

PARECER JURÍDICO Nº 68/2024

Processo Licitatório nº: 6.2024-011 - PMI

Modalidade: Inexigibilidade de licitação

Objeto: Contratação de empresa detentora de exclusividade dos direitos de representação da cantora Naiara Azevedo para comemoração do aniversário do município

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO LICITATÓRIO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESÁRIO EXCLUSIVO DE CANTORA. ART. 74, II, DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021. POSSIBILIDADE.

I - RELATÓRIO

Vem ao exame desta Procuradoria o processo em referência, para análise e parecer sobre a regularidade dos atos praticados para a realização da licitação na modalidade inexigibilidade n.º 6.2024-011-PMI, que versa sobre contratação de empresa detentora de exclusividade dos direitos de representação da cantora Naiara Azevedo para comemoração do aniversário do município.

Foram acostados ao presente pedido os seguintes documentos:

Despacho encaminhado pelo Diretor de Cultura, solicitando abertura de processo licitatório (fls. 02);

Documento de formalização de demanda - DFD (fls. 03-05);

Proposta comercial apresentada pela pessoa jurídica detentora dos direitos da cantora, informando valores e tempo de duração dos shows (fl. 07);

Certidões negativas (fls. 08-13);

Documentos pessoais da pessoa jurídica proponente (fls. 14-20);

Atestados de capacidade técnica quanto à prestação do serviço em análise, emitidos por outros municípios (fls. 21-22);

Documento contendo fundamentação de inexigibilidade de licitação (fls. 27-30);

Portaria de nomeação dos membros da Equipe de Planejamento de Contratação Anual (fl. 34);

Notas fiscais relativas a serviços prestados para outros entes federativos (fls. 37-39);

Estudo técnico preliminar (fls. 43-46);

Termo de referência (fls. 49-52);

Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira e Autorização do Prefeito Municipal (fl. 56);

Portaria de nomeação do agente de contratação e equipe de apoio (fls. 57-58);

Minuta do contrato (fls. 60-65).

É o relatório, passa-se ao parecer opinativo.

II - CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS

Prefacialmente, é válido registrar que o exame jurídico prévio das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes se restringe à legalidade do processo licitatório, conforme previsão do art. 53 da Lei 14.133/2021, segundo o qual:

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.

Há de se ressaltar que o presente parecer jurídico visa tão somente informar e elucidar os aspectos formais do procedimento licitatório, não tendo caráter vinculativo nem decisório, o qual, obrigatoriamente, deve ser submetido à autoridade superior para decisão final.

Cumpre esclarecer, também, que toda verificação desta Procuradoria tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública.

Portanto, tornam-se as informações verossimilhantes, pois não possui esta Procuradoria o dever, os meios ou, sequer, a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados.

Note-se que, em momento algum, está-se fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelos servidores que praticaram atos no intuito de justificar a referida contratação.

Por fim, de acordo com recomendações da Controladoria Geral da União, a emissão do presente parecer não demonstra endosso no mérito administrativo, sendo essa atribuição da área técnica da Administração, *in verbis*:

Boa Prática Consultiva – BPC nº 07 a) Enunciado **O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável.** Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.

O enunciado está em conformidade com firme entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF (MS 24631, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Julgamento: 09/08/2007, Publicação: 01/02/2008).

III - FUNDAMENTAÇÃO

Vale ressaltar que a obrigatoriedade de a Administração Pública realizar licitação previamente às suas contratações está prevista no art. 37, XXI, da Constituição Federal. O procedimento possibilita à Administração a aquisição menos onerosa do objeto ou serviço, que propõe adquirir a melhor proposta, para o que se pretende contratar, observada, em todos os casos, a isonomia entre os participantes do processo, *in verbis*:

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.

O termo “licitação” traz a ideia de disputa isonômica, ao fim da qual será selecionada a proposta mais vantajosa aos interesses do Poder Público, com vistas à celebração de um contrato administrativo, para realização de obras, **serviços**, concessões, permissões, compras, alienações ou locações¹.

Coube à Lei nº 14.133/2021 disciplinar as determinações constitucionais supramencionadas, disciplinando as modalidades, tipos, inexigibilidades ou dispensas, bem como assuntos correlatos a contratos ou convênios.

A inexigibilidade de licitação em tela é passível de utilização pela Administração Pública Municipal para contratação de obras, serviços e compras, de qualquer valor, conforme previsão legal contida no art. 74, II, da Lei nº 14.133/2021, *verba legis*:

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;

¹ ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. - 26. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. Pg. 701.

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:

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
- h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

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.

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

§ 2º Para fins do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico.

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 4º Nas contratações com fundamento no inciso III do caput deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;

II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

Por conseguinte, a utilização da inexigibilidade é teoricamente possível para a contratação de profissionais com notória especialização, conforme ensina a doutrina:

Contratação de artistas: a lei, endossando a doutrina, que equipara os trabalhos artísticos aos serviços técnicos profissionais especializados, prescreve a inexigibilidade de licitação para a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de seu empresário. O essencial para legitimar a dispensa do procedimento licitatório é que o artista seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública².

Compulsando os autos, verifica-se que a proponente possui contrato de exclusividade com a cantora que a Administração Pública pretende contratar.

No tocante à consagração pela crítica especializada ou opinião pública, o documento de formalização de demanda (doc. fls. 03-05) atesta o renome no cenário regional, não tendo esta Procuradoria condições de contraditar a declaração, cabendo ao Poder Público eventual responsabilidade para o caso de desatendimento da previsão legal.

Ademais, a Lei nº 14.133/2021 expressamente prevê alguns requisitos que devem ser observados antes da instauração de licitação com o objetivo de contratar empresa para a execução de serviços, conforme se vislumbra da leitura do seu art. 18º:

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;

² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro - 42. ed. - São Paulo: Malheiros, 2016. Pg. 337.

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.

Dessa forma, constata-se que o presente processo preenche estes requisitos legais mínimos, podendo, assim, ser autorizada a instauração de licitação para contratar o objeto pretendido.

Foi sugerido pelo agente de contratação a utilização da inexigibilidade da licitação, a qual pode ser aplicada no presente caso, pois há autorização legal prevista no art. 74, II, da Lei nº 14.133/2021, enquadrando-se, ainda, no critério da anualidade orçamentária do planejamento das despesas públicas, considerando investimentos desta municipalidade em despesas desta natureza no exercício financeiro corrente.

No mais, dentre as exigências legais, para os casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, o art. 72 da lei de licitações estabelece quais os documentos devem constar nos autos, *verba legis*:

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.

Percebe-se, portanto, da leitura literal do dispositivo supramencionado, que o documento de formalização de demanda é documento indispensável para a correta e regular execução do objeto licitado, pois é nele em que há a descrição do objeto, a justificativa de escolha do profissional e do preço.

No caso vertente, encontra-se atendida a exigência legal, uma vez que consta dos autos a documentação exigida pela lei, consoante demonstrado no relatório deste parecer, razão pela qual entende-se que foram observados os requisitos legais para prosseguimento do processo licitatório.

No que diz respeito ao valor da contratação, as notas fiscais, emitidas pela licitante, referentes a serviços prestados anteriormente a outros entes federativos, demonstram que a proposta está de acordo com a média do mercado.

Atende, conseqüentemente, as exigências contidas no artigo legal supracitado.

IV - CONCLUSÃO

Face ao exposto, esta Procuradoria, diante das orientações despendidas e da documentação colacionada aos presentes autos, entende que o processo licitatório revela-se condizente com as exigências do ordenamento jurídico, notadamente com a Lei nº 14.133/2021 e com os demais instrumentos legais citados.

Não é demais lembrar que os critérios e a análise do mérito (oportunidade e conveniência do pedido) constituem análise técnica do órgão demandante, bem como a verificação das dotações orçamentárias e especificidade ou cumulação do objeto do procedimento licitatório, pelo que o presente parecer cinge-se exclusivamente aos contornos jurídicos formais do caso em comento.

Diante disto, esta Procuradoria **opina pela aprovação das minutas**, propondo o retorno do processo à Comissão Permanente de Contratações, para as providências decorrentes.

É o parecer opinativo, que, respeitosamente, submete-se à superior consideração.

Itupiranga/PA, 27 de maio de 2024.

Antonio Marruaz da Silva
Procurador-Geral do Município
Portaria nº 014/2022

Valdomiro Gomes da Silva Júnior
Procurador Municipal
Portaria nº 073/2023