PARECER Nº 079 /2020/PROGEM

Interessado(a): Fundação de Cultura de Camaragibe

Assunto: Apreciação e elaboração de parecer acerca do I Edital do Ciclo Junino de Plataforma digital de 2020 de Camaragibe-PE.

Ementa: Memorando 087/2020 – Fundação de Cultura - Processo Administrativo 069/2020. Inexigibilidade com edital de Chamamento Público. Autorização prévia de Edital. Par. Único, Art 38 da Lei 8666/93. Possibilidade.

1. SÍNTESE FÁTICA – SITUAÇÃO EXTRAORDINÁRIA

Trata-se de procedimento de Chamamento Público em procedimento de Tomada de Preço, do tipo técnica e preço, que tem por objeto a contratação de classificação de agremiações culturais para prestação de serviços de produção para divulgação virtual de evento denominado de *"Festival Pra tu Ficá Dendicasa"* (sic. *In verbis* – Minuta de Edital), em que a fundação interessada solicita, antes de publicação, prévia autirização, conforme preceitua o Par. Único do Art. 38.

De princípio, mister pontuar que, tendo em vista a pandemia do COVID-19, o Governo de Pernambuco decidiu, através do Decreto Legislativo nº 48.833/2020, instaurar estado de Calamidade Pública a nível estadual. Seguindo este compasso, o Decreto Municipal nº 008/2020, expedido em 25/03/2020, determinou:

> CONSIDERANDO que, no âmbito do Município de Camaragibe, a pandemia do novo coronavírus e as correlatas medidas de enfrentamento vêm impondo isolamento de população (preventivo) e interrupção de serviços essenciais (tais como educação, como aulas paralisadas, parte dos atendimentos de saúde, que não caracterizam urgência e emergência, parte significativa dos serviços assistenciais como do CRAS, CREAS, procedimentos cadastrais e gerenciais do Programa Bolsa Família dentre outros sobrestados por razões preventivas);
> (...)
> Art. 1º Fica decretada situação anormal, caracterizada como "Estado de Calamidade Pública", no âmbito do Município de Camaragibe, em virtude da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Isto posto, tendo em vista o estado de EMERGÊNCIA das medidas tomadas para enfrentamento da atual pandemia, dentre as quais se destaca o isolamento social e interrupção de serviços não essenciais; o presente Processo de Inexigibilidade de Licitação foi encaminhado a esta Procuradoria, em caráter excepcional, em formato digital, ontem, e é atendido ante a regime de atendimento remoto EMERGENCIAL (*home office*) do ~~Procurador Geral~~.

O processo veio acompanhado de:

- Capa de procedimento administrativo;
- Memorando 087/20 contendo solicitação de parecer e com declaração de inexistência de débitos em aberto contra a Fundação de Cultura;
- Minuta assinada do I Edital de Cultura de Plataforma Digital Festival "Pra tu fica Dendicasa";
- Portaria 01/2020 – Nomeação da Comissão de Avaliação e Seleção do I Edital do Ciclo Junino de Plataforma Digital – 2020;
- Ficha formulário de cadastro cultural.

Em análise a solicitação, a Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores, notadamente o seu inciso III, do art. 25, autoriza a contratação de profissional do setor artístico, via empresário exclusivo, mediante as cautelas e formalidades legais, inexigindo-se, destarte, a abertura de procedimento licitatório, "*in verbis*":

> *"É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:*
> *I - .....*
> *II - .....*
> *III – para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, deste que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública." (grifamos).*

É nesta hipótese normativa que o ora trazido edital foi consebido para análise sob a ótica do Pár Único do Art 38; neste contesto, sobre a minuta do edital faz-se mister destacar:

a) O prazo para inscrição de propostas é ínfimo, reduz-se a apenas 02 dias. Neste ponto gostaríamos de sugeriri a necessidade da ampliação deste prazo à um patamar de razoabilidade de no mínimo 05 (cinco) dias úteis;
b) Existe um anexo (formulário de incrição) que se apresenta tanto como Anexo I como AnexoII – necessária retificação dessa numeração;
c) No item 8.8.4. consta a faculdade de recurso de candidatos e cita formulário anexo para tanto; contudo tal anexo não consta do documento de edital encaminhado; documento deve ser anexado.

Destarte, verifica-se a viabilidade de aprovação prévia da minuta de edital encaminhada, com a efetivação de todas as condições acima; destacando-se a necessidade ainda de se proceder com a posterior anamnese da minuta do(s) contrato(s) que eventualmente se fizerem necessários.

Em que pese a demanda de autorização prévia da minuta do edital se encontrar superada, seguem abaixo as recomendações que se fazem necessárias por pertinência.

Relativamente à necessária análise da consagração dos artistas, é de nosso compartilhamento o entendimento majoritário da doutrina de que esta mensuração se dá levando-se em consideração a relatividade variável no tempo e no espaço. Expliquemos; é que pode os artistas serem reconhecidos apenas localmente, nem por isso tal competição deve ser dirimida, também levando-se em consideração os volumes dos cachês envolvidos.

No caso em apreço, cuida de contratação de artistas do segmento popular, visando à promoção de show na **"FESTIVAL PRA TU FICÁ DENDICASA"**, e assim, nos afigura mister, para tanto, a observância das cautelas e formalidades previstas em Lei para que seja inexigida a abertura do procedimento de licitação, bem como exigências dos documentos essenciais que provem a consagração dos artistas, ao menos ante a crítica especializada ou com a opinião pública local ou regional, além dos elementos previstos no parágrafo único do artigo 26, da Lei de licitações.

A regra geral para contratação pela administração pública, seja direta, autárquica, paraestatal ou funcional, é através de licitação, segundo dispõem os dispositivos insertos no inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal de 1988, c/c o art. 2º da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, enquanto que a contratação direta, através de inexigibilidade é a exceção, ocorrendo esta quando há impossibilidade de competição entre interessados, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetos visados pela Entidade Administrativa.

Desta feita, a guisa dos elementos e informações constantes do Ofício solicitante e dos documentos anexos, temos que, subsistem substratos legais para a pretendida contratação, após cumpridas as formalidades legais e as sugestões condicionantes efetivadas no presente parecer. Contudo, este não é um parecer de controle interno, e não se adentra, por incompetência, no mérito, da escolha das empresas e decisão da comissão avaliadora da concorrência originada na Chamada Pública.

Insta oportunizar, *"ad cautelam"*, o disposto no § 2º, do art 25, do Estatuto Licitatório, no que diz respeito à responsabilidade do ordenador de despesas pelo dano causado à Fazenda Pública, na hipótese de contratação superfaturada.

Outrossim, no tocante à situação emergencial provocada pelo COVID-19, importante ressaltar a Recomendação Conjunta TCE/MPCO Nº 03/2020, publicada na data de 25/03/2020, na qual são apontadas medidas a serem tomadas em virtude do estado de calamidade pública instaurado, das quais se destaca:

> *CONSIDERANDO que a emergência de saúde, por si só, autoriza o estabelecimento da prioridade da despesa com foco nesta área;*
> *Resolvem expedir RECOMENDAÇÃO aos titulares dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e a todos os seus órgãos, bem como ao do Ministério Público do Estado de Pernambuco, no sentido de* ***evitarem****:*
> *1.* ***gastos desnecessários com aquisições, obras e serviços e que redirecionem o produto do que economizado com o enfrentamento da crise mundial de saúde pública*** *declarada pela Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, do Ministro de Estado da Saúde;*
> *2. contratações de pessoal, de qualquer natureza,* ***salvo os necessários, direta ou indiretamente, ao enfrentamento da situação emergencial.***
> *Encaminhe-se a presente recomendação aos Excelentíssimos Senhores titulares dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário estadual e ao Procurador-Geral de Justiça, bem como aos senhores Prefeitos Municipais e Presidentes das*

Câmaras de Vereadores e à AMUPE (Associação Municipalista de Pernambuco), dando-lhes conhecimento desta Recomendação.

Dessa feita, em conformidade com as recomendações do TCE/MPCO acima expostas, esta Procuradoria orienta a Administração Municipal no sentido de dar prioridade a **contratações essenciais para controle e mitigação do estado de calamidade, evitando contratações de assuntos díspares.**

Nesse sentido, o TCE/PGJ, também realizou a recente recomendação em conjunta nº 01/2020, que orienta no sentido de:

> **1.** Reavaliar todas as licitações, **dispensas** e inexigibilidades em curso, de modo a identificar aquelas que sejam estratégicas e/ou essenciais ao funcionamento da administração, portanto, **inadiáveis, separando-se** daquelas que possam ser adiadas, descontinuadas ou cujo objeto pode ser reduzido ao mínimo necessário sem grave comprometimento de área prioritárias como saúde, educação e segurança pública, desde que demonstrada a existência ou previsão tecnicamente segura de recursos financeiros para suporte;
>
> **2.** Suspender ou realizar ajustes nas licitações, dispensas e inexigibilidades que forem identificadas como não estratégicos e/ou não essenciais, portanto, passíveis de serem adiadas, descontinuadas ou reduzidas, e que deverão ser objeto de abstenção ou restrição ao mínimo necessário, justificadamente, desde que igualmente demonstrada a existência ou previsão tecnicamente segura de recursos financeiros para suporte, destacando-se, sem prejuízo de outros que o executivo decida restringir, os seguintes pontos:
>
> a. a não realização de licitações, dispensas e inexigibilidades que tenham por objeto festividades, comemorações, shows artísticos e eventos esportivos, redirecionando-se os recursos correspondentes às ações, bens e serviços imprescindíveis ao debelamento da pandemia, sempre que possível;
>
> b. a não realização de licitações, dispensas e inexigibilidades com consultoria,propaganda e marketing, ressalvadas aquelas relativas à publicidade legal dos órgãos e entidades, bem como as que sejam imprescindíveis à área da saúde;
>
> c. a não realização de licitações para novas obras, ressalvadas aquelas consideradas inadiáveis e com recursos financeiros

assegurados para a sua completa execução, notadamente aquelas afetas às áreas da saúde e infraestrutura;

3. Motivar, com avaliação de oportunidade e de cenário econômico, a realização de licitações, dispensas e inexigibilidades consideradas estratégicas e/ou essenciais ao funcionamento da administração, portanto, inadiáveis, e que não estejam relacionadas ao enfrentamento da emergência de saúde pública ~~decorrente da COVID-19~~;

4. Evitar-se, tanto quanto possível, a realização de certames presenciais, priorizando-se os certames em que pode ser adotada a modelagem eletrônica (Pregão e Regime Diferenciado de Contratação);

5. Em qualquer caso, atentar para redução dos prazos pela metade e também quanto ao efeito meramente devolutivo dos recursos nos casos de licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, cujo objeto seja a aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência, nos termos art. 4º-G da Lei nº13.979, ~~de 6 de fevereiro de 2020~~.

Com isso, observamos que a recomendação em conjunto TCE/PGJ nº 01/2020, seguiu o princípio da reserva do possível que exige do gestor público, em situação de escassez de recursos e diante do quadro de emergência, a priorização de gastos para o enfrentamento da situação, com isso, aproveitamos o presente instrumento para orientar no sentido de que a Administração Pública deve evitar gastos desnecessários com aquisições, obras e serviços e devem redirecionar o produto do que foi economizado com o enfrentamento da crise mundial de saúde pública declarada pela Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020.

Quanto ao aspecto da reserva do possível, a Secretaria Municipal interessada, em razão da discricionariedade administrativa, do mérito do presente ato ensejador do solicitado, assim se manifestou sobre a suficiência financeira da fundação (imagem):

> Cumprimentando-os cordialmente, vimos através do presente requerer a apreciação e elaboração do competente parecer sobre o I Edital do Ciclo Junino de Plataforma digital de 2020 de Camaragibe em anexo. Tal iniciativa vem contemplar os fazedores de Cultura do município, os quais, por conta da pandemia da Covid-19, encontram-se em situação de extrema necessidade. Importante esclarecer que o orçamento para a presente ação está prevista pelo Secretário de Finanças, bem como não há despesas pendentes de pagamento referentes à Fundação de Cultura.

Contudo, ainda observamos uma certa falta de clareza na declaração acima, quando poder-se-ia melhor detalhar que as contas da Fundação de Cultura estão equilibradas e possuem dotação orçamentária para realizar a festa nos parâmetros propostos, sem afetar qualquer outro ramo ou atividade prioritária ao objeto da fundação interessada.

A promoção cultural também é inserida como um dos deveres do Estado como uma e uma exigência constitucional. Em verdade a realização dos Festejos Juninos (dentro da viabilidade possível – *on line*) da maneira que está sendo proposta, também é uma demonstração clara de fomento da cultura na a população local; mas também trazendo orgulho e felicidade para os munícipes que tanto carecem de entretenimento em época de pandemia.

A análise realizada pelos órgãos jurídicos municipais recai sob o prisma estritamente jurídico, haja vista não competir adentrar na avaliação de conveniência e oportunidade dos atos praticados. Contudo do texto acima citado se extrai a motivação do fomento à comunidade artística local (objeto da Fundação interessada), assim como a suficiência financeira para tanto, com destaque à declaração de inexistência de débitos em aberto, ou pagamentos pendentes da pasta solicitante.

Contudo, resta-se ainda acostar aos autos, antes da contratação, declarações do gestor acerca da suficiência financeira, reserva orçamentária e dotações orçamentárias a serem utilizadas.

Conclusão.

Ante as considerações esposadas, **opinamos favoravelmente pela abertura do procedimento de inexigibilidade de licitação, através de seleção de propostas de atrações artísticas através de chamada pública por parte da pasta competente,** à luz da legislação pertinente à matéria, autorizando-se previamente o edital apresentado para análise, para os fins do Par. Único do Art 38 da Lei 8666/93, desde que se cumpram-se todas as recomendações acima expostas; além de recomendar esta procuradoria geral que:

a) O processo deve ser devidamente numerado, conforme previsão do art. 38 da Lei 8.666/93, intocado nesta parte pelo regime especial de contratação da Lei 13.979/20;

b) quanto à Minuta do Edital em anexo, certifique-se a Administração da: prorrogação do prazo de inscrição de propostas para no mínimo 05 (cinco) dias úteis; retificação da numeração do anexo de formulário de inscrição; juntada do documento de formulário de recursos;

c) Se for o caso de representação exclusiva de artista concorrente a Administração Pública, deve exigir o contrato de exclusividade artística, não se aceitando declarações de representação exclusiva para determinado período de tempo e local;

d) sejam acostadas aos autos, antes da contratação, declarações do gestor acerca da suficiência financeira, reserva orçamentária e dotações orçamentárias a serem utilizadas; além de declarações de razões de escolha dos fornecedores do serviço e justificativa do preço (e seus parâmetros) a ser contratado, conforme incs. II e III do Pár Único do Art 26 da Lei 8666/93 (Princípio da Transparência);

e) e que o extrato dos resultados da chamada pública e contratações por inexigibilidade de licitação seja imediatamente disponibilizado em sítio oficial na rede mundial de computadores (internet) e site da prefeitura, como condição para eficácia dos atos, conforme o Art 26 da Lei 8666/93

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Camaragibe, 16 de junho de 2020.

Leonardo de A. Franco Neves
Procurador Geral do Município