MANIFESTAÇÃO

EMENTA: ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO E COLABORAÇÃO TÉCNICA QUE ENTRE SI CELEBRAM A ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL – ATRICON E O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PIAUÍ. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 74, CAPUT, DA LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021. POSSIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA.

Trata-se de solicitação da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON), através do Ofício nº 324/2023, objetivando a prorrogação da vigência do Convênio Plurilateral de Cooperação e Colaboração Técnica nº 01/2018.

O Convênio Plurilateral de Cooperação e Colaboração Técnica nº 01/2018 foi formalizado com base na Lei 8.666/93, conforme se constata do preâmbulo do instrumento (0121655) e esteve vigente até 31/12/2023, conforme Segundo Termo Aditivo (0114461).

Por sua vez, a ATRICON, no Ofício nº 324/2023 (0099367), solicitou a prorrogação do convênio (de 2024 a 2027) alegando, para tanto, a ampliação dos prazos de duração dos contratos e instrumentos congêneres trazida no Capítulo V da Nova Lei de Licitações e Contratos.

A Seção de Licitações, acertadamente, na peça (0123356), informou a vedação da aplicação combinada das Leis nº 8.666/93 e nº 14.133/21 por força do art. 191 desta última Lei e acrescentou, que, após contato com a assessoria jurídica da ATRICON, seria encaminhada uma nova minuta de contrato com base na Lei 14.133/2021.

A Secretaria Administrativa, na Manifestação (0129515), consignou que *"considerando que, até o momento, a assessoria jurídica da ATRICON não encaminhou a nova minuta de convênio embasada na Lei nº 14.133/21, conforme havia se comprometido em contato telefônico, os autos devem ser enviados à Presidência desta Corte de Contas para solicitar à ATRICON o envio de minuta de acordo com a Lei nº 14.133/2021"*.

Nesse contexto, a DLC submeteu os autos à Chefia de Gabinete da Presidência solicitando a "*intercessão da Presidência desta Corte junto à ATRICON para que uma nova*

minuta de contrato seja enviada em conformidade com a legislação vigente, viabilizando a formalização de novo convênio entre as partes interessadas".

A Secretaria da Presidência, através do Ofício nº 59/2024 (0131430), solicitou a nova minuta à ATRICON.

A ATRICON, por sua vez, apresentou a nova minuta do Convênio de Cooperação e Colaboração Técnica nº 01/2024 (0132459).

Constam dos autos, no que interessa à análise, os seguintes documentos:

1) Ofício nº 324/2023 da ATRICON, solicitando a prorrogação da vigência (de 2024 a 2027) embasada na Lei nº 14.133/21 e informando que a contribuição anual de cada TCE passará de R$ 30.000,00 para o valor de R$ 50.000,00 (0099367);

2) Despacho da Seção de Licitação afirmando que é vedada a aplicação combinada das Leis nº 8.666/1993 e nº 14.133/2021 e informando que, após contato, a assessoria jurídica da ATRICON comprometeu-se em encaminhar uma nova minuta de contrato com base na Lei 14.133/2021. Ato contínuo, encaminhou os autos à Secretaria Administrativa para *"verificação da possibilidade de aditamento do Termo de Convênio Plurilateral de Cooperação Técnica (0099369) conforme proposta da ATRICON"* (0123356);

3) Manifestação da Secretaria Administrativa concluindo que *"considerando que, até o momento, a assessoria jurídica da ATRICON não encaminhou a nova minuta de convênio embasada na Lei nº 14.133/21, conforme havia se comprometido em contato telefônico, os autos devem ser enviados à Presidência desta Corte de Contas para solicitar à ATRICON o envio de minuta de acordo com a Lei nº 14.133/2021"* (0129515);

4) Ofício da Presidente em exercício do TCE/PI solicitando à ATRICON a nova minuta com base na Lei nº 14.133/21 (0131430);

5) Ofício nº 46/2024 da ATRICON encaminhando o novo convênio (0132455);

6) Convênio de Cooperação e Colaboração Técnica nº 01/2024 (0132459);

7) Nota de Reserva Orçamentária 2024NR00027 (0132493);

8) Certidão SICAF da ATRICON (0132579);

9) Justificativa Técnica nº 01/2024 (0132581);

10) Parecer Assessoria Jurídica nº 05/2024 (0132885).

É o relatório. Passo a opinar.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

2.1 - DA UTILIZAÇÃO DA LEI Nº 14.133/21

Por força do art. 191, c/c com art. 193, II, da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, a Administração Pública pode optar em licitar ou contratar diretamente de acordo com a supracitada lei ou de acordo com a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

No presente caso, optou-se pela contratação direta (inexigibilidade) com fundamento na Lei 14.133/21, vide Justificativa de Inexigibilidade (0132581).

2.2 – DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

O art. 37, XXI, da CF/88 disciplina a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público.

Não obstante, o próprio texto constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Regulamentando o tema, a Lei nº 14.133/21 assim dispõe quanto a inexigibilidade:

> *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;*
> *II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;*
> *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: (...)*
> *IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;*
> *V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.*

Vale acrescentar que o artigo 74 da LLCA traz em sua essência o mesmo conceito normativo da Lei nº 8666/1993, contudo houve a ampliação do rol exemplificativo de hipóteses de inviabilidade de competição, recepcionando o entendimento doutrinário e jurisprudencial de situações anteriormente enquadradas no *caput* do artigo 25, entre elas os objetos contratados por meio de credenciamento.

A expressão "*em especial*" (do caput) deixa clara a opção do legislador de não restringir as hipóteses de inexigibilidade àquelas previstas no dispositivo citado, o que significa que em outras situações que a competição se mostre inviável, a licitação também será inexigível.

O *caput* do art. 74 (**inexigibilidade inominada)** apresenta função normativa autônoma, de modo que uma contratação direta poderá nele se fundar de forma exclusiva. Não se impõe que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos do referido art. 74, que possui natureza exemplificativa.

Nesse sentido, por analogia, vale mencionar a orientação do Tribunal de Contas da

União, ainda que referindo-se à Lei nº 8.666/93:

> ***"É lícita a contratação de serviços com fulcro no art. 25, caput, sempre que comprovada a inviabilidade de competição.*** *Ressalte-se que, na hipótese de contratação de serviços, o fundamento legal* ***deverá*** *ser o caput, posto que o inciso I trata apenas de compras.* ***É mister, ainda, a comprovação da exclusividade na prestação do serviço."*** *(TC – 300.061/95-1 – TCU)*

Corroborando o entendimento supracitado, o Tribunal de Contas do Distrito Federal entendeu que:

> *(...) para os dispêndios com assinaturas de revistas e periódicos, quando adquiridas diretamente das editoras responsáveis pela publicação, será inexigível a licitação, com fundamento* ***no caput do art. 25, da Lei 8.666/93. O Tribunal de Contas da União compartilhou desse pensamento, considerando "regular a contratação sem licitação com editores". (Decisão 589/1996 – Plenário) (grifo nosso).***

Vale destacar, ainda, o entendimento do mestre Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, disponível em < https://pt.slideshare.net/jacobyfernandesadvogados/06-jacoby-contratacao-de-periodicos-jornais-e-revistas> acesso em 17 de maio de 2021:

> *"É possível, reconhecendo a inexigibilidade de licitação, promover o enquadramento no art. 25, caput, ou no correspondente inc. I, da Lei nº 8.666/1993[11]. Ambos os enquadramentos podem, em tese, ser corretos[12], pois há inviabilidade de competição pela natureza do produto, como pode haver inviabilidade de competição pelo fornecedor exclusivo.* ***Quando somente a editora produz o periódico e somente essa o comercializa, tem-se configurada a inviabilidade fática e jurídica absolutas de competição, ensejando o enquadramento no caput do art. 25 da Lei nº 8.666/1993.*** *Nesses casos, a prova da inviabilidade de competição é mais simples: é suficiente a declaração do editor informando que seu produto tem os direitos autorais registrados e que não tem nenhum representante ou fornecedor, realizando diretamente a comercialização. Essa declaração, da solenidade legal de autenticação, é o quanto basta para a comprovação da escolha do fornecedor, exigida por lei[13]."*.

Pois bem. Perscrutando os autos, verifica-se que o caso em comento amolda-se à hipótese prevista no *caput* do art. 74 da Lei 14.133/21, haja vista que a Divisão de Licitações e Contratos asseverou a inviabilidade de competição na peça (0132581), confira-se:

> *No caso, **o feito pode ser fundamentado no caput do art. 74 da Lei nº 14.133/2021, segundo o qual é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição**, no caso, há transferência de recursos financeiros do TCE/PI para a ATRICON.*
> *A Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) atua com o intuito de garantir a representação, a defesa, o aperfeiçoamento e a integração dos Tribunais de Contas e de seus Membros (Ministros, Conselheiros, Ministros Substitutos e Conselheiros Substitutos), visando aprimorar o Sistema de Controle Externo do Brasil em benefício da sociedade, **e não há outra instituição com esse intuito, sendo a ATRICON única para o propósito, motivo porque é totalmente inviável qualquer competição.***

Configurada a inviabilidade de competição, mostra-se adequado o procedimento de inexigibilidade de licitação para a contratação da ATRICON.

Noutra senda, o art. 72 prevê a documentação necessária para a regular instrução do procedimento de inexigibilidade:

> *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**.*
*Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser **divulgado** e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.*

A seguir, passa-se ao cotejo entre estas exigências legais e a instrução dos autos, no intuito de verificar a regularidade jurídica na hipótese dos autos, ou, se for o caso, apontar as providências que ainda devem ser adotadas pela Administração.

2.2.1. Documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo

À peça (0132455) foi juntado documento de formalização da demanda - Ofício nº 46/2024 - ATRICON, solicitando a adesão ao Convênio de Cooperação e Colaboração Técnica.

2.2.2. Estimativa de despesa

A Cláusula Terceira da minuta apresentada pela ATRICON aponta que o valor da contrapartida financeira (R$ 50.000,00) é único para todos os Tribunais de Contas:

CLÁUSULA TERCEIRA – DOS RECURSOS FINANCEIROS
*Para execução do objeto deste Convênio, **os partícipes**, além da colaboração e cooperação técnicas necessárias, contribuirão financeiramente conforme os prazos e valores estabelecidos nesta Cláusula.*
(...)
PARÁGRAFO SEGUNDO - O TRIBUNAL DE CONTAS partícipe, para o custeio de despesas com diligências, material de expediente, contratação de profissionais técnicos (se necessário), deslocamentos (passagens aéreas, terrestres etc.) e diárias, bem como outros gastos fixos ou variáveis diretamente relacionados com o Programa QATC e ao MMD-TC, a ENCCLA, a OLACEFS, a Rede lnfoContas, a atuação em defesa das prerrogativas, competências e interesses institucionais dos Tribunais de Contas e do controle externo, o Programa Nacional da Transparência Pública (PNTP), as Auditorias Ordenadas de Âmbito Nacional; a promoção de intercâmbio de conhecimento e experiências com Tribunais de Contas e outros órgãos de controle de países estrangeiros – como o

> *Tribunal de Contas de Portugal – e organizações internacionais, por exemplo, a Organização Latino-americana e do Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (Olacefs) e a European Organization of Regional Audit Institutions (Eurorai); e outros projetos relacionados aos objetivos definidos na perspectiva dos Tribunais de Contas no plano estratégico da Atricon, a exemplo dos referentes à inovação tecnológica, ao consensualismo e à lei processual de contas contribuirá mediante o repasse de* ***R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), anual, depositado diretamente em conta específica do Convênio(Banco do Brasil – 001, agência 3478-9 e conta 55.632-7), conforme cronograma de desembolso assim estabelecido:***
> ***I – R$ 20.000,00 até 15 de fevereiro de cada ano;***
> ***II – R$ 10.000,00 até 15 de abril de cada ano; e***
> ***III – R$ 20.000,00 até 15 de junho de cada ano.***

2.2.3. Parecer Jurídico e Pareceres Técnicos

Já consta nos autos o Parecer da Assessoria Jurídica deste TCE/PI (0132885).

2.2.4. Da Previsão de Dotação Orçamentária

O artigo 72, IV, da Nova Lei de Licitações estabelece, dentre outras exigências, que o processo de inexigibilidade seja instruído com documento probatório da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido.

Na mesma linha, destaca-se o que dispõe o artigo 150 da Lei nº 14.133/2021:

> *"Art. 150. 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".*

No caso dos autos, a disponibilidade orçamentária é comprovada mediante juntada da Nota de Reserva 0132493.

2.2.5. Dos requisitos de Habilitação da empresa

Nos termos do artigo 92, inciso XVI, da Lei nº 14.133/2021, a contratada deverá manter durante a contratação, todas as condições de habilitação e qualificação que foram exigidas na licitação, ou nos atos preparatórios que antecederam a contratação direta, por dispensa ou por inexigibilidade.

Os autos foram instruídos com a Certidão SICAF (0132579), demonstrando que a ATRICON encontra-se em situação regular.

2.2.6. Razão de escolha do contratado e justificativa do preço

O artigo 72, VI e VII, da Lei n.º 14.133/2021 estabelece a necessidade de instruir os autos com a razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço.

Sobre esses tópicos, destaca-se o trecho da Justificativa de Inexigibilidade da DLC:

> *No que se refere à **justificativa para escolha da ATRICON** (Inciso VI do art.72), remete-se à própria essência da inexigibilidade de licitação – **a inviabilidade de competição**, conforme anotado em linhas pretéritas.*
>
> *Quanto à **justificativa do preço** (cumprimento do inciso VII do art.72), na inexigibilidade de licitação, deve-se, preferencialmente, proceder à comparação com os preços praticados pelo executante junto a outras instituições públicas ou privadas (Acórdão 1565/2015-Plenário-TCU). No presente caso, conforme cláusula terceira, parágrafo segundo da proposta de Convênio de Cooperação e Colaboração Técnica, minuta base à peça (0132459), **os Tribunais de Contas participantes contribuirão com o mesmo valor por ano**, reputando-se suprida a justificativa do preço.*

2.2.7. Da autorização da Autoridade Competente

O Presidente do TCE/PI, à peça 0100133, autorizou a contratação nos seguintes termos: ″Em atenção ao Ofício nº 324/2023 ATRICON, autorizo o início do processo para assinatura do Terceiro Termo Aditivo ao Convênio Plurilateral de Cooperação e Colaboração Técnica nº 01-2018.".

A autorização definitiva para cumprimento do inciso VIII deverá ocorrer ao final do processo, após os trâmites de controle de legalidade da contratação e após manifestação do Órgão de Controle Interno.

2.2.8. Outras exigências

Alerta-se também para a necessidade de cumprimento, no momento oportuno, da exigência inserta no parágrafo único do art. 72 da Nova Lei de Licitações, o qual determina que *"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"*.

Nesse particular, cumpre chamar atenção para o artigo 94 da Lei n.º 14.133/2021 que assim dispõe:

> *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.*

Recomenda-se, portanto, em atenção aos dispositivos em destaque, que o extrato decorrente do contrato seja divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial do órgão, bem como ocorra divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) para a eficácia do contrato (artigos 72, §único e 94 da Lei n.º 14.133/2021).

3. DO CONVÊNIO

Os convênios e demais instrumentos congêneres celebrados pela Administração Pública encontram amparo legal no art. 184 da nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021), que dispõe acerca das exigências necessárias à sua materialização, *in verbis*:

> *Art. 184. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber e na ausência de norma específica, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública, na forma estabelecida em regulamento do Poder Executivo federal.*

Para regulamentar esse dispositivo da nova Lei, foi editado o Decreto Federal nº 11.531, de 16 de maio de 2023, que *dispõe sobre convênios e contratos de repasse relativos às transferências de recursos da União, e sobre parcerias sem transferências de recursos, por meio da celebração de acordos de cooperação técnica ou de acordos de adesão*.

Segundo o art. 2º, I, do Decreto Federal mencionado, constitui convênio o *"instrumento que, na ausência de legislação específica, dispõe sobre a transferência de recursos financeiros provenientes do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco e em regime de mútua colaboração*".

Por sua vez, o Governador do Estado do Piauí editou o Decreto Estadual nº 22.023, de 26 de abril de 2023, publicado no Diário Oficial do Estado do Piauí em 04 de maio de 2023, p. 65/71, que "*implanta o Sistema Integrado de Gestão de Repasses - SIGRP e disciplina os procedimentos para celebração, execução e prestação de contas de convênios, parcerias e instrumentos similares no âmbito do Estado do Piauí".*

Nos termos do art. 3º, I, do supracitado Decreto Estadual, convênio corresponde ao *"instrumento que disciplina a transferência de recursos financeiros de órgão ou entidades da Administração Pública Estadual, direta ou indireta, para órgãos ou entidades da*

Administração Pública Municipal, direta ou indireta, consórcios públicos, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando à execução de projeto ou atividade de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação".

No caso dos autos, verifica-se que o pacto (0132459), a ser firmado entre Tribunal de Constas do Estado do Piauí e a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil, no qual **há transferência de recursos**, conforme se extrai da **Cláusula Terceira**, constitui convênio nos moldes do Decreto Estadual.

No que se refere à redação da minuta (0132459) constata-se que atendeu às exigências da legislação pertinente, bem como ao padrão já adotado por este TCE/PI.

Recomenda-se, apenas, conforme já apontado pela Assessoria Jurídica no Parecer 0132885, que seja consignado no preâmbulo da minuta como fundamentação legal do ajuste a Lei nº 14.133/2021 e Decreto estadual nº 22.023/2023.

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, atendida a recomendação apontada no item 3 desta manifestação e reiterando que o ajuste implica transferência de recursos entre os partícipes, entende-se pela **regularidade jurídica** do convênio firmado entre TCE/PI e ATRICON.

Documento assinado eletronicamente por **ALINE LEITE MARTINS DE SOUSA E SILVA**, **Assessor(a)**, em 24/01/2024, às 12:52, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Documento assinado eletronicamente por **PAULO IVAN DA SILVA SANTOS**, **Secretário**, em 24/01/2024, às 13:08, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.tce.pi.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0133066** e o código CRC **2F44BC6A**.

Av. Pedro Freitas 2100 | Centro Administrativo | Teresina-PI | CEP: 64018-900
☎ 3215-3800 | CNPJ: 05.818.935/0001-01

✉ tce@tce.pi.gov.br