar e de análise de riscos, se os avaliar desnecessários, por exemplo, ante a inexistência de mais de uma solução para o atendimento da demanda administrativa e a ausência de complexidade do objeto.

In casu, verifica-se que no estudo técnico preliminar (ETP) foi dispensado a elaboração do Termo de Referência (TR) e da Matriz de Risco (MR), por avaliar desnecessário, ante a inexistência de mais de uma solução para o atendimento da demanda administrativa, eis que a Impresa nacional presta os serviços com exclusividade, sendo flagrante a inviabilidade de competição.



4.1.2 PESQUISA E JUSTIFICATIVA DE PREÇOS

Relativamente ao inciso II, conforme consta de seu texto, a estimativa da despesa deverá ser compatível "com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto".

Observa-se que esse requisito, no presente caso, confunde-se com o do inciso VII (justificativa de preço), não havendo necessidade de produção de documentos redundantes.

Dito de outro modo: o documento que apresentar e explicar a estimativa da despesa, estando necessariamente calcada em preço compatível com os valores praticados no mercado, também justifica o preço da contratação direta.

Entende-se, ainda, que se trata de preço "tabelado" e sem margem de negociação, para a estimativa da despesa/justificativa do preço bastará a comprovação dos valores praticados segundo a tabela vigente presente no ETP.

4.1.3 DO PARECER JURÍDICO

O parecer jurídico será acostado no momento oportuno, em cumprimento ao artigo 72, III, da Lei nº 14.133, de 2021.

4.1.4 DA PREVISÃO DE ORÇAMENTO

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

4.1.5 DA HABILITAÇÃO

O inciso V do art. 72 da Lei 14.133/2021 determina que se comprove que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínimas necessárias.

Nessa toada, deve ser trazida aos autos, por ocasião da contratação, toda a documentação destinada a comprovar a inexistência de óbices para a contratação da Imprensa Nacional pelo órgão ou entidade da Administração.

A propósito, cabe citar o ensinamento de Marçal Justen Filho acerca do assunto:

Afigura-se que haverá cabimento de promover a contratação direta sem exigência da comprovação dos requisitos de habilitação nos casos em que a Administração não dispuser de outra alternativa. Assim, suponha-se a situação em que há um único fornecedor, o qual se encontra em situação irregular perante a Fazenda Nacional ou, mesmo, o INSS. Aplicar-se-á o princípio da proporcionalidade e se ponderarão os diversos interesses. De um lado, haverá o risco de perecimento de interesses essenciais, se a contratação não ocorrer. De outro lado, haverá o risco de contratação de sujeito que não dispõe de requisitos de habilitação. Entre o perecimento inevitável, previsível e altamente danoso dos interesses colocados sob tutela do Estado e a ausência de cumprimento a uma formalidade, a Constituição

Federal impõe a opção pela segunda alternativa. O princípio da República obriga à adoção de todas as providências que evitem o comprometimento dos fins buscados pelo Estado. As exigências infraconstitucionais do cumprimento de certos formalismos são meramente instrumentais: devem ser afastadas quando se prestarem a frustrar a proteção dos fins buscados pelo Estado, eis que o único fundamento que lhes dá razão de existência é sua instrumentalidade para proteger dito interesse. Quando não se prestarem a tal, deverão ter sua aplicação evitada. (FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas — 2a ed. - rev., atual. e ampl. - São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2023 pg. 947)

Sobre os demais requisitos de habilitação, cabe indicar que, diante do serviço ser prestado em regime de exclusividade pela Imprensa Nacional, não se mostra recomendável exigir requisitos além dos essencialmente fundamentais, sendo suficiente somente a documentação relacionada à habilitação jurídica (artigo 66 da Lei 14.133/2021) e a habilitação fiscal, social e trabalhista (artigo 68 da Lei 14.133/2021).

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.

(...)

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.

Os demais requisitos de habilitação (técnica e econômico-financeira) se mostrariam excessivos, não sendo indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (CF, art. 37, XXI) e poderiam, eventualmente, inviabilizar a contratação, o que somente traria prejuízos à Administração e ao interesse público. Com efeito, tendo em vista as mencionadas peculiaridades

da contratação, a exigência de aludida documentação corresponderia a formalidade meramente burocrática.

Com efeito, tendo em vista as mencionadas peculiaridades da contratação, a exigência de aludida documentação corresponderia a formalidade meramente burocrática.

4.1.5 DA JUSTIFICATIVA DO PREÇO

Entende-se que esse requisito, no presente caso, confunde-se com o do inciso II (estimativa de despesa), não havendo necessidade de produção de documentos redundantes, tendo sido tratado no item 4.1.2.

4.16 DA AUTORIZAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DIRETA E ESCOLHA DO FORNECEDOR

Em relação aos incisos VI e VIII do art. 72 da Lei 14.133/2021, a justificativa da escolha do contratado se refere à própria necessidade da contratação. Logo, no caso da contratação direta de serviços prestados com exclusividade pela Imprensa Nacional (Decreto 9.215/2017), por inexigibilidade de licitação, a razão da escolha é justamente o fato de ser a única habilitada a prestar esse serviço no território do órgão ou entidade pública contratante.

No tocante à autorização para a contratação direta, encontra-se presente, em cumprimento ao artigo 72, 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

Ante o exposto, obedecidas as demais regras contidas nos artigos 72 e 74 da Lei 14.133, de 2021. Manifesta-se, portanto pela continuidade do processo licitatório de contratação direta, por inexigibilidade de licitação e seus ulteriores atos, sem outras considerações.

É o parecer, ora submetido à apreciação.

É o que temos a relatar. À vossa consideração.

Itabaiana/SE, 20 de Setembro 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