

Parecer nº **002/2024**

Processo Administrativo nº **064/2024**

Interessado: **Diretoria Executiva**

Assunto: **Análise da minuta do Edital de Chamamento Público nº 002/2024**

Objeto: CHAMAMENTO PÚBLICO PARA CREDENCIAMENTO DE ENTIDADE PRIVADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INTERNAÇÃO VOLUNTÁRIA, INVOLUNTÁRIA E COMPULSÓRIA, PARA ADOLESCENTES E ADULTOS DE AMBOS OS SEXOS, COM DEPENDÊNCIA QUÍMICA E /OU TRANSTORNOS PSIQUIÁTRICOS, ATRAVÉS DO CIS – MACRO SUL, PARA DISPONIBILIZAÇÃO AOS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS, PELO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES, PRORROGÁVEIS.

Trata-se de análise jurídica prévia da minuta do **Edital de Chamamento Público nº 002/2024** e de seus anexos, cujo objeto consiste no **CHAMAMENTO PÚBLICO PARA CREDENCIAMENTO**, de entidade privada na prestação de serviços de internação voluntária, involuntária e compulsória, para adolescentes e adultos de ambos os sexos, com dependência química e/ou transtornos psiquiátricos, através do CIS – MACRO SUL, para disponibilização aos municípios consorciados, pelo período de 12 (doze) meses, prorrogáveis.

A justificativa para a realização do Chamamento Público consta no Documento de Oficialização da Demanda, que inicia a fase preparatória do procedimento.

O presente feito foi instruído com diversos documentos, dentre os quais: estudo técnico preliminar; termo de referência; pesquisa de preços; minuta do termo de credenciamento; minuta do edital de chamamento público.

Ressalta-se que o Termo de Referência (Anexo I do Edital), juntado aos autos, apresenta o conjunto de elementos necessários e suficientes para caracterização do objeto, com especificação clara e precisa, justificativa da contratação, fundamentação normativa, modalidade da licitação, tipo de licitação, condições de fornecimento do objeto, prazo e local de entrega, garantia, obrigações das partes envolvidas, controle de fiscalização da execução, do reajuste de preços, pagamento, sanções administrativas e demais aspectos pertinentes para garantir que o objeto atenda as demandas deste consórcio.

São também anexos do Edital os seguintes documentos: ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA, *APÊNDICE I – ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR (ETP)*, ANEXO II – DECLARAÇÃO DE HABILITAÇÃO E ACEITAÇÃO DO EDITAL, ANEXO III – DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE FATOS IMPEDITIVOS, ANEXO IV – DECLARAÇÃO QUE NÃO EMPREGA MENORES ANEXO V – DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE DE CARGOS E FUNÇÕES, ANEXO VI – DECLARAÇÃO DE CAPACIDADE INSTALADA DE ATENDIMENTO E DISPONIBILIDADE AO SUS, ANEXO VII – DECLARAÇÃO SOBRE RESERVA DE CARGOS PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA OU REABILITADOS, ANEXO VIII – MINUTA DO CONTRATO.

É o relatório. Passo a emitir o parecer.

Ressalvados os aspectos técnicos e econômicos que consubstanciam a eventual contratação pretendida, passamos a análise jurídica sobre a fase preparatória do referido procedimento licitatório.

O art. 53 da Lei nº 14.133/2021, a exemplo do que ocorria no âmbito da Lei nº 8.666/1993, dispõe sobre a obrigatoriedade do envio dos processos licitatórios para análise do órgão de assessoramento jurídico competente. Confira-se:

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

III - (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 3º Encerrada a instrução do processo sob os aspectos técnico e jurídico, a autoridade determinará a divulgação do edital de licitação conforme disposto no art. 54 .

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

§ 5º É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

§ 6º (VETADO).

Em linhas gerais, o artigo 18, incisos I a XI, da Lei nº 14.133/2021, estabelecem as regras a serem seguidas pela administração para realização do procedimento licitatório, cuja redação é a seguinte:

*Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do **caput** do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:*

I. - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

- II. - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;
- III. - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;
- IV. - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;
- V. - a elaboração do edital de licitação;
- VI. - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;
- VII. - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;
- VIII. - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- IX. - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;
- X. - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;
- XI. - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

Consoante se extrai dos dispositivos legais transcritos, os processos licitatórios devem ser objeto de prévia análise jurídica. Cabe ao órgão de assessoramento jurídico, inclusive, manifestar-se em processos que tenham como objetivo a contratação por inexigibilidade de licitação, tal qual o caso em tela.

O credenciamento é tratado pela Lei nº 14.133/21 como sendo um procedimento auxiliar, cuja finalidade consiste na contratação por inexigibilidade de licitação. Sendo assim, deve ser observado o que estabelece o artigo 72 da Nova Lei de Licitações:

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.

Por expressa disposição legal, há exigência de pesquisa de preços. Tal pesquisa deve ser realizada de acordo com o que determina o art. 23 da Lei nº 14.133/21:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação 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.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

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 - utilização de 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 contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

(...)

No caso em tela, a pesquisa de preços foi realizada com base em outras contratações públicas e dados de pesquisa pública em mídia especializada. Registra-se, assim, que foram utilizados dois parâmetros previstos no artigo 23, § 1º, da Lei nº 14.133/21.

É possível que a pesquisa de preços não utilize todos os parâmetros previstos na legislação. Observa-se, no entanto, que o objetivo da pesquisa é identificar qual efetivamente é o valor dos serviços que se pretende contratar.

Na busca pela identificação do real preço de mercado dos serviços que se pretende contratar, recomenda-se que a “cesta de preços” seja a mais ampla possível, evitando-se que se considere para formação do valor de referência preços que não estejam de acordo com aqueles praticados pelo mercado. Sendo assim, alerta-se o gestor que, sempre que possível, deverá ampliar a pesquisa de preços.

Há informação nos autos de que houve aferição pública de preços, portanto, atendido esse requisito.

No que tange a elaboração do Estudo Técnico Preliminar, Termo de Referência e Edital, ambos atendem os requisitos da Lei de Licitações.

É certo que os arts. 47 e 48, da Lei Complementar nº 123, de 2006, estabelecem um dever de prioridade, ou seja, nos certamente públicos deflagrados há de se dar preferência à contratação de microempresa e empresas de pequeno porte, independentemente de qualquer legislação específica editada pelo ente licitante.

Entretanto, a Lei Complementar nº 123, de 2006, elenca em seu art. 49 algumas hipóteses que, se presentes no caso concreto, dispensam ou eximem a autoridade responsável pela licitação de aplicar os benefícios materiais de previstos nos art. 47 e 48.

As contratações públicas deverão, como regra, ser precedidas da realização de processo licitatório. A legislação infraconstitucional, no entanto, poderá estabelecer hipóteses nas quais a contratação independe de licitação. Nesse sentido, é o que se extrai do contido no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, o qual diz o seguinte:

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.

(...)

Ao tratar sobre o processo licitatório, a Lei nº 14.133/21 traz hipóteses nas quais se admite a contratação direta. Em síntese, tais hipóteses se dividem em casos de dispensa e inexigibilidade de licitação. Aquelas estão previstos no artigo 75, ao passo que essas constam no artigo 74 do diploma legal referido.

Os casos de inexigibilidade se referem a situações nas quais é inviável a competição. As hipóteses de dispensa, por outro lado, referem-se a situações onde é possível a competição. Em tais casos, no entanto, a realização de um processo licitatório pode ser dispensada, segundo discricionariedade do gestor.

Dentre as hipóteses de inexigibilidade, tem-se os casos envolvendo objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento.

Nesse sentido, é o que consta no artigo 74, IV, da Lei nº 14.133/21:

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

(...)

IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

(...)

O credenciamento se destina a situações nas quais a Administração Pública tem como objetivo a contratação de todos os interessados no objeto.

Em razão disso, não há competitividade, não sendo possível a realização de certame licitatório.

O instituto do credenciamento não possuía previsão expressa na Lei nº 8.666/93. A Nova Lei de Licitações, no entanto, passou a prever expressamente o instituto, considerando-o como um procedimento auxiliar. A definição consta no artigo 6º, XLIII, o qual diz o seguinte:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XLIII - credenciamento: processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados;

(...)

Consoante se extrai do exposto, o credenciamento é realizado através de procedimento de chamamento público. Deve a Administração convocar os interessados em prestar serviços ou fornecer bens, procedendo o credenciamento de todos os que observem os requisitos exigidos.

O instituto do credenciamento não tem como finalidade a realização de um processo seletivo. Ao contrário, busca-se o credenciamento do maior número possível de interessados em contratar com a Administração Pública. Ao que se observa, pretende-se exatamente o oposto daquilo que se objetiva em um processo licitatório.

As hipóteses que admitem o credenciamento estão listadas no artigo 79 da Lei nº 14.133/21. Esse preceitua o seguinte:

Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

I - paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;

II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;

III - em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.

Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:

I - a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados;

II - na hipótese do inciso I do caput deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda;

III - o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, deverá definir o valor da contratação;

IV - na hipótese do inciso III do caput deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação;

V - não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração;

VI - será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

No caso em tela, pretende-se o credenciamento de pessoas jurídicas especializadas prestação de serviços de internação voluntária, involuntária e compulsória, para adolescentes e adultos de ambos os sexos, com dependência química e/ou transtornos psiquiátricos, através do CIS – MACRO SUL, para disponibilização aos municípios consorciados. Ao que se verifica, pretende a contratação de todas as pessoas jurídicas interessadas. Sendo assim, haverá contratações paralelas e não excludentes, amoldando-se o caso à hipótese prevista no artigo 79, I, da Lei nº 14.133/21.

O artigo 79 da Lei nº 14.133/21 é expresso ao dizer que a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados. É necessário que tal comando normativo seja respeitado.

No caso em tela, não é possível a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados. Sendo assim, devem ser adotados critérios objetivos de distribuição das demandas, consoante exige o artigo 79, parágrafo único, II, da Lei nº 14.133/21.

Ressalvado entendimento em sentido contrário, a minuta do edital estabelece condições padronizadas de contratação, definindo que todos os interessados serão contratados, desde que observem os requisitos exigidos. Sendo assim, tem-se que está atendido o requisito constante no artigo 79, parágrafo único, III, da Lei nº 14.133/21.

Assim, tem-se que estão atendidas as normas constantes no parágrafo único do artigo 79 da Lei nº 14.133/21. Registra-se que não será permitido o cometimento a terceiro do objeto contratado sem autorização expressa da Administração, bem como deverá ser admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

O credenciamento é um procedimento auxiliar de contratação direta. Sendo assim, além do artigo 79, deve o gestor observar o que preconiza o artigo 72 da Lei nº 14.133/21. Esse diz o seguinte:

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.

Ressalvado entendimento em sentido contrário, atendidas as recomendações e condicionantes indicadas no presente parecer, estarão presentes os requisitos constantes no dispositivo legal transcrito. Da mesma forma, não se verifica ilegalidade na minuta de edital juntada aos autos.

O sistema de credenciamento inicia com um edital de chamamento público, onde são estabelecidos os requisitos mínimos de habilitação, a metodologia de execução e o valor a ser pago pelo serviço. Superada a fase de habilitação, deve ser celebrado com o tomador do serviço o respectivo termo de credenciamento.

O termo de credenciamento difere do contrato por se constituir num compromisso do particular em prestar o serviço, sempre que convocado. Não há um direito absoluto à execução dos serviços, mas mera expectativa.

Assim, o termo de credenciamento é o produto final do chamamento público para credenciamento, onde é firmado entre a Administração Pública e os credenciados. In casu, a minuta do termo de credenciamento, que acompanha o referido edital de chamamento público, atende aos requisitos legais e, assim, encontra-se formalmente apto à assinatura, desde que feitos os ajustes indicados no presente parecer.

Outrossim, no tocante ao efetivo momento de formalização das contratações, observa-se o que estabelece o artigo 95 da Lei nº 14.133/21:

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

§ 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 desta Lei.

§ 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O caso em tela não envolve dispensa de licitação em razão de valor ou compras com entrega imediata e integral. Sendo assim, em tese, haveria necessidade de celebração de contrato administrativo escrito, além do termo de credenciamento.

As hipóteses de prestação de serviços de pronto pagamento, tal qual se acredita seja o caso em tela, não se encaixam nos incisos I e II do artigo 95 da Lei nº 14.133/21. Tais hipóteses exigiriam a celebração de contrato escrito.

DA CONCLUSÃO

Diante do Exposto, tendo em vista a conformidade com a legislação que rege a matéria, as justificativas coligidas aos autos, opina-se pela viabilidade jurídica da contratação pretendida, através do edital de chamamento público para credenciamento, entendendo-se que o processo se encontra em ordem para que seja deflagrada a fase externa do procedimento.

É o parecer.

Criciúma, 14 de maio de 2024.

Documento assinado digitalmente
 **ANEQUESSELEN BITENCOURT FORTUNATO**
Data: 06/06/2024 10:52:42-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Anequésselen Bitencourt Fortunato
Assessora Jurídica

De acordo
Documento assinado digitalmente
 **RUBIA BRESCIANI**
Data: 10/06/2024 10:29:00-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Rubia Bresciani
Diretora Executiva