

PARECER JURÍDICO Nº 69/2024

Processo Licitatório nº: 6/2024-012 - PMI

Modalidade: Inexigibilidade

Objeto: Contratação do cantor Fernandinho, para apresentação musical na programação das festividades do dia do Evangélico no Município de Itupiranga-PA.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO LICITATÓRIO. INEXIGIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DE CANTOR PARA APRESENTAÇÃO MUSICAL, DIA DO EVANGÉLICO. ART. 74, II, DA LEI Nº 14.133/2021.

RELATÓRIO

Vem ao exame dessa Procuradoria, o processo em referência para análise e parecer jurídico sobre a regularidade dos atos praticados no procedimento de contratação direta, fundamentada no art. 74, inciso II, da Lei de Licitações, para contratação do cantor Fernandinho, para apresentação musical na programação das festividades do dia do Evangélico no Município de Itupiranga-PA.

Para instruir os autos, foi acostado ao presente pedido, além de outros, os seguintes documentos: Despacho do Diretor de Cultura - solicitação de demanda para contratação do cantor Fernandinho, para apresentação musical do Dia do Evangélico (fls. 02); Documento de Formalização de Demanda – DFD, justificativa da necessidade da contratação (fls. 03-05); Solicitação de despesa (fls. 06); Instrumento particular alteração contratual nº 08 da sociedade empresária limitada, Cartão CNPJ, Declaração de Desenquadramento de EPP, documentos pessoais dos sócios, certidões fiscais da empresa, Contrato de exclusividade, proposta da empresa, certificado de registro de marca, entre outros (fls. 08-57); Justificativa da Inexigibilidade de Licitação (fls. 58-61); Autorização do Gestor Municipal, para abertura do procedimento licitatório (fls. 62); Termo de instauração de processo administrativo e despacho encaminhando o processo à equipe de planejamento (fls. 63-64); Portaria de nomeação dos membros da Equipe de Planejamento de Contratação Anual (fls. 65); Despacho encaminhando o processo ao departamento de compras (fls. 66-67); Resposta do Departamento de Compras (fls. 68-75); Estudo técnico preliminar (fls. 76-80); Termo de referência (fls. 81-84); Dotação orçamentária (fls. 85-86); Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira e Autorização do Gestor Municipal (fls. 88); Portaria de nomeação dos agentes de contratação, pregoeiros, equipe de apoio e comissão de contratação (fls. 89-90) e; Minuta do Contrato (fls. 92-97).

É o relatório, passa-se ao parecer opinativo.

CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS

Prefacialmente, 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 a informar, elucidar, enfim, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da administração ativa, não tendo caráter vinculativo e nem decisório, o qual, obrigatoriamente deve ser submetido à autoridade superior para decisão final, não sendo a autoridade superior obrigada a acatamento.

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 como técnicas, dotadas de verossimilhanças, 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, impulsionados pelo processo licitatório.

Nota-se que em momento algum, se está 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 esta competência da área técnica competente da Administração:

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).

FUNDAMENTAÇÃO

Saliente-se, inicialmente, que a presente análise está adstrita aos aspectos jurídicos que permeiam a solicitação objeto dos autos, estando ressaltados, desde logo, quaisquer aspectos técnicos, econômicos, financeiros e/ou orçamentários não abrangidos pela alçada desta Procuradoria.

Vale ressaltar que a obrigatoriedade de a Administração Pública realizar licitação previamente a suas contratações, via de regra, está previsto o art. 37, XXI, da Constituição Federal. Procedimento pelo qual possibilita a Administração a aquisição menos onerosa do objeto ou serviço que propõe adquirir a melhor proposta, para o que pretende alienar, observada, em todo caso, 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 - ressaltados 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.

Conforme o dispositivo constitucional referenciado, há casos em que a legislação autoriza a não realização da licitação, ou seja, é dispensável.

Neste sentido são os ensinamentos de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

Outras hipóteses há em que a própria lei, diretamente, dispensa a realização da licitação, caracterizando a denominada licitação dispensada. Nesses casos, não cabe à administração, discricionariamente, decidir sobre a realização ou não da licitação. Não haverá procedimento licitatório porque a própria lei impõe a sua dispensa, embora fosse juridicamente possível a competição¹.

Coube a Lei de licitações nº 14.133/2021 disciplinar as emanções constitucionais supramencionada, disciplinando as modalidades as quais estas podem ocorrer, tipos, suas inexigibilidades ou dispensas, bem como, correlatos contratos ou convênios.

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.

A inexigibilidade de licitação em tela é passível de utilização pela Administração Pública Municipal, uma vez que busca contratar profissional do setor artístico o que é permitido pela legislação pertinente, conforme previsão do 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;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

(...)

Sobre essa hipótese, acrescenta ainda o § 2º do art. 74 que:

§ 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*

¹ ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. - 26. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. Pg. 771.

por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico.

Como visto, a Administração Pública tem autorização expressa pela legislação em deixar de licitar para contratação de profissional do setor artístico, exigindo-se para tanto, a demonstração de consagração da mídia e opinião pública a respeito desses artistas.

No caso em apreço, a Administração justificou a pretensão pelo artista indicado no objeto, com breve síntese da vida e carreira artística deste, não pairando, para a secretaria interessada, dúvidas quanto a isso.

No que diz respeito ao preço, embora não seja mencionado nos dispositivos evidenciados, foi também justificada nos autos demonstrando que houve prévia comparação e avaliação com os valores praticados no mercado atualmente (por meio de notas fiscais e outros), restando comprovada a prática do preço proposto pelo artista.

A Lei nº 14.133/2021, conforme observa-se do § 2º do art. 74, possibilitou a apresentação de declarações, cartas ou outros documentos que comprovem a relação de exclusividade dos artistas com os seus empresários, entendendo-se nesse aspecto, que tais documentos não devem estar limitados a dias, horários ou locais.

No caso dos autos, consta contrato de exclusividade firmado com a empresa Faz Chover Produções Artísticas e Musicais LTDA e o respectivo artista pretendido pelo Município de Itupiranga/PA, com representação em todo território nacional e internacional, com poderes para assinar contratos, ajustar cachê, definir número de apresentações, locais e horários, emitir recibos ou dar quitação, nas esferas Federais, Estaduais e Municipais, cumprindo, portanto, o que exige a lei.

Dessa forma, verificada a presença dos requisitos e exigências conferidos pelo art. 74, inc. II da Lei nº 14.133/2021 nos autos do processo administrativo, considera-se regular a eventual contratação do profissional artístico, considerando as análises técnicas efetuadas pela Secretaria interessada que avaliou e considerou pertinente, bem como, o setor de licitações e contratos, que avaliou os documentos enviados pela empresa representante, inserindo-se na esfera de discricionariedade e conveniência do gestor competente, proceder com a contratação.

O processo administrativo como um todo, observou de maneira devida, os princípios norteadores da administração pública, entre os quais estão o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Ademais, da minuta do contrato administrativo a ser firmado, verificou-se que há clareza e precisão nas condições estabelecidas para as suas execuções, as quais foram devidamente expressas em cláusulas que definem direitos, obrigações e responsabilidades para ambas as partes, em conformidade com os termos da

licitação e da proposta a que se vinculam, obedecendo, portanto, as determinações contidas no art. 89, §1º e § 2º da Lei 14.133/21.

A lei de licitações e contratos, em seu art. 92, prevê que as minutas de contrato, necessariamente devem contemplar cláusulas que estabeleçam o objeto; vigência; preço; dotação orçamentaria; pagamento; reajustes e alterações; entrega e recebimento; gestão e fiscalização; obrigações da contratada; obrigações da contratante; sanções administrativas; rescisão; vedações; casos omissos; foro competente; entre outras, observa-se na minuta sob análise que foram devidamente cumpridas tais exigências.

Ainda, em decorrência da supremacia do interesse público sobre o privado, em todos os contratos firmados pela administração pública existem as chamadas cláusulas exorbitantes, previstas no art. 104 da Lei 14.133/21. Vejamos:

Art. 104. *O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de:*

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - extingui-los, unilateralmente, nos casos especificados nesta Lei;

III - fiscalizar sua execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis e utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato nas hipóteses de:

a) risco à prestação de serviços essenciais;

b) necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato.

§ 1º *As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.*

§ 2º *Na hipótese prevista no inciso I do caput deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.*

Assim, com base no princípio da supremacia do interesse público, os contratos administrativos trazem cláusulas que colocam a administração em grande vantagem perante os particulares, através das chamadas cláusulas exorbitantes, as quais são absolutamente válidas e previstas na Lei. Estas cláusulas possuem o condão de conferir ao Poder Público uma posição superioridade em relação aos seus contratados, não havendo sequer a necessidade de estarem dispostas de maneira explícita no instrumento contratual.

Portanto, considerando as justificativas expressas no bojo do processo administrativo, constata-se satisfeitas as exigências para fins de contratação do artista “FERNANDINHO”, por meio de representação exclusiva da empresa FAZ CHOVER PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E MUSICAIS LTDA.

CONCLUSÃO

Sendo assim, diante às orientações despendidas, a documentação colacionadas aos presentes autos, trazidas ao conhecimento desta Procuradoria, bem como, a regular incidência do normativo aplicável ao caso em apreço, o processo administrativo estar condizente com as exigências do ordenamento jurídico, notadamente com a Lei nº 14.133/21 e com os demais instrumentos legais citados, **OPINAMOS** pelo prosseguimento do processo licitatório e seus ulteriores atos, adotando a modalidade escolhida.

É o parecer opinativo que, respeitosamente, submetemos à superior consideração.

Itupiranga/PA, 04 de junho de 2024.

ANTONIO MARRUAZ DA SILVA
Procurador Geral
Portaria nº 014/2022

EUCLIDES CUNHA RAMALHO
OAB/PA 28.947
Assessor Jurídico