

**PREFEITURA MUNICIPAL DE ITUPIRANGA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

PARECER Nº 080/2024 - PGM
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 6.2024.015-PMI
INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA.

**DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E
CONTRATOS. Parecer favorável, com fundamento
no art. 74, inc. II, da Lei n.º 14.133/2021.**

I. RELATÓRIO

Trata-se do Processo Licitatório nº **7.2024.018-PMI** - 03/PMI - INEXIGIBILIDADE, encaminhado a esta Procuradoria Geral pela Comissão Permanente de Contratação requerendo a manifestação sobre a contratação da artista Manu Bathidão, para apresentação artística no dia 14 de julho de 2024, como parte da programação da festa de comemoração ao 76º aniversário do Município de Itupiranga, no Orla da cidade, nos termos do art. 74, II, da Lei nº 14.133/2021.

A necessidade em realizar o procedimento licitatório visando a presente contratação consta no Documento de Formalização da Demanda – DFD (fls. 03/05), e o procedimento está instruído inicialmente pelo Despacho (fls. 02), por solicitação do Diretor Municipal de Cultura, Sr. Ivan Alves da Silva, dentre outros, constam os principais documentos: Proposta de Prestação de Serviços (fls. 08), Documentos pessoais, certificados e atestados de capacidade técnica, atos constitutivos de sociedade empresarial (fls.32), Documentos de regularidade fiscal (fls. 32/46), Documentos de consagração da artista (fls.47/58), Justificativa da Inexigibilidade (fls. 85/88), Portaria da Equipe de Planejamento (fls. 91), Notas fiscais de contratação com outros entes públicos e Mapa de Cotação de Preços (fls. 95/98); Estudo Técnico Preliminar (fls. 101/104), Mapa de Riscos (fls. 105/106), Termo de Referência (fls. 107/110), Dotação Orçamentária e Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira (fls.112 e 114, respectivamente), e Minuta de Contrato (fls. 123).

Na sequência, o processo foi remetido a esta Procuradora Geral, para a análise prévia dos aspectos jurídicos prescritos pelo art. 53 da Lei Federal n. 14.133/21.

II. DA ANÁLISE JURÍDICA

Em um primeiro momento, oportuno ressaltar que este parecer possui natureza opinativa, não se manifestando sobre os aspectos técnicos e orçamentários do procedimento em epígrafe, restringindo-se tão somente à análise jurídica da contratação emergencial postulada.

Com efeito, será examinada a adequação do procedimento administrativo instaurado à legislação pátria e a documentação colacionada aos autos, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC).

Para tanto, a documentação juntada mostra-se suficiente para o estrito propósito de elaboração deste parecer.

2.1. Administração Pública e Princípio da licitação

Licitação, como se sabe, é um procedimento administrativo destinado a provocar propostas e a escolher proponentes de contratos de execução de obras, serviços, compras ou de alienações do Poder Público.

Conforme estabelece o art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), nas contratações do setor público, licitar é a regra.

O princípio da licitação significa que essas contratações ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público. A Constituição Federal expressamente dispõe, em seu art. 37, inc. XXI, que:

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 art. 37, XXI, como nele se lê, alberga o princípio, ressalvados os casos especificados na legislação. O referido dispositivo Constitucional traz consigo a marca da impessoalidade, corolário da isonomia, princípio que deve orientar as tomadas de decisões da

Administração. Com efeito, a obrigação de licitar abrange todos os órgãos administrativos dos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, a teor do art. 1º, inc. I, da Lei n.º 14.133/2021.

Todavia, ocorre que, em algumas situações, no campo da excepcionalidade, que o Administrador Público contrate sem a prévia realização de procedimento licitatório. Se o princípio é constitucional, a exceção a ele, para ser válida, tem que ter também previsão constitucional.

Essa cláusula excepcionante é que dá fundamento constitucional às hipóteses, previstas em lei (Lei 14.133/2021), de licitação dispensada, de licitação dispensável e as de inexigibilidade de licitação.

Porém, é importante saber que existem diferentes situações de contratações diretas, a saber, as licitações: a) **Dispensadas**: hipóteses em que o legislador determina que não deva haver prévio procedimento licitatório (art. 76 da Lei 14.133/21); b) **Dispensável**: quando o legislador, em decorrência da situação ou do objeto a ser contratado, autoriza o gestor público a contratar sem a prévia realização de licitação e c) **Inexigíveis**: situações em que se mostra inviável a competição e, portanto, não há sentido na realização de prévio procedimento licitatório (art. 74 da Lei 14.133/21).

2.2. Inexigibilidade de licitação

Como já afirmado, da leitura do texto constitucional, conclui-se que o constituinte delegou ao legislador a prescrição das hipóteses nas quais não será necessária a realização do certame, o que foi feito, especialmente, nos arts. 74 e 75 da Lei n.º 14.133/2021, os quais preveem causas de inexigibilidade e de dispensa de licitação consoante a presença de certos pressupostos e requisitos legais.

As hipóteses de inexigibilidade de licitação derivam exatamente da impossibilidade de competição, o que decorre da ausência de pressuposto lógico, jurídico ou fático, que justifique a sua realização, sendo o caso do objeto da contratação que ora se analisa neste parecer.

No caso em exame, pretende a unidade requisitante que seja contratada a artista Manu Bathidão, para apresentação artística no dia 14 de julho de 2024, como parte da programação da festa de comemoração ao 76º aniversário do Município de Itupiranga, no Orla da cidade.

Imperioso é aqui reconhecer o cabimento da contratação direta por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 74, inc. II, da Lei n.º 14.133/2021. Senão vejamos:

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;

omissis.....

E essa inviabilidade disposta no artigo supra, se dá não apenas nos casos indicados expressamente no dispositivo, que não são exaustivos, pois apenas enunciam hipóteses especiais, decorrentes da cláusula “em especial” constante do caput do artigo. Aí é que se inserem os serviços 14.133, de 2021.

Analisando o dispositivo legal citado no início deste item (artigo 74, II, da Lei nº 14.133/2021) constam os seguintes requisitos e condicionantes para tal contratação direta, de caráter cumulativo, a realização de contratação diretamente com o artista ou por intermédio de empresário exclusivo e a demonstração de consagração do artista perante a crítica especializada ou opinião pública.

Em relação ao primeiro requisito, vê-se que a hipótese de inexigibilidade em questão exige que a contratação seja feita diretamente com o artista ou por meio de empresário exclusivo.

Em suma, falaremos brevemente sobre o instituto do empresário exclusivo, apesar de que, no caso em concreto, a própria artista compõe o quadro societário da empresa M.A. PRODUÇÃO DE EVENTOS LIMITADA.

Dispõe o artigo 74, § 2º, que a exclusividade do empresário (pessoa física ou jurídica) deve ser comprovada por meio de “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”.

No que diz respeito à segunda parte do raciocínio, nota-se a presença da conjunção “ou” no inciso II do artigo 74, que demonstra a desnecessidade da presença de ambas as formas de consagração do artista, bastando apenas uma (consagração do artista perante a crítica especializada ou opinião pública).

No caso concreto, entende-se que tal requisito vem aparentemente comprovado através dos documentos juntados ao processo junto aos autos, assim como na justificativa do Diretor de Cultura, Ivan Alves da Silva. Também é cediço a preferência local neste município pela artista, já contratada noutros eventos.

Quanto à justificativa de preços, a Administração comprovou por meio de atestados de capacidade técnica, notas fiscais e extratos que o cachê cobrado pela artista possui compatibilidade com a contrapartida requerida pelo artista em outras apresentações suas, inclusive com diversos outros órgãos/entidades da Administração Pública, logo, os documentos juntados (fls. 39 a 45), s.m.j., parecem demonstrar que os preços estão de acordo com os praticados no mercado pela artista.

Apresentados os principais requisitos caracterizadores da hipótese do art. 74, II, da Lei nº 14.133/2021, bem como os respectivos documentos comprobatórios, cabe pontuar as demais providências que devem ser adotadas pela Administração Pública.

O procedimento de contratação direta encontra-se submetido às exigências constantes dos incisos do artigo 72 da Lei nº 14.133/2021. Para a comprovação da regularidade fiscal, exigida mesmo nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, foram colacionados aos autos certidões negativas e de regularidade fiscal, trabalhista e de FGTS, em conformidade com o disposto no art. 68, da Lei n.º 14.133/21.

2.3. Da disponibilidade financeira e orçamentária.

A diretriz traçada a respeito da disponibilidade financeira é que essa constitui condição para a emissão do empenho, sem o qual não se autoriza a contratação, conforme disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/1964.

Na espécie, a área técnica (contabilidade) prestou informações que dão conta de que a presente despesa possui adequação à Lei Orçamentária para o presente exercício e compatibilidade com o Plano Plurianual para os exercícios futuros (fls. 114).

2.4 Do exame da minuta contratual.

Uma vez verificado que a contratação direta aqui pleiteada se alinha aos ditames da legalidade, passo a avaliar a minuta contratual juntada (fls. 123) e verifico que as cláusulas ali postas se encontram em harmonia com os requisitos essenciais preconizados pela Lei nº 14.133/2021, com o previsto no Termo de Referência e com as demais cláusulas consideradas imprescindíveis pela Administração em razão da peculiaridade do objeto deste contrato.

2.7 Ato de Inexigibilidade de Licitação. Publicação do extrato no Diário Eletrônico Judicial.

É de se ressaltar que a Lei n.º 14.133/21 priorizou a divulgação das contratações por meio do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), além de o parágrafo único do artigo 72 do supracitado diploma normativo exigir 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, e diante desse cenário, recomenda-se que o ato de contratação direta seja publicado nos termos exigidos na norma geral e em observância aos princípios constitucionais da publicidade e da eficiência.

2.8 Da designação de Fiscais e Gestores de Contratos.

A atividade de fiscalização pressupõe o acompanhamento dos resultados alcançados em relação à execução das obrigações materiais do contrato, tais como a verificação dos prazos de execução, da qualidade demandada e do atendimento das demais atribuições contratuais, a exemplo da manutenção da condição de regularidade trabalhista, previdenciária, tributária, entre outras.

Portanto, para que essa função seja exercida de modo efetivo e seu objetivo seja resguardado, a formalização da designação do fiscal deve ser feita em momento prévio ou, no máximo, contemporâneo ao início da vigência contratual, considerando a relevância da integração do fiscal na fase de planejamento da contratação.

Dessa forma, **é recomendável providenciar a sua indicação e nomeação no início da fase interna do procedimento licitatório**, e sempre atendidas as normas previstas na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação).

III. DA CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência, esta Procuradoria Municipal opina

favoravelmente à contratação da artista Manu Bathidão, para apresentação artística no dia 14 de julho de 2024, como parte da programação da festa de comemoração ao 76º aniversário do Município de Itupiranga, no Orla da cidade, nos termos do art. 74, IV, da Lei nº 14.133/2021.

Ressalte-se que o presente parecer restringe-se aos aspectos legais do procedimento, ausente juízos de valor referentes aos aspectos econômico e técnico, nem da oportunidade e conveniência da decisão adotada.

Neste sentido é o parecer, à consideração Superior.

Itupiranga, 27 de junho de 2024.

Geiza Santos Xavier

Procuradora Adjunta do Município

Portaria nº 089/2023.