PARECER JURÍDICO Nº 198/2024 - PGM/PMCC

Requerente: Comissão Permanente de Licitação

Referência: Processo Licitatório nº 074/2024/PMCC

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO; LEI Nº 14.133/2021; PARECER JURÍDICO; LICITAÇÃO; INEXIGIBILIDADE; CONTRATAÇÃO DE ARTISTA. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO. APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo visando à contratação do Show da Banda Forró Sacode para o dia 03 de maio de 2024, em comemoração ao 7° Festival Gastronômico em Canaã dos Carajás, Estado do Pará, com base no art. 74, inciso II, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

Foi-nos encaminhado o procedimento contendo 101 (cento e uma) folhas numeradas e rubricadas, contendo, dentre outros documentos, os seguintes:

a) Solicitação de Inexigibilidade (fl.02);
b) Documento de Formalização da Demanda –DFD (fls.03/05);

Rua América, s/n, Bairro Novo Horizonte III- Canaã dos Carajás.
Cep: 68.537-000 E-mail: procuradoria@canaadoscarajas.pa.gov.br

c) Estudo Técnico Preliminar- ETP (fls.06/13);
d) Cotação e vantajosidade (fls.016/020);
e) Nota de Pré – Empenho (fl.022);
f) Termo de Referência (fls.09/013);
g) Proposta de apresentação artística e documentos empresariais (fls.025/057);
h) Declaração de Adequação Orçamentária (fl.023)
i) Termo de Autorização da Chefe do Executivo (fl.024)
j) Certidões Negativas (fls.045/050);
k) Autuação (fls.058);
l) Minuta de inexigibilidade (fls.097/0100).
m) Despacho ao Jurídico (fls.0101).

Era o que cumpria relatar.

Assim, passamos a análise jurídica do caso em tela, ressaltando que o presente parecer será opinativo, de modo que tal opinião não vincula o administrador público, podendo o administrador público entender de modo diverso. Tendo este Parecer o escopo de assistir a autoridade administrativa no controle interno da legalidade dos atos a serem praticados.

Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

Rua América, s/n, Bairro Novo Horizonte III- Canaã dos Carajás.
Cep: 68.537-000 E-mail: procuradoria@canaadoscarajas.pa.gov.br

2. ANÁLISE JURÍDICA

Excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos e/ou requisitos eminentemente jurídicos do presente procedimento.

As contratações públicas devem ser precedidas da realização de certame licitatório, cumprindo ao administrador a escolha da avença que seja mais vantajosa ao interesse público, sem menosprezar o princípio da impessoalidade, que regula a participação dos licitantes, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988.

Como bem disserta o eminente professor Celso Antônio Bandeira de Mello, a licitação visa:

> […] proporcionar às entidades governamentais a possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas administrativas entendem de realizar com os particulares. (1980, p. 158).

Nesse norte, a realização da licitação é, em regra, conditio *sine qua non* para a consecução da contratação pública. Com efeito, é preciso que a Administração obtenha a proposta mais vantajosa ao interesse público e, ainda, conceda a todos os interessados igualdade de condições.

Odete Medauar destaca que “A Administração não pode contratar livremente, porque deve ser atendido o princípio da igualdade de todos para contratar com a Administração e a moralidade administrativa, sobretudo” (2010, p. 187).

Rua América, s/n, Bairro Novo Horizonte III- Canaã dos Carajás.
Cep: 68.537-000 E-mail: procuradoria@canaadoscarajas.pa.gov.br

Excepcionalmente, em situações de inviabilidade de competição, a própria lei estabelece hipóteses de inexigibilidade de licitação, conforme previsto no art. 74 da Lei nº 14.133 de 2021, autorizando a Administração a realizar contratação direta, sem licitação.

Conforme dispõe o artigo 74, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição nos casos de contratação de profissional de setor artístico consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, in verbis:

> Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:(…)
>
> II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

Cumpre salientar que a matéria em destaque apresenta uma complexidade jurídica reduzida, uma vez que, em geral, limita-se à verificação documental e à instrução processual apropriada, orientada por uma Lista de Verificação específica para casos de Contratação Direta nos termos da Lei nº 14.133/2021.

Ao analisar o dispositivo legal mencionado no início deste item (artigo 74, II, da Lei nº 14.133/2021), observam-se os seguintes requisitos e condições para essa contratação direta, os quais são cumulativos: a contratação direta com o artista ou por meio de empresário exclusivo e a demonstração da consagração do artista perante a crítica especializada ou a opinião pública.

No que concerne à segunda parte da argumentação, nota-se a presença da conjunção "ou" no inciso II do artigo 74, indicando à dispensa da necessidade de ambas as formas de consagração do artista, bastando apenas uma delas (consagração perante a crítica especializada ou a opinião pública).

A consagração pela crítica especializada é evidenciada por manifestações de autores ou veículos reconhecidos sobre o produto artístico a ser contratado via

Rua América, s/n, Bairro Novo Horizonte III- Canaã dos Carajás.
Cep: 68.537-000 E-mail: procuradoria@canaadoscarajas.pa.gov.br

inexigibilidade de licitação. Essa manifestação não se limita à mera menção de apresentações, visto que o crítico é aquele que analisa e comenta a arte, avaliando seus diversos aspectos de qualidade.

Quanto à opinião pública, recomenda-se a comprovação por meio de recortes de jornais e revistas, entrevistas e qualquer outro material que demonstre a popularidade do futuro contratado.

No caso em questão, entende-se que os requisitos de forma subjetiva estão atendidos pelos documentos apresentados no procedimento, os quais estão vinculados ao Estudo Técnico Preliminar e às justificativas.

Quanto à justificativa de preços, a Administração deve verificar se o cachê cobrado pelo artista é compatível com os valores solicitados pelo mesmo em outras apresentações, seja para entidades privadas ou outros órgãos/entidades da Administração Pública. Portanto, essa verificação pode incluir tanto os preços cobrados em eventos privados quanto em eventos financiados por verbas públicas, conforme evidenciado por notas de outros municípios que demonstram os valores praticados pelo artista.

Assim, nas contratações diretas, o agente de contratação será preferencialmente um servidor público efetivo ou empregado público do quadro permanente. Vale ressaltar que não há obrigatoriedade quanto a essa qualificação do agente público designada, sendo esta apenas uma opção para o gestor público, de acordo com as circunstâncias de cada órgão administrativo.

Da mesma forma, para a designação, o gestor público deve observar o princípio da segregação de funções, que veda a designação do mesmo agente público para desempenhar funções simultâneas mais suscetíveis a riscos, visando reduzir a possibilidade de ocultação de erros e ocorrência de fraudes na respectiva contratação, conforme estipulado no art. 7º, §1º, da Lei Federal nº 14.133/2021.

Rua América, s/n, Bairro Novo Horizonte III- Canaã dos Carajás.
Cep: 68.537-000 E-mail: procuradoria@canaadoscarajas.pa.gov.br

3. DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Analisada a questão referente ao enquadramento da contratação direta, cumpre agora examinar a observância dos requisitos legais impostos. Nesse particular, observa-se que o artigo 72 da Lei n.º 14.133/2021 assim dispõe:

> "Do Processo de Contratação Direta"
>
> 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:
>
> - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;
>
> - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;
>
> - 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.

4. DAS ETAPAS DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO E EXAME JURÍDICO DOS RESPECTIVOS DOCUMENTOS

O documento de oficialização da demanda, estudos preliminares, mapa de riscos e Termo de Referência: principais elementos.

Rua América, s/n, Bairro Novo Horizonte III- Canaã dos Carajás.
Cep: 68.537-000 E-mail: procuradoria@canaadoscarajas.pa.gov.br

Constata-se que no presente caso de inexigibilidade de licitação, onde será realizado o processo de compra direta, o art. 72 da Lei de Licitações prevê que, se for o caso, pode ser dispensada a feitura do ETP.

> 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.

Diante disso, seguindo o previsto na IN 40, o ETP será dispensado nos casos em que a licitação não é obrigatória.

O Termo de Referência é o documento que deverá conter os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, o critério de aceitação do objeto, os deveres das partes, a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços, o prazo para execução do contrato e as sanções.

Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se que o termo de referência contemplou todas as exigências contidas nos normativos acima citados.

Sobre o gerenciamento de riscos, observo que os requisitos necessários para sua correta realização, os quais foram observados pela Administração.

Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos unitários da contratação não será examinada por este órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

Há que se ressaltar, contudo, que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a Instrução Normativa SEGES/ME nº 73, de 2020. Adicionalmente, deve a pesquisa de preços refletir o valor praticado na praça em que será prestado o

Rua América, s/n, Bairro Novo Horizonte III- Canaã dos Carajás.
Cep: 68.537-000 E-mail: procuradoria@canaadoscarajas.pa.gov.br

serviço ou fornecido o produto, refletindo, tanto quanto possível, o valor de mercado da localidade onde será realizada a contratação.

Todas estas informações devem constar de despacho expedido pelo servidor responsável pela realização da pesquisa, no qual, além de expor o atendimento das exigências acima, irá realizar uma análise fundamentada dos valores ofertados pelas empresas, inclusive cotejando-os com os valores obtidos junto às outras fontes de consulta. É através desta análise fundamentada que a Administração irá estabelecer o valor estimado da contratação.

Considerando que se trata de matéria estritamente técnica, inerente à competência da Administração, cabe à Procuradoria orientar a respeito do tema, sem necessariamente fazer juízo de valor a respeito do resultado da pesquisa.

No caso, foram estimados os custos unitário e total da contratação a partir de cotações e notas fiscais, por ser inexigível a licitação, por servidor identificado nos autos.

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 de notas de pré- empenhos e declaração orçamentária.

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

Rua América, s/n, Bairro Novo Horizonte III- Canaã dos Carajás.
Cep: 68.537-000 E-mail: procuradoria@canaadoscarajas.pa.gov.br

antecederam a contratação direta, por dispensa ou por inexigibilidade. Tais quesitos, segundo os quatro incisos do art. 62 da mesma Lei, englobam habilitação jurídica, técnica, fiscal, social, trabalhista e econômico-financeira.

Os autos foram instruídos com a comprovação da regularidade na habilitação da empresa.

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

O artigo 72, VIII, da Lei n.º 14.133/2021 prevê a necessidade de autorização pela autoridade competente, providenciada devidamente adotada pela Prefeita Municipal de Canaã dos Carajás.

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 ato que autoriza a contratação direta 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).

Rua América, s/n, Bairro Novo Horizonte III- Canaã dos Carajás.
Cep: 68.537-000 E-mail: procuradoria@canaadoscarajas.pa.gov.br

Conforme Art. 95 da Lei 14.133/21 é “facultativo a celebração de contrato nos casos em que a Administração puder substitui-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço”.

Todavia, a Administração providenciou a minuta, a qual atende aos requisitos insculpidos no art. 92 da Lei de Licitações.

Somos sabedores das dificuldades de municípios como Canaã dos Carajás – distantes dos grandes centros – enfrentam para a contratação de shows artísticos nacionais, em vista do grande tempo de deslocamento dos artistas, como do valor superior dos custos de tal deslocamento.

Todavia, não podemos olvidar das regras que permeiam as contratações públicas, em especial quanto aos valores pagos a esses artistas. Apegados a isso, pesquisamos rapidamente os valores de outras contratações públicas realizadas com o artista que se pretende contratar e encontramos preços inferiores ao proposto no presente processo, com apresentações agendadas, inclusive, para o ano de 2024.

Assim, sugiro que o valor proposto seja negociado com a empresa proponente, a fim de que se promova a sua redução. Caso os custos com a logística para a realização do evento em nosso município sejam superiores aos custos habitualmente suportados pelo artista, que conste no contrato de fl.97 a fl.100, separadamente, os valores de cachê artísticos e os valores de logística.

Em tempo, verifico que inexiste nos autos documentos que comprovem que o artista é consagrado pela crítica especializada ou opinião pública, nos termos do art. 74, II, da Lei Federal n° 14.133/2021. Este documento é crucial para demonstrar que o artista possui uma reputação estabelecida e reconhecida, seja por meio de críticas, prêmios, histórico de apresentações em eventos de destaque, entre outro. Desse modo, oriento que sejam juntados tais documentos comprobatórios antes da assinatura do contrato.

Rua América, s/n, Bairro Novo Horizonte III- Canaã dos Carajás.
Cep: 68.537-000 E-mail: procuradoria@canaadoscarajas.pa.gov.br

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, oriento o ordenador de despesa de acordo com a análise jurídica acima e **APROVO COM RESSALVAS A MINUTA DO CONTRATO DE INEXIGIBILIDADE n° 074/2024/PMCC** nos termos do artigo 74. II da Lei 14.133/2021, a ser firmado com **BANDA FORRÓ SACODE,** por inexigibilidade de licitação.

Verifico que quanto aos aspectos jurídico-formais, não há óbice legal quanto ao prosseguimento do procedimento de inexigibilidade para a pretendida contratação, desde que seguidas as orientações acima, na forma da Minuta de Edital, Termo de Referência e anexos, as quais foram elaboradas em consonância com a legislação disciplinadora da matéria.

É o Parecer, SMJ.

Canaã dos Carajás, 01 de abril de 2024.

CHARLOS CACADOR MELO:96213825215 Assinado de forma digital por CHARLOS CACADOR MELO:96213825215

CHARLOS CAÇADOR MELO
Procurador Geral do Município
Port. 271/2021-GP

Rua América, s/n, Bairro Novo Horizonte III- Canaã dos Carajás.
Cep: 68.537-000 E-mail: procuradoria@canaadoscarajas.pa.gov.br