

PROTOCOLO ELETRÔNICO Nº. 2024112722002

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 2024014472

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº. IL/2024.157-GPI-SECULT

ORIGEM: SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA E TURISMO

ASSUNTO: Contratação da banda de renome regional “XAMEGO MEU/DEUSA PINHEIRO”.

PARECER JURÍDICO Nº. 652/2024 (INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO)

1-DO RELATÓRIO

Em atenção à disposição legal, vem a esta Procuradoria o processo epigrafado, visando análise jurídica da Contratação da banda de renome regional “**XAMEGO MEU - DEUSA PINHEIRO**”, representada pela empresa **25.300.665 DEUSELINA PINHEIRO DE MELO**, inscrita no CNPJ nº 25.300.665/0001-41, para apresentação de 1 (um) show musical, no **dia 14/12/2024**, para atender as necessidades e as demandas de apresentações artísticas em comemoração as “**Festividades Natalinas**” de Gurupi - TO, mediante inexigibilidade de Licitação, no valor total de **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**.

Os autos vieram instruídos com os seguintes documentos: Estudo Técnico Preliminar (**ev. 01**); Termo de Referência - Inexigibilidade de Licitação (**ev. 02**); Proposta Comercial da Prestação de Serviço (**ev. 03**); Comprovante do Reconhecimento da Banda a nível regional - Portfólio (**ev. 04**); Comprovação do Preço Praticado – Notas fiscais (**ev. 05**); Certificado da Condição de Microempreendedor Individual (**ev. 06**); Documento de Identificação da Representante Legal da Empresa – RG / Comprovante de Endereço / Dados Bancários (**ev. 07**); Cartão CNPJ (**ev. 08**); Declaração de inexistência de vínculo com a Administração Pública / Declaração de cumprimento do inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal (**ev. 09**); Certidões Fiscais e Trabalhistas (**ev. 10**); Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica (**ev. 11**); Requisição nº 60472024 – não liberada (**ev. 12**); Processo encaminhado ao Protocolo Geral (**ev. 13**); Protocolo Prodata nº 2024014472 (**ev. 14**); Processo encaminhado ao Grupo Gestor de Gasto Público GGGP – para autorizações (**ev. 15**); Certidão de Autorização nº **1127000025/2024 - GGGP (ev. 16)**; Requisição nº 60472024 – liberada / Declaração de Previsão e reserva Orçamentária nº 8445 (**ev. 17**); Decreto Municipal nº 0496 de 19 de março de 2024 – nomeia Secretária Municipal da Cultura e Turismo (**ev. 18**); Despacho de Autorização para autuação e realização de inexigibilidade de licitação (**ev. 19**); Processo encaminhado à Central de Aquisições e Contratações Públicas – CACP – para providências

(ev. 20); Termo de Autuação nº IL-2024.157-GPI-SECULT (ev. 21); Minuta de Contrato (ev. 22); Decreto Municipal nº 0576 de 04 de abril de 2024 – nomeação do agente de contratação (ev. 23); Cotação nº 34350 (ev. 24); **Memorando nº 1204000003/2024** - encaminhamento para análise e parecer técnico da Controladoria Geral do Município – C.G.M. (ev. 25); Parecer nº 180/2024 - CGM (ev. 26); Processo encaminhado à Procuradoria Geral do Município – P.G.M. (ev. 27); Processo encaminhado à Procuradora para análise jurídica (ev. 28).

Diante do pressuposto de que os fatos afirmados e praticados nos autos são dotados de presunção de veracidade, serão considerados como base para a fundamentação do presente opinativo.

É o relatório. Passo a opinar.

2-DA FUNDAMENTAÇÃO

Em se tratando de exame prévio (art. 72, inciso III, da Lei nº 14.133/2021), ficam excluídas análises revisionais e de auditoria em atos e decisões consumados e exauridos, por serem funções **reservadas** aos órgãos de **controle interno e externo**.

Cumprir destacar que este parecer cinge-se tão somente a análise formal processual, não tendo esta procuradoria participado de nenhuma das fases anteriores ou subsequente do processo.

Compete a esta Procuradoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que são reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, muito menos examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

Corroborando com esse entendimento o Prof. Mateus Carvalho^[1], relata que “a **atuação administrativa se pauta na busca do interesse público** e que o agente público tem o dever de **compatibilizar as necessidades sociais com as possibilidades orçamentárias e financeiras**, além de outros obstáculos postos à boa conduta da atividade estatal. Também convém lembrar que compete ao administrador público, e somente a ele, estabelecer as regras, dentro das possibilidades fáticas que ensejam a menor perda possível aos interesses da sociedade, em razão de limitações concretas. **Pode-se dizer que essa compatibilização e atuação concreta se configuram a verdadeira função administrativa**”.

A licitação é a regra geral para a contratação de obras, compras, alienações e serviços perante a Administração Pública. O objetivo da **licitação** é assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes (Constituição Federal de 1988, art. 37, inciso XXI).

Para melhor elucidação, trazemos à baila a cláusula constitucional que dispõe que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos



TOCANTINS
MUNICÍPIO DE GURUPI

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.

Não obstante a regra geral em nosso ordenamento jurídico seja a exigência de prévia licitação, a própria Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, ao exarar expressamente “ressalvados os casos especificados na legislação”, deixa claro que há situações em que não será necessária a realização de procedimento licitatório.

Cumprindo esse comando constitucional excepcional, exercendo seu papel regulamentador, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/2021, previu no Capítulo VIII os casos em que os contratos administrativos podem ser celebrados diretamente com a Administração, mediante dispensa ou inexigibilidade.

Ressalte-se que nos casos de dispensa, há viabilidade de licitação, tendo em vista a possibilidade de competição entre dois ou mais interessados, porém, a lei autoriza a sua não realização por algum motivo. Embora seja possível a realização de procedimento licitatório, o legislador entendeu que a licitação é indesejável.

Corroborando com esse entendimento, relata o prof. Rafael Carvalho^[2], *in verbis*:

Nesses casos, a licitação é viável, tendo em vista a possibilidade de competição entre dois ou mais interessados. Todavia, o legislador elencou determinadas situações em que a licitação pode ser afastada, a critério do administrador, para se atender o interesse público de forma mais célere e eficiente.

As hipóteses de dispensas estão elencadas no art. 75 da Lei nº 14.133/2021, que se apresentam por meio de uma lista que possui caráter exaustivo *in rol numerus clausus*, não havendo como o Administrador criar outras figuras.

Por outro lado, na inexigibilidade, a competição entre os fornecedores é **inviável** por não haver possibilidade de seleção objetiva entre as diversas alternativas existentes, **ou por não haver no mercado outras opções de escolha**.

A inexigibilidade de licitação pressupõe-se na inviabilidade de realização de licitação, por falta do cerne da licitação, que é a competição.

Marçal alude que *“inviabilidade de competição indica situações em que não se encontram presentes os pressupostos para a escolha objetiva da proposta mais vantajosa”*[3].

Sidney Bittecount[4], relata que *“essa inviabilidade de disputa advém da impossibilidade de confronto. Tal se dá porque o objeto é único ou singular, ou, ainda, em função da impossibilidade jurídica de competição”*.

No mesmo diapasão, a abalizada opinião de Ronny Charles[5]: *“[...] acreditamos [...] que a inviabilidade tem como referência não apenas a competição, enquanto procedimento formal, mas enquanto instrumento de atendimento do interesse público, motivo pelo qual é inexigível uma licitação cuja obrigatoriedade o contrarie. [...] Nessa feita, competição inviável, para fins de aplicação da hipótese de inexigibilidade licitatória, não ocorreria apenas nas situações em que é impossível haver disputa, mas também naquelas em que a disputa é inútil ou prejudicial ao atendimento da pretensão contratual, pelo confronto e contradição com aquilo que a justifica (o interesse público)”*.

Ainda, Sidney Bittecount[6], relata que *“A questão não é de fácil enfiamento. Como advoga Celso Boechat, a inviabilidade de competição pode derivar de inúmeras causas, todas em face da ausência de elementos necessários à licitação.”*

A nova Lei de Licitações, em seu art. 74, traz um rol exemplificativo das situações em que a contratação será realizada por inexigibilidade de licitação.

No caso em tela, a própria Lei 14.133/2021, no inc. II, do art. 74, determinou a inexigibilidade, *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;

Ademais, o parágrafo segundo deste artigo prevê 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 por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico.

Ronny Charles, relata que o dispositivo pressupõe a contratação pela *“inviabilidade de se realizar uma escolha minimamente objetiva do serviço almejado.”*

Rafael Carvalho corroborando com o seguinte entendimento, *in verbis*:

O profissional de setor artístico, segundo a norma em comento, deve ser consagrado "pela crítica especializada ou pela opinião pública". A consagração é uma noção que varia no tempo e no espaço, sendo certo que alguns artistas são consagrados apenas em determinada região do País. A análise da "consagração" do artista deve levar em consideração o local de execução do contrato.

Verbera o nobre doutrinador Sydney Bittecount “o agente público responsável detém o poder discricionário de escolher aquele que vai ser contratado”. Nesse diapasão, Paulo Sérgio Reis: *É uma escolha discricionária, sem qualquer sombra de dúvida, que precisa ser justificada nos autos do processo respectivo.*

Veja-se que estamos tratando de uma situação em que, de forma inequívoca, não existe um único que pode ser contratado, mas, inversamente, existem muitos, dentre os quais vai a Administração escolher um, sem licitação, porque não existe um critério factível que possa ser utilizado para colocar profissionais de qualquer setor artístico em competição, aferindo-se qual a melhor proposta.

Além disto, conforme o § 2º do Art. 74, é possível que a contratação, por inexigibilidade, de artista com notório reconhecimento público, possa ser intermediada por empresário exclusivo.

Nota-se, ainda, que este dispositivo legal apresentou o conceito de empresário exclusivo e chamou a atenção ao fato de que esse não pode ser alguém que representa o artista apenas para um evento ou local específico, ou seja, o empresário deve conseguir atestar a exclusividade permanente e contínua de representação.

Pode-se extrair nos autos que o artista é consagrado pela crítica especializada e/ou pela opinião pública. Além disso, a contratação será realizada diretamente com o profissional.

No que tange ao procedimento de inexigibilidade, deve-se observar o que dispõe o art. 72 da 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.

É importante frisar que o Estudo Técnico Preliminar é de fundamental importância, tanto para a licitação quanto para a contratação direta, pois conforme previsão contida no inciso XX, do Art. 6º, da nova Lei de Licitações, o Estudo Técnico Preliminar é “documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação”.

Essa compreensão é reforçada pelo parágrafo primeiro do art. 18 da Lei nº 14.133/2021, in verbis:

Art. 18. (...)

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

De acordo com o Tribunal de Contas da União, a elaboração do Estudo Técnico Preliminar (ETP) é obrigatória para todas as contratações, pois o Termo de Referência e Projeto Básico se espelharão neste documento (Acórdão nº 2.212/2016 – Plenário).

A Corte de Contas esclarece, ainda, que esta exigência tem sua razão de ser, visto que o Estudo Técnico Preliminar busca mitigar os riscos de desperdícios oriundos da ineficiência e fraude na gestão da licitação.

Com relação a estimativa da despesa, faz-se mister verificarmos o que dispõe o § 4º do Art. 23 da Lei nº 14.133/2021:

§ 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado



deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Percebe-se, portanto, que nas inexigibilidades, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º do Art. 23, a comprovação da adequação dos preços deve ocorrer mediante a **comparação com preços anteriormente praticados pelo próprio contratado e não pela comparação com preços de outros fornecedores**, até porque a pluralidade de possíveis fornecedores afastaria a hipótese de inexigibilidade de licitação, por restar caracterizada a viabilidade de competição.

No presente caso, para a comprovação de que o valor a ser contratado é o praticado no mercado, foram anexados aos autos Notas fiscais referente aos serviços prestados pelo fornecedor junto a outros contratantes, atendendo, portanto, ao dispositivo legal.

Nesse particular, alerta-se que os contratos decorrentes de contratações diretas costumam ser vistos com maior rigor pelos órgãos de controle, motivo pelo qual é **recomendável que a Administração reúna todos os elementos ao seu alcance para demonstração da razoabilidade dos preços a serem contratados, visando afastar eventuais questionamentos que apontem para superfaturamento de preços.**

Constata-se, ainda, a juntada da Declaração de Previsão Orçamentária para atendimento a despesa em questão, sendo certo que o documento atesta a observância das diretrizes traçadas pelas legislações pertinentes.

Ademais, consta nos autos a justificativa da escolha do fornecedor e dos preços, a autorização da autoridade competente, bem como o preenchimento dos requisitos de habilitação e qualificação mínimas por parte da empresa a ser contratada.

Ressalte-se 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”.

Importante alertar que, no dia 15 de março de 2022, foi publicado no Diário Oficial do Município de Gurupi/TO – DOMG o Decreto nº 0304/2022, o qual regulamenta as contratações diretas no âmbito do Município de Gurupi/TO. Posteriormente, no dia 29 de março de 2023, foi publicado o Decreto nº 0406/2023, que regulamenta, dentre outros pontos da Lei nº 14.133/2021, os processos de contratação direta. Sendo assim, recomenda-se que sejam obedecidas as regras por eles determinadas.

Diante do exposto, uma vez preenchidas às exigências legais contidas na Lei nº 14.133/2021 e nos Decretos Municipais nº 0304/2022 e 0406/2023, bem como suas alterações, concluímos pela legalidade da presente inexigibilidade e regular seguimento do feito.

Cabe advertir a autoridade competente acerca da cautela a ser adotada sempre que surgir a possibilidade de optar pela contratação direta, pois a Lei nº 14.133/2021 (Lei de Licitações e

Contratos Administrativos) aponta como **ilícito penal** dispensar licitação fora das hipóteses autorizadas legalmente, ou, não observar as formalidades prescritas na forma jurídica aplicável à espécie, conforme dispõe o art. 73, *in verbis*:

Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Da análise da Minuta do Contrato

A **Minuta do Contrato**, contém: dados dos contratantes **1)** Fundamento legal; **2)** Objeto; **3)** Do valor e forma de pagamento; **4)** Obrigações da Contratada; **5)** Das obrigações da Contratante; **6)** Da publicidade; **7)** Fiscalização do contrato; **8)** Dotação orçamentária; **9)** Das sanções e das penalidades; **10)** Da vigência; **11)** Da lei geral de proteção de dados; **12)** Encargos; **13)** Foro; **14)** Disposições gerais.

Como se vê, numa análise preliminar, a minuta do Contrato atende as exigências previstas no art. 92 da Lei nº 14.133/2021.

Recomenda-se

a) Que, antes da assinatura do contrato e do pagamento, sejam atualizadas as certidões fiscais e trabalhistas com prazos de validade expirados, em especial, a **Certidão Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União**, pois venceu durante a tramitação do processo.

3-CONCLUSÃO

Por todo o exposto, **desde que todas as missivas acima relacionadas sejam plenamente atendidas**, a Procuradoria do Município, *opina*, em sede de juízo *prévio*, **pela viabilidade jurídica da contratação do objeto do Processo Eletrônico nº. 2024112722002 (protocolo prodata nº 2024014472).**

É o parecer, sujeito a análise, acolho e aprovação do Procurador Geral do Município, salvo melhor juízo da Administração Pública.

Encaminham-se os autos à **Secretaria Municipal de Cultura e Turismo** para as providências cabíveis.

Procuradoria Geral do Município de Gurupi – TO, 08 de dezembro de 2024.

Patrícia Venâncio dos Santos Fonseca
Procuradora Geral Adjunta Administrativa
Decreto Municipal nº 0650/2024
OAB/TO 11.634

[1] CARVALHO, Mateus. Manual de Direito Administrativo. 3. Ed. Salvador. Juspodivm, 2016

[2] Idem 2

[3] MARÇAL, Justen Filho. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2014.

[4] BITTENCOURT, Sidney. Licitação passo a passo: comentando todos os artigos da Lei nº 8.666/93 totalmente atualizada: levando também em consideração a Lei Complementar nº 123/06, que estabelece tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

[5] CHARLES. Leis de Licitações Públicas comentadas. 4. ed., p. 175.

[6] Idem 5

Documento eletrônico assinado conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas ICP-Brasil, por:

Signatário(a): ALEXANDRE ORION REGINATO, PROCURADOR GERAL DO MUNICIPIO,
DECRETO 1322/2023, OAB MS 18.210

Data e Hora: 06/12/2024 15:11:56

Documento eletrônico assinado conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas ICP-Brasil, por:

Signatário(a): PATRICIA VENANCIO DOS SANTOS FONSECA, DECRETO-(N0018/2018-
MAT/493768)

Data e Hora: 06/12/2024 14:28:15



A autenticidade desse documento pode ser verificada através do QRcode ao lado ou pelo endereço

<https://kitpublico.com.br/validar/documento/parecer1/07a5414e-722a-11ed-89fa-c9e315be7b2f/82387053-b3e1-11ef-83b6-66fa4288fab2>