

DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 103/2023

PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/Nº 004/2023

Processo: 15/004.178/2022

Interessada: Procuradoria de Assuntos Administrativos/PGE/MS

Assunto: Parecer Referencial. Elaboração de parecer referencial e lista de verificação (checklist) para contratação de profissional consagrado de qualquer setor artístico.

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ARTIGO 74, INCISO II, DA LEI FEDERAL N.º 14.133/21. CONTRATAÇÃO, DIRETAMENTE OU POR MEIO DE EMPRESÁRIO EXCLUSIVO, DE PROFISSIONAL DE QUALQUER SETOR ARTÍSTICO CONSAGRADO PELA CRÍTICA ESPECIALIZADA OU PELA OPINIÃO PÚBLICA. PARECER JURÍDICO REFERENCIAL. LISTA DE VERIFICAÇÃO DOCUMENTAL. ATESTADO DE CONFORMIDADE. MINUTA-PADRÃO DE CONTRATO. INTELIGÊNCIA DO DECRETO ESTADUAL N.º 15.404/20.

1. O Parecer elenca os atos a serem praticados nos processos administrativos para contratação direta, por meio de inexigibilidade de licitação, para contratação de profissional de qualquer setor artístico, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, com fulcro no art. 74, inciso II da Lei Federal n.º 14.133/21.

2. Uma vez observadas todas as recomendações deste Parecer Referencial, consubstanciadas nos itens que compõem a lista de verificação (*check list*) elaborada, considera-se desnecessário o envio à Procuradoria-Geral do Estado de processos administrativos que tenham como objeto a análise dos requisitos em tela.

3. A aplicabilidade do parecer se mantém enquanto a legislações estaduais e federais utilizadas como sustentáculo para suas orientações não forem alteradas e não forem emitidos precedentes obrigatórios pelos Tribunais Superiores sobre o tema. Alterada a situação jurídica-normativa, o parecer referencial perderá a eficácia e necessitará de atualização.

Vistos etc.

1. Com base no art. 8º, inciso XVI, e no art. 9º, incisos II e III, da Lei Complementar Estadual n.º 95, de 26.12.2001, no art. 3º, inciso II, do Anexo I do Regimento Interno da Procuradoria-Geral do Estado, bem como no art. 1º do Decreto Estadual n.º 15.404 de 25.03.2020, **aprovamos, após revisão do Gabinete**, o Parecer Referencial PGE/MS/PAA/Nº 004/2023, de fls. 51-66, bem como os anexos de fls. 66/v-80, de lavra da Procuradora do Estado Luiza Iara Borges Daniel, por nós vistados, com a concordância da Chefia imediata (fl. 81).

2. Os acréscimos e ressalvas efetuados durante a revisão por parte do Gabinete constam especificados nas notas de rodapé 3, 11, 23, 25, 26, 27, 30, 33, 40, 42 e 43 dos fundamentos do Parecer Referencial anexo a esta decisão.

3. Parte do Anexo I também foi submetida a modificações pelo Gabinete, a saber: Item “1” da “PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA SEGOV”; Itens “2”, “4”, “6” e “7” do “PROCEDIMENTO INICIAL”; Item “1”, “Observações do item 1.1”, itens “1.2”, “1.3” e “2” do “ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR (FACULTATIVO)”; Itens do “TERMO DE REFERÊNCIA”; Item “1” e Observações 2 dos itens “2” e “2.1” “DA DOCUMENTAÇÃO DO FORNECEDOR”; Item da “DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA”.

4. Ademais, quanto à minuta-padrão do Contrato (Anexo III), além da revisão das remissões, também foram objeto de modificações as “Orientações práticas” das Cláusulas Quinta e Décima Primeira e o subitem 10.1.9. Foram, ainda, inseridos os subitens 10.1.5, 10.1.14 e as “Orientação práticas” da Cláusula Décima Sexta. Excluíram-se as Orientações práticas da Cláusula Décima Quarta.

5. Por fim, em razão do disposto no art. 2º, § 3º, do Decreto Estadual n.º 15.404/2020, foi acrescentado o Anexo IV, referente à Certidão de Atendimento da Minuta Padronizada.

6. À Assessoria do Gabinete para:

a) dar ciência desta decisão à Procuradora do Estado prolatora do Parecer, bem como à Chefia imediata da PAA;

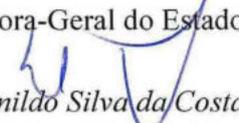
b) dar ciência do Parecer, seus anexos, e desta decisão à CJUR-SETESCC e à CJUR-FCMS, encaminhando-lhe cópias;

b) dar ciência do Parecer, seus anexos, e desta decisão à chefia da PAG, a fim de que providencie minuta de resolução nos termos dos artigos 2º, caput, do Decreto Estadual n.º 15.404, de 2020, bem como disponibilize no sítio eletrônico da Procuradoria-Geral do Estado, nos termos do artigo 4º do mesmo normativo; e

d) cumpridas as diligências supra, arquivar os autos.

Campo Grande (MS), 16 de junho de 2023.


Ana Carolina Ali Garcia
Procuradora-Geral do Estado


Ivanildo Silva da Costa
Procurador-Geral Adjunto do Estado do Consultivo

PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/Nº 004/2023

Processo nº: 15/004.178/2022

Interessada: Procuradoria de Assuntos Administrativos/PGE/MS

Objeto: Elaboração de parecer referencial e lista de verificação (*checklist*) para contratação de profissional consagrado de qualquer setor artístico.

Precedentes: PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/Nº 003/2022 (APROVADO PELA DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº122-2022), PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/Nº 008/2021 (aprovado pela DECISÃO PGE/MS/GAB/N. 226/2021) e PARECER PGE/PAA/Nº 023/2005 (PARECER PGE 029/2005).

Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral do Estado,

O presente parecer referencial objetiva orientar sobre as questões jurídicas referentes à contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de profissionais de qualquer setor artístico, consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública, em conformidade com a Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021).

O intuito do presente parecer referencial é propiciar eficiência e celeridade no âmbito da Administração Pública, uma vez que referido parecer analisará, de antemão, questões jurídicas recorrentes, possibilitando aos setores técnicos a elaboração correta dos atos administrativos e sua checagem segura pelo gestor. Desse modo, torna-se desnecessário submeter todos os processos similares à análise jurídica individualizada no que toca aos requisitos da contratação direta por inexigibilidade (art. 74, II, da Lei Federal nº 14.133/2021).

Anoto, por oportuno, que é recente a jurisprudência dos Tribunais acerca da nova legislação, de forma que ainda serão utilizados conceitos e institutos da Lei nº 8.666/1993, que foram incorporados à Lei nº 14.133/21.

É o breve relato. Passamos à análise jurídica.

I – PARECER REFERENCIAL**I.1 Requisitos para elaboração**

Com fundamento no permissivo contido no artigo 12 do Anexo VII do Regimento Interno da Procuradoria-Geral do Estado (Resolução PGE/MS n. 194/2010)¹ e no art. 1º do Decreto Estadual nº 15.404/2020²³, o parecer referencial pode ser adotado quando houver volume de processos e expedientes administrativos com os mesmos pressupostos fáticos e jurídicos para os quais seja possível estabelecer orientação jurídica uniforme, cuja observância dependa de simples conferência de dados ou documentos constantes dos autos. O Parecer Referencial, nesse sentido, consagra o Princípio da Eficiência previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e é utilizado como ferramenta de racionalização do trabalho consultivo.

Reforça-se, ainda, que o art. 53, § 5º da Lei Federal nº 14.133/2021 trouxe a possibilidade de ser dispensada a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente⁴.

No caso, conforme visto, a autoridade jurídica máxima do Estado dispensa a emissão de parecer jurídico nos casos individualizados, suprindo-o por meio do parecer referencial, o que se adequa ao disposto no art. 53, § 5º da Lei Federal nº 14.133/2021.

Trata-se de instrumento que se revela pertinente *in casu* ante a demanda considerável de questões jurídicas oriundas da contratação de profissionais do setor artístico consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública.

I.2. Condições de aplicação do parecer referencial

¹ Art. 12. O Parecer Referencial será emitido pelo Procurador do Estado quando houver volume de processos e expedientes administrativos com os mesmos pressupostos fáticos e jurídicos, para os quais seja possível estabelecer orientação jurídica uniforme, cuja observância dependa de simples conferência de dados ou documentos constantes dos autos.

² Art. 1º Compete à Procuradoria-Geral do Estado, no exercício das funções de consultoria jurídica, editar pareceres referenciais quando houver volume de processos e expedientes administrativos com os mesmos pressupostos fáticos e jurídicos, para os quais seja possível estabelecer orientação jurídica uniforme, cuja observância dependa de simples conferência de dados ou de documentos constantes dos autos.

Parágrafo único. O parecer referencial deverá conter, necessariamente, em sua conclusão uma listagem padronizada de verificação de dados ou de documentos, ficando dispensada a análise individualizada dos autos pelos órgãos da Procuradoria-Geral do Estado, desde que a área técnica do órgão interessado ateste, de forma expressa, que o caso concreto satisfaça os termos do parecer, juntando-se cópia deste nos autos.

³ A menção ao art. 1º, do Decreto Estadual nº 15.404/2020, foi acrescentada pelo Gabinete do Procurador-Geral do Estado do Consultivo em revisão a este Parecer.

⁴ Art. 53. § 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.

Ante o exposto, a aplicabilidade do presente parecer, em cada caso concreto, fica condicionada ao atendimento dos seguintes pressupostos:

- (i) Aplicação restrita aos procedimentos instaurados com a finalidade de formalização da **contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública para realização de eventos culturais**, por meio de inexigibilidade de licitação, com amparo no artigo 74, II, da Lei Federal nº 14.133/2021, levados a cabo por órgãos e entidades do Estado de Mato Grosso do Sul;
- (ii) A lista de verificação (*checklist*) apresentada por meio deste parecer deve ser rigorosamente seguida, limitando-se o órgão público assessorado ao preenchimento das informações solicitadas;
- (iii) A aplicabilidade deste parecer é mantida enquanto as legislações federal e estadual utilizadas como sustentáculo de sua conclusão não forem alteradas, de modo a retirar o fundamento de validade de quaisquer das recomendações aqui apontadas. Caso as referidas leis sejam alteradas, o parecer referencial perde a eficácia e necessitará de atualização, assim como no caso de superação jurisprudencial por meio de emissão de precedentes obrigatórios dos Tribunais Superiores;
- (iv) Nesse tocante, registra-se que a análise aqui realizada se deu com fulcro na Lei Federal nº 14.133/2021, no Decreto Estadual n. 16.119/2023, o qual, dentre outros, estabelece normas para contratação direta, nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação e no Decreto Estadual nº 16.138/2023, o qual, dentre outros, estabelece medidas de planejamento, padronização e coordenação das licitações e contratações públicas.

Preenchidos os requisitos acima apontados, cabe ao Administrador apenas juntar ao processo de inexigibilidade este parecer referencial, incluindo a lista de verificação devidamente preenchida e analisada pela área técnica do órgão, deixando de encaminhar o processo para parecer jurídico sobre os requisitos da contratação direta do artigo (art. 74, II, da Lei Federal nº 14.133/2021).

Também deverá ser juntado, nos processos individuais, o ateste da área técnica de que o caso concreto se amolda à orientação jurídica aqui traçada e que serão seguidas as recomendações nela contidas (Anexo II).

Com isso, verifica-se que, mesmo na hipótese de manifestação jurídica referencial, o processo conta com parecer jurídico, atendendo ao que dispõe o art. (art. 72, III, da Lei Federal nº 14.133/2021)⁵.

Salienta-se que esta é uma ferramenta adequada apenas para casos padronizáveis. Logo, será adotado pelo gestor este parecer referencial, em prestígio ao princípio da eficiência na Administração Pública, evitando o retrabalho em matéria já parametrizada, que demanda somente apego ao padrão e ao procedimento.

É importante deixar claro que isso não significa impedimento à remessa dos autos administrativos à Procuradoria-Geral do Estado, caso o gestor delibere que a análise individualizada se faz necessária em razão de alguma peculiaridade dos autos não abarcada no presente parecer referencial ou de dúvida superveniente.

Feitas as considerações acima, passa-se à análise dos requisitos jurídico-formais para fins de contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, para realização de eventos culturais, por meio de inexigibilidade de art. 74, II, da Lei Federal nº 14.133/2021, formalizadas por órgãos e entidades do Estado de Mato Grosso do Sul, conforme regramento estabelecido na retromencionada Lei.

II – DA ANÁLISE JURÍDICA

II.1. DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A Constituição Federal, consoante princípios e normas estabelecidas pelo art. 37, *caput*, e inciso XXI⁶, estabelece que obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo licitatório. Assim, depreende-se que no ordenamento jurídico pátrio a regra é a

⁵ 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: (...)

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;(…)

⁶ 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 - 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. (grifo nosso)

licitação. Entretanto, em casos determinados, a legislação admite a contratação direta sem submissão ao processo licitatório (art. 37, inc. XXI, primeira parte, CF/88).

Dentre as hipóteses de contratação direta, destaca-se, para os propósitos deste parecer, a inexigibilidade de licitação diante da inviabilidade de competição para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, com espeque no 74, inciso II, da Lei nº 14.133/21, *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.

Conforme ensina a doutrina⁷, essa situação de inviabilidade de competição se fundamenta na essencialidade das características do profissional que será contratado, ou seja, na sua individualidade, para fins de atendimento do interesse público em uma dada situação. É que, embora haja diferentes alternativas para atender o interesse público, a natureza personalíssima da atuação do particular almejada impede que se realize um julgamento objetivo – diferentemente do que sucede nos casos de licitação na modalidade concurso⁸, por exemplo.

A respeito do tema, colhem-se novamente os ensinamentos de Marçal Justen Filho⁹:

A atividade artística consiste em uma emanção direta da personalidade e da criatividade humanas. Nessa medida, é impossível verificar-se identidade de atuações. Isso não impede, porém, eventual comparação entre as performances artísticas. O concurso consiste, muitas vezes, em competição entre artistas para seleção do melhor desempenho. Quando houver interesse de premiação da melhor performance em determinada área das artes, a Administração Pública deverá valer-se do concurso disciplinado na Lei 8.666/1993. Assim, por exemplo, a escolha de uma composição musical para símbolo de instituições públicas poderá ser produzida através de um concurso com premiação para a melhor obra.

⁷ Nesse sentido: DELVECHIO, Lucas Rafael da Silva; ALMEIDA, José Carlos Pacheco de; SHIMADA, Rafael Antonio; MACIAS, Vânia Regina. Contratação direta de profissionais artísticos: uma análise dos artigos 25, inciso III e 26 da Lei nº 8.666/93 à luz do repertório jurisprudencial dos Tribunais de Contas do Estado de São Paulo e da União. Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM, Belo Horizonte, ano 21, n. 75, p. 49-72, jan./mar. 2020.

⁸ Art. 6º, inciso XXXIX, Lei Federal n.º 14.133/21: (...)

Concurso: modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será o de melhor técnica ou conteúdo artístico, e para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor.

⁹ Op. cit., p. 634.

Mas há casos em que a necessidade estatal relaciona-se com o desempenho artístico propriamente dito. Não se tratará de selecionar o melhor para atribuir-lhe um destaque, mas de obter os préstimos de um artista para atender certa necessidade pública. Nesses casos, torna-se inviável a seleção através de licitação, eis que não haverá critério objetivo de julgamento. Será impossível identificar um ângulo único e determinado para diferenciar as performances artísticas. Daí a caracterização da inviabilidade de competição.¹⁰ (nosso grifo)

II.2. DA CONTRATAÇÃO

II.2.1. Prévia autorização pela Secretaria de Estado de Governo e Gestão Estratégica (SEGOV)

O Decreto Estadual nº 16.138/2023, estabelece que todas as compras públicas serão iniciadas mediante a inserção das informações descritas no art. 2.º no “*Sistema Gestor de Compras da Fase Preparatória*”, as quais deverão ser encaminhadas à Secretaria de Estado de Governo e Gestão Estratégica (SEGOV) que poderá: “*I - concordar com a continuidade da demanda; II - concordar com ressalvas, informando as alterações necessárias; ou III - discordar do prosseguimento da demanda*” (art. 3º).

Assim, recomenda-se que os autos estejam devidamente instruídos com o documento que contém a concordância da Secretaria de Estado de Governo e Gestão Estratégica (SEGOV) para a continuidade da contratação.

Caso a concordância de que trata o parágrafo anterior tenha sido proferida com ressalvas (art. 3.º, II e § 1.º, do Decreto Estadual nº 16.138/2023¹¹), orienta-se que o órgão ou entidade demandante promova as alterações indicadas pela SEGOV, sob pena de impossibilidade da continuidade do fluxo de contratação.

II.2.2. Processo formal de contratação direta (artigo 72 da Lei 14.133/2021)

¹⁰ A modalidade licitatória de “concurso” também foi prevista no art. 28, III e 30 da Lei Federal nº 14.133/21.

¹¹ O erro material contido na redação original, que fazia menção ao “art. 2.º, II e § 3.º, do Decreto Estadual nº 16.138/2023” foi sanado em revisão realizada pelo Gabinete do Procurador-Geral do Estado do Consultivo.

A flexibilização no dever de licitar não implica ausência de processo formal. Ou seja, na contratação direta, é necessário observar a Lei Federal nº 14.133/2021 no que tange aos procedimentos mínimos e à formalização do processo de inexigibilidade

Por isso, na contratação com fundamento na inexigibilidade do artigo 74, inciso II, da Lei Federal nº 14.133/2021, também deverão ser observadas as exigências do art. 72 do mesmo diploma normativo, as quais são complementadas pelo Decreto Estadual n. 16.119/2023, que *“Estabelece normas procedimentais para contratação direta, nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade, e dispõe sobre o Sistema de Dispensa Eletrônica, no âmbito dos órgãos da Administração Direta e das entidades autárquicas e fundacionais do Poder Executivo Estadual, e dá outras providências.”*.

Segundo o artigo 72 da Lei Federal nº 14.133/2021¹², **“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.”

¹² O que é reforçado pelo art. 3.º, I, do Decreto estadual n.º 16.119/23:

“Art. 3º Independentemente da adoção do SDE, o processo administrativo de contratação direta deverá ser instruído com os documentos:

I - enumerados no art. 72 da Lei Federal nº 14.133, de 2021;”

Importa destacar, ainda, consoante o disposto no art. 3.º, § 1.º, do Decreto Estadual n.º 16.119/23¹³, que, no tocante aos instrumentos de planejamento da contratação direta, deverá ser observado o disposto no Decreto Estadual n.º 15.941/2022.

Prosseguindo, o art. 3.º, II, do Decreto Estadual n.º 16.119/2023¹⁴, dispõe que o processo administrativo da contratação direta deverá ser instruído, também, com a **documentação comprobatória da situação descrita no §2º do art. 74**¹⁵, da Lei Federal n.º 14.133, de 2021, aplicável à espécie, e que será abordada no item II.2 deste Parecer.

Outrossim, vale destacar que, no âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul, foram publicados diversos decretos para disciplinar a realização de licitações e contratações com amparo na Lei Federal n.º 14.133 de 2021¹⁶.

Em razão das contratações diretas pretendidas no presente parecer, faz-se pertinente mencionar, sobretudo, **os seguintes normativos abaixo elencados, e que, também, devem ser aqui considerados pelo gestor público:**

Decreto n.º 15.937, de 2022: Regulamenta, nos termos da Lei Federal n.º 14.133, de 1º de abril de 2021, a designação, a competência e a atuação dos agentes de contratação, das equipes de apoio e das comissões de contratação nas licitações e contratos no âmbito dos órgãos da Administração Direta, das autarquias e das fundações do Poder Executivo Estadual.

Decreto n.º 15.938, de 2022: Dispõe sobre a gestão e a fiscalização de contratos celebrados pelos órgãos da Administração Direta e pelas autarquias e fundações do Poder Executivo Estadual e o recebimento do objeto contratual, em consonância com o disposto na Lei Federal n.º 14.133, de 1º de abril de 2021, e dá outras providências.

¹³ Art. 3º (...)

§ 1º Os instrumentos de planejamento deverão observar o disposto no Decreto Estadual nº 15.941, de 26 de maio de 2022.

¹⁴ Art. 3º (...)

II - comprobatórios da situação descrita no inciso VIII do art. 75 ou nos §§ 1º, 2º ou 5º do art. 74, ambos da Lei Federal nº 14.133, de 2021, quando for o caso.

¹⁵ Art. 74 (...) § 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

¹⁶ Diário Oficial Eletrônico n.º 10.843, de 27 de maio de 2022, p. 2-30.

Decreto n.º 15.940, de 2022: Dispõe sobre os procedimentos administrativos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e a contratação de serviços no âmbito dos órgãos da Administração Direta, das autarquias e das fundações do Poder Executivo Estadual, nos termos da Lei Federal n.º 14.133, de 1º de abril de 2021, e dá outras providências.

Decreto n.º 15.941, de 2022: Dispõe sobre a fase preparatória para a aquisição de bens e a contratação de serviços de qualquer natureza e, no que couber, para contratação de obras, no âmbito dos órgãos da Administração Direta, das autarquias e das fundações do Poder Executivo Estadual, nos termos da Lei Federal n.º 14.133, de 1º de abril de 2021, e dá outras providências.

Na sequência, cumpre esclarecer que a análise mais aprofundada sobre a etapa de planejamento, aplicável no que couber às contratações diretas, foi realizada no Parecer Referencial PGE/MS/CJUR-SEL nº 001/2023, aprovado pela Decisão PGE/MS/GAB nº 090/2023, ao qual remete-se o leitor. Os aludidos pareceres estão disponíveis no seguinte endereço eletrônico: <<https://www.pge.ms.gov.br/pareceres-referenciais-pge-ms/>>.

De toda forma, serão aqui feitas breves observações acerca da fase de planejamento a fim de viabilizar as contratações diretas com base no art. 74, inciso II da Lei 14.133/21.

Ademais, quando da indicação dos documentos obrigatórios à instrução dos autos, será feita menção a documentos relativos a cada uma das etapas procedimentais.

a) Da fase preparatória

O artigo 72, inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021¹⁷ é um dos dispositivos da nova legislação que demonstram a busca do legislador em fortalecer o planejamento na contratação efetuada pela Administração Pública.

a.1) Documento de Formalização da Demanda

¹⁷ Art. 72.(...)

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; (grifei)

Conforme decorre do artigo 72, inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021, o procedimento da contratação direta deverá ser instruído, inicialmente, com o **documento de formalização de demanda**, o qual segundo nos ensina o doutrinador Hugo Sales¹⁸:

... serve como “norte” para as contratações futuras, assegura que toda contratação decorre de uma demanda real, oriunda de um órgão específico, individualizado que se manifestou nos autos. E é tal demanda que deve guiar todos os passos seguintes.

Como procedimento inicial de abertura do processo administrativo da contratação direta, tal documento consiste no **instrumento de oficialização de pedido**, a ser assinado pela **autoridade máxima do órgão ou da entidade demandante**, e que contém a **justificativa da necessidade da contratação** e a **indicação do agente da contratação da fase interna** (art. 5º do Decreto nº 15.941/2022).

As autoridades máximas com competência para a elaboração do “instrumento de oficialização de pedido” são os Secretários de Estado, para os órgãos da Administração Direta (art. 26, III, da Lei Estadual n. 6.035/2022), e os Dirigentes Superiores das Entidades da Administração Indireta (art. 27, I e II, da Lei Estadual n. 6.035/2022)¹⁹.

Caso essa atribuição seja delegada por essas autoridades, autorizados pelo § 2º do art. 5º do Decreto nº 15.941/2022, deve constar nos autos, junto da abertura do procedimento, a Portaria ou Resolução delegando os poderes para o servidor signatário dos documentos.

Os requisitos do instrumento de oficialização de pedido na contratação direta serão analisados nas subseções a.1.1 e a.1.2, a seguir.

a.1.1) Justificativa da necessidade da contratação

O art. 5º, § 1º, do Decreto nº 15.941/2022 dispõe que o ***instrumento de oficialização de pedido*** “deverá contemplar: I – **a justificativa de necessidade da contratação**”; (grifei).

Para o cumprimento desse requisito, deverá o gestor público demonstrar a necessidade da Administração e o interesse público envolvido na contratação.

¹⁸ SARAI, Leandro. *et al.* Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/2021 comentada por Advogados Públicos. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 875

¹⁹ No mesmo sentido dispõe o Decreto-lei n. 17/1979 ao estabelecer as autoridades competentes para autorizar despesas, movimentar as cotas e transferências financeiras.

a.1.2) Agente de Contratação

Na forma do disposto no art. 8.º, da Lei n. 14.133/2021²⁰, o agente de contratação da fase interna e o da fase externa em processos licitatórios devem estar investidos em cargo efetivo ou emprego público do quadro permanente da Administração Pública.

Todavia, no caso de processo de contratação direta (dispensa ou inexigibilidade), por força do art. 4º, do Decreto Estadual n. 15.937/2022, as atividades do agente de contratação deverão observar apenas o disposto no art. 7º da Lei n. 14.133/2021²¹.

Assim, nas contratações diretas o agente de contratação será, **preferencialmente**, servidor público efetivo ou empregado público do quadro permanente, isto é, não haverá *obrigatoriedade* dessa qualificação do agente público designado, mas será apenas uma **opção para o gestor público diante da realidade de cada repartição administrativa**.

Outrossim, para a designação, deve o gestor público, também, atentar-se para o cumprimento do **princípio da segregação de funções** que veda a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação, na forma disposta no art. 7.º, §1º, da Lei Federal n.º 14.133/21²².

²⁰ Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

²¹ Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

I - sejam, **preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público** dos quadros permanentes da Administração Pública;

II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e

III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

§ 1º A autoridade referida no caput deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

²² Art. 7.º (...)

Além disso, recomenda-se que seja juntado ou indicado o ato ou documento comprobatório na hipótese de designação do agente de contratação para procedimentos diversos (art. 3º, § 4º, do Decreto n. 15.937/2022).

a.2) Do Estudo Técnico Preliminar (ETP)

Na contratação direta com fundamento no artigo 74, inciso II, da Lei Federal nº 14.133/2021, a elaboração do ETP é facultativa em razão do disposto no art. 7º, §7º, II, do Decreto Estadual nº 15.941/22, o que exigirá, no entanto, que seja apresentada pelo órgão ou ente demandante a justificativa apta a comprovar a situação descrita nesse último dispositivo legal.

Caso o gestor opte pela elaboração do ETP, a autoridade responsável por sua elaboração deverá se atentar ao que preconiza o art. 7º do Decreto Estadual n. 15.941/22, podendo, inclusive, se valer do Anexo II do normativo citado²³, bem como deverá fazer constar os elementos previstos nos incisos do § 1º do art. 18 da Lei Federal nº 14.133/21.

Outrossim, em optando o gestor público por não elaborar o ETP, nos termos do art. 7º, § 7º, II do Decreto Estadual nº 15.941/22, como visto acima, alerta-se que os elementos obrigatórios do ETP (descritos no § 2º do art. 18 da Lei Federal nº 14.133/21²⁴) devem²⁵ constar no Termo de Referência.

a.2.1) Plano de Contratações Anual (PCA)

O art. 12, VII, da Lei Federal n. 14.133/21 institui a necessidade de o Poder Público elaborar Plano de Contratações Anual (PCA) com o objetivo de racionalizar as contratações dos

§ 1º A autoridade referida no caput deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

²³ A supressão da menção aos “arts. 47 a 50 da Lei Federal n.º 14.133/21”, bem como o acréscimo da menção ao Anexo II, do Decreto Estadual n. 15.941/22, foram realizados pelo Gabinete do Procurador-Geral do Estado do Consultivo, em revisão ao presente Parecer.

²⁴ (a) a descrição da necessidade da contratação (inc. I); (b) a estimativa das quantidades para a contratação (inc. IV); (c) a estimativa do valor da contratação (inc. VI); (d) a justificativa para o parcelamento ou não da solução (inc. VIII); e) o posicionamento conclusivo sobre a viabilidade da contratação (inc. XIII).

²⁵ A expressão “devem” foi inserida no texto, com adequação da redação, em substituição ao trecho “recomenda-se que os elementos obrigatórios do ETP (descritos no § 2º do art. 18 da Lei Federal nº 14.133/21) constem no Termo de Referência”, em revisão realizada pelo Gabinete do Procurador-Geral do Estado do Consultivo, tendo em conta o que dispõe o art. 7º, § 9º, do Decreto Estadual nº 15.941/2022.



órgãos e entidades, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

E de acordo como do art. 18 da Lei nº 14.133/21, a fase preparatória da contratação pública deve compatibilizar-se com o Plano de Contratações Anual (PCA), e este deverá ser observado na realização de licitações e na execução dos contratos (§1º do art. 12 da Lei nº 14.133/21). No mesmo sentido, o art. 3.º, I, do Decreto Estadual nº 15.941/22.

Nos termos do Decreto Estadual nº 16.121/2023, que regulamenta o PCA no âmbito do Poder Executivo Estadual, os órgãos e as entidades autárquicas e fundacionais deverão elaborar o PCA contendo todas as contratações e prorrogações, se for o caso, que pretendem realizar no exercício subsequente (art. 4º), sendo que a hipótese de contratação direta ora analisada não se encontra contemplada nas hipóteses de dispensa de registro no PCA (art. 5º)²⁶.

E o art. 18, §1º, II, da Lei Federal nº 14.133/21 determina que no ETP, quando elaborado²⁷, deverá ser demonstrar a “*previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração*”.

Dessa forma, orienta-se que o órgão ou entidade demandante registre no ETP, se elaborado, se a demanda está devidamente contemplada em seu PCA.

Em sendo optado pela não elaboração do ETP, deve ser demonstrado nos autos, o registro da despesa no PCA.

a.3) Do Termo de Referência (TR)

²⁶ A menção ao Decreto Estadual nº 16.121/2023 no corpo do texto foi acrescentada pelo Gabinete do Procurador-Geral do Estado do Consultivo, em revisão ao presente Parecer, como reforço argumentativo às considerações efetuadas pela Parecerista da PAA.

²⁷ A revisão da redação, inclusive com acréscimo da menção da expressão “quando elaborado”, foi efetuada pelo Gabinete do Procurador-Geral do Estado do Consultivo. A esse respeito, registre-se que o *caput* do Art. 18 da Lei Federal nº 14.133/2021 e o inciso I, do art. 3º, do Decreto Estadual nº 15.941/2022, fazem menção à observância do PCA “sempre que elaborado”.

Quanto à elaboração do Termo de Referência, o art. 10, do Decreto Estadual nº 15.941/2022, dispõe que o Termo de Referência deverá conter os elementos previstos nas alíneas do inciso XXIII do art. 6º²⁸ e nos incisos do § 1º do art. 40²⁹, da Lei Federal nº 14.133/21.

Entretanto, nas situações sob análise, como regra, os elementos do Termo de Referência serão aqueles previstos nas alíneas do inciso XXIII do art. 6º, da Lei Federal nº 14.133/2021³⁰.

a.4) Da estimativa de despesa e da demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

O art. 72, inciso II, da Lei nº 14.133/21 estatui que o processo de contratação direta deve ser instruído com a estimativa de despesa que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 da Lei³¹.

²⁸ Art. 6º (...) XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos: a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação; b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas; c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto; d) requisitos da contratação; e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento; f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade; g) critérios de medição e de pagamento; h) forma e critérios de seleção do fornecedor; i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado; j) adequação orçamentária;

²⁹ Art. 40. (...) § 1º O termo de referência deverá conter os elementos previstos no inciso XXIII do caput do art. 6º desta Lei, além das seguintes informações: I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança; II - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso; III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso.

³⁰ Tendo em conta que o art. 40 e §1º, da Lei Federal nº 14.133/21, tratam da “aquisição de bens” e não serviços (que é o caso do presente parecer), o Gabinete do Procurador-Geral do Estado do Consultivo promoveu acréscimo aos fundamentos do Parecer para o fim de pontuar que, em regra, o Termo de Referência deverá conter os elementos previstos nas alíneas do inciso XXIII do art. 6º da mesma lei.

³¹ Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto. § 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

Este último dispositivo estatui que “o valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto”.

Vale destacar que o § 4º do art. 23 da Lei nº 14.133/01 especificou que nas contratações diretas por inexigibilidade, 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.

O tema é tratado também pelos artigos 4.º e 7.º Decreto Estadual nº 15.940/22.

Conforme o artigo 7º, *caput*, do Decreto Estadual nº 15.940/22³², no processo de inexigibilidade de licitação, o valor estimado da contratação será identificado a partir da adoção do parâmetro de pesquisa de preço enumerada no inciso VII de seu art. 4.º. Vejamos:

Art. 4º A pesquisa de preços, para fins de definição do valor estimado da contratação, será realizada mediante a utilização das seguintes fontes, empregadas de forma combinada ou não:

VII - pesquisa direta com fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

Não obstante, em que pese a disposição do *caput* do art. 7º, o fato é que considerando a singularidade da contratação de artistas, em razão de sua qualidade pessoal intrínseca, inviável a

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

(...)

§ 3º Nas contratações realizadas por Municípios, Estados e Distrito Federal, desde que não envolvam recursos da União, o valor previamente estimado da contratação, a que se refere o *caput* deste artigo, poderá ser definido por meio da utilização de outros sistemas de custos adotados pelo respectivo ente federativo. § 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.

(...)

³² Art. 7º Nos processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, o valor estimado da contratação será identificado a partir da adoção do parâmetro de pesquisa de preço enumerada no inciso VII do art. 4º deste Decreto.

pesquisa com “outros fornecedores”, conforme preconiza o inc. VII, do art. 4º, do Decreto Estadual nº 15.940/22, eis que tal metodologia, *in casu*, não se mostra apta a demonstrar o valor estimado da contratação, razão pela qual deve ser utilizado o §1º, incisos I e II do art. 7º citado, a saber³³:

Art. 7º (...)

§ 1º Na inexigibilidade, o processo deverá ser instruído com a devida justificativa de que o preço ofertado à Administração Pública Estadual é condizente com o praticado pelo mercado, em especial por meio de:

I - documentos fiscais ou instrumentos contratuais de objetos semelhantes, comercializados pela futura contratada, emitidos no período de até 1 (um) ano anterior à data da autorização da inexigibilidade pela autoridade competente;

II - tabelas de preços vigentes divulgadas pela futura contratada em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, contendo data e hora de acesso.

Outrossim, **deve haver demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido, o que pode ser feito mediante a indicação da dotação orçamentária ou declaração do Ordenador de Despesas de adequação orçamentária e financeira.**

a.5) Do parecer técnico e do parecer jurídico

O artigo 72, inciso III, da Lei Federal nº 14.133/2021³⁴ prevê que o processo de contratação direta deverá ser instruído de “parecer jurídico e pareceres técnicos, **se for o caso**, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos”.

No tocante ao **parecer técnico**, deverá ser analisado, em cada caso concreto, a necessidade de sua elaboração.

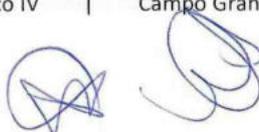
Em se entendendo pela necessidade de sua elaboração e, após a instrução dos autos, a equipe técnica terá condições de proferir parecer técnico conclusivo, manifestando se concorda com a existência dos requisitos para que haja a contratação no caso concreto.

³³ A tese da aplicabilidade do §1º, incisos I e II, do art. 7º, do Decreto Estadual nº 15.940/22, em detrimento da regra inserta no caput do mesmo dispositivo, foi acrescentada aos fundamentos deste Parecer em revisão realizada pelo Gabinete do Procurador-Geral do Estado do Consultivo.

³⁴ 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:

(...)

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;



Quanto ao **parecer jurídico**, o § 4º do artigo 53 da Lei Federal nº 14.133/2021³⁵ estatui a necessidade da existência do parecer nas contratações diretas.

Todavia, conforme preconiza o art. 53, § 5º da Lei Federal nº 14.133/2021, **a análise jurídica poderá ser dispensada nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente.**

Assim, a despeito da previsão contida no art. 72, III, da Lei 14.133/2021, **fica dispensada análise jurídica individualizada** do processo de contratação direta por inexigibilidade de licitação para contratação de profissionais do setor artístico, tendo em vista a existência do presente parecer referencial com a minuta-padrão, desde que seja realizada a verificação e análise técnica conforme lista em anexo³⁶.

a.6) Da comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária

O art. 72, inciso V, da Lei Federal nº 14.133/2021³⁷ estabelece a necessidade de **comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima.**

Dessa forma, devem ser observadas as disposições dos artigos 62 e 66 a 70 da Lei Federal nº 14.133/2021, que tratam da documentação exigida para a habilitação da empresa.

A **habilitação jurídica**, prevista no art. 66 da Lei 14.133/21, deve se limitar à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.

³⁵ 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.

(...)

§ 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.

³⁶ Decreto Estadual n. 15.404/2020 c/c artigo 12 do Anexo VII do Regimento Interno da Procuradoria-Geral do Estado (Resolução PGE/MS n. 194/2010)

³⁷ 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:

(...)

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

O artigo 68 da Lei 14.133/21 se encarrega de elencar os requisitos sujeitos à verificação para comprovação das **habilitações fiscal, social e trabalhista**: (i) a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); (ii) inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual; (iii) regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei³⁸; (iv) regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei (em conformidade com o art. 2º, da Lei Federal n. 9.012/1995 e art. 195, §3º, da CF);³⁹(v) regularidade perante a Justiça do Trabalho; (vi) cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal (proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz;), que deverá ser atestado mediante declaração.

Em acréscimo, o inciso IV do art. 63 da Lei 14.133/21, exige que o licitante apresente declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas, que deverá ser exigida tão-somente nos casos em que a contratada for pessoa jurídica, conte com 100 (cem) ou mais empregados em seus quadros, nos termos do art. 93, da Lei Federal n. 8.213/91.

Acaso o órgão se utilize do sistema SDE (Sistema de Dispensa Eletrônica)⁴⁰, a verificação de habilitação será realizada no Cadastro Unificado disponível no Portal Nacional de

³⁸ Ressalva-se que, nos termos da DECISÃO PGE/MS/GAB/N. 096/2022, a Administração Pública Estadual deve exigir: (i) comprovante de regularidade de tributos perante a União Federal; (ii) independentemente da sede ou domicílio do licitante, comprovante de regularidade de tributos perante o Estado de Mato Grosso do Sul; e (iii) no que toca ao Estado ou Município da sede ou domicílio do licitante, deve solicitar apenas a comprovação da regularidade dos tributos incidentes sobre o objeto da contratação pretendida. Tal ressalva, inclusive, foi adicionada aos fundamentos deste Parecer em revisão realizada pelo Gabinete do Procurador-Geral do Estado do Consultivo.

³⁹ Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União, in verbis: “Deve ser exigido comprovante de regularidade com o INSS e o FGTS de todos aqueles que contratam com o poder público, inclusive nas contratações realizadas mediante convite, *dispensa* ou *inexigibilidade de licitação*, mesmo quando se tratar de compras para pronta entrega (art. 195, § 3º, da Constituição Federal).” (Acórdão 2575/2009-Plenário | Relator: Raimundo Carreiro).

⁴⁰ O acréscimo da expressão “Acaso o órgão se utilize do sistema SDE (Sistema de Dispensa Eletrônica)” foi efetuado pelo Gabinete do Procurador-Geral do Estado do Consultivo, tendo em conta que a utilização do SDE não é obrigatória para o caso de inexigibilidade analisado, conforme se depreende da leitura do art. 5º do Decreto Estadual n. 16.119/2023.

Contratações Públicas, assegurado aos demais participantes o direito de acesso aos dados constantes no SDE⁴¹, conforme preconiza o art. 20, *caput*, do Decreto Estadual n. 16.119/2023.

Nos termos do art. 20, §1º do referido Decreto, enquanto não consolidado o Cadastro Unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas, a verificação será realizada no Cadastro Central de Fornecedores do Estado de Mato Grosso do Sul (CCF/MS)

Por outro lado, o art. 70, III, da Lei Nº 14.133/2021, dispõe que as exigências de habilitação poderão ser dispensadas, *“total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)”*.

Dessa forma, **caso a equipe de planejamento faça uso da dispensa do art. 70, III, da Lei nº 14.133/2021 para deixar de exigir parte dos documentos de habilitação, recomenda-se que apresente as motivações pelas dispensas feitas.**

Sem prejuízo, observa-se que, no mínimo, não se pode deixar de exigir a habilitação jurídica e aquelas comprovações exigidas na Constituição e em outras leis especiais⁴², quais sejam: regularidade perante a Seguridade Social (artigo 195, §3º, da Constituição), regra do trabalho proibido a menores de idade (art. 7º, inc. XXXIII), regularidade perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (artigo 2º da Lei 9.012/95 e artigo 27 da Lei 8.036/90).

Por fim, independente da utilização ou não do sistema SDE⁴³, como condição prévia à contratação, nos termos do art. 19, do Decreto n. 16.119/2023, para confirmação do atendimento do disposto no inciso II do caput do art. 13 (inexistência de fato impeditivo para licitar ou para contratar com a Administração Pública), o órgão ou a entidade requisitante deverá realizar consulta:

⁴¹ Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 13.

§ 1º A documentação de que trata o inciso VII deste artigo poderá ser dispensada, total ou parcialmente, nas hipóteses mencionadas no inciso III do art. 70 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, ressalvado se o fornecedor estiver enquadrado na restrição prevista no § 3º do art. 195 da Constituição Federal.

⁴² O acréscimo aos fundamentos do Parecer quanto às exigências mínimas que não podem ser dispensadas foi operado em revisão realizada pelo Gabinete do Procurador-Geral do Estado do Consultivo. No mesmo teor, foi inserida a “OBS.2” no item do Checklist (Anexo II) que trata da temática “Documentos do Fornecedor”.

⁴³ O acréscimo da expressão “independente da utilização ou não do sistema SDE” foi incluído em revisão realizada pelo Gabinete do Procurador-Geral do Estado do Consultivo.

I - do fornecedor detentor da proposta classificada em primeiro lugar, no Cadastro Central de Fornecedores do Estado de Mato Grosso do Sul (CCF/MS) e na consulta consolidada de pessoa jurídica do Tribunal de Contas da União (<https://certidoes-apf.apps.tcu.gov.br/>);

II - de seu sócio majoritário, por força do art. 12 da Lei Federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992, no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade (CNIA).

a.7) Da razão da escolha do contratado

Quanto à **razão para a escolha do contratado (art. 72, VI)**, esta deverá ser apresentada à luz dos préstimos do artista e da necessidade pública que se pretende atender, resguardada a impessoalidade no processo de escolha, que se encontra atrelada à demonstração de que o profissional a ser contratado é consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Diante da compreensão de que a discricionariedade na escolha pelo gestor não representa mera liberalidade, é oportuno reiterar que os atos da Administração Pública devem ser devidamente motivados, apontados os fundamentos que justificam a opção daquele profissional, em específico, inclusive em detrimento de alternativas disponíveis e à luz da compatibilidade entre a espécie de trabalho artístico a ser contratado e a finalidade cultural específica do evento⁴⁴.

Deve-se ter em mente que a consagração do artista a ser contratado se constitui em pré-requisito à contratação e não critério de seleção, conforme bem anota Joel de Menezes Niebuhr⁴⁵:

Importa sublinhar que a consagração não é critério para escolher o artista a ser contratado, porém pré-requisito. Todos os consagrados podem ser contratados, o que não leva a dizer que o mais consagrado é quem deve ser o contratado. O interesse público não depende exclusivamente da consagração; por oposto, deve dispensar atenção especial àquilo que não é tão consagrado, especialmente aos olhos do público, para lhes alargar a cultura e o próprio conhecimento artístico, refutando a linha homogênea imposta pela mídia.

⁴⁴ Nesse tocante, novamente precisos os ensinamentos de Marçal Justen Filho (op. cit., p. 635): “(...) não se admite que uma festa popular envolva a contratação direta de um cantor lírico, pois as preferências artísticas dos frequentadores não serão satisfeitas através de uma ópera. A recíproca é verdadeira.”

⁴⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 4. ED., Belo Horizonte: Fórum, 2015. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1189>. Acesso em: 15.11.2021. p. 190.

a.8) Da justificativa de preço

No tocante à justificativa de preço, é válido registrar que cabe ao gestor contratante demonstrar a compatibilidade do preço contratado com os hodiernamente praticados no mercado.

A prudência com a realização de despesas por parte do Poder Público relaciona-se intrinsecamente com o dever de que as contratações públicas, derivadas de procedimento licitatório, de sua dispensa ou inexigibilidade, sejam precedidas de pesquisa de preços, em obséquio ao princípio republicano (art. 1.º, *caput*, da CF) e aos corolários da eficiência e economicidade. Nesse sentido, colhe-se o julgado do TCU AC-2324-26/08-1, Sessão: 30/07/08, Relator: Ministro MARCOS BEMQUERER, Tomada e Prestação de Contas - Iniciativa Própria⁴⁶, anterior à Lei Federal nº 14.133/2021, porém, plenamente aplicável ao regime estatuído na nova Lei.

Nesse particular, alerta-se que os contratos decorrentes de afastamento de licitação 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 a demonstração da razoabilidade dos preços, visando afastar eventuais questionamentos que apontem para superfaturamento e comprometam a eficácia do ajuste.

Nesse sentido, colhe-se o entendimento do TCU, anterior à Lei Federal nº 14.133/2021, porém plenamente condizente com o novo marco legal: “*A realização de uma avaliação técnica e econômica adequada ganha importância na contratação direta, que não está sujeita às correções e ajustes de valores possíveis de se alcançar, ao menos em tese, numa concorrência perfeita*”⁴⁷.

É importante que se atente para que a pesquisa de preços que dará suporte à justificativa de preço se dê nos moldes do termo de referência, considerando exatamente as

⁴⁶ Eis a conclusão do julgado: “Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos na 1ª Câmara, em Sessão Extraordinária de 30/7/2008, ACORDAM, por unanimidade com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso I, alínea a, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em julgar as contas a seguir indicadas regulares com ressalva e dar quitação aos responsáveis, promovendo-se, em seguida, o arquivamento do processo, sem prejuízo de fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos: (...)”

1.1. ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo que:

1.1.1. realize ampla pesquisa de preços de mercado, previamente às contratações efetuadas por meio de processo licitatório, dispensa ou inexigibilidade de licitação, de tal forma que essa pesquisa seja utilizada na estimativa do custo do objeto a ser contratado, na definição dos recursos necessários para a cobertura das despesas contratuais e na análise de adequabilidade das propostas ofertadas”.

⁴⁷ Acórdão nº 10.057/2011 – 1ª Câmara do TCU.

especificações do objeto, a fim de preservar a fidelidade dos preços pesquisados em relação à aquisição almejada.

Da mesma forma, deve a Administração Pública atender ao que dispõe o Decreto nº 15.940, de 26 de maio de 2022, que trata sobre os procedimentos administrativos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e a contratação de serviços no âmbito dos órgãos da Administração Direta, das autarquias e das fundações do Poder Executivo Estadual, nos termos da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, e dá outras providências.

Conforme dispõe o artigo 7º, §1º do Decreto Estadual nº 15.940/2022⁴⁸: “na inexigibilidade, o processo deverá ser instruído com a devida justificativa de que o preço ofertado à Administração Pública Estadual é condizente com o praticado pelo mercado em especial por meio de (i) documentos fiscais ou instrumentos contratuais de objetos semelhantes, comercializados pela futura contratada, emitidos no período de até 1 (um) ano anterior à data da autorização da inexigibilidade pela autoridade competente; (ii) tabelas de preços vigentes divulgadas pela futura contratada em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, contendo data e hora de acesso.

O parâmetro de preço a ser utilizado deve ser o praticado pelo próprio prestador do serviço a ser contratado, haja vista que são as características individuais do artista que justificam sua contratação por meio de inexigibilidade de licitação, sendo inadequado o comparativo de preços com outros profissionais, ainda que do mesmo ramo artístico. Este é o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul. Vejamos:

EMENTA: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ARTÍSTICOS – CONTRATO ADMINISTRATIVO – INADEQUADA COMPROVAÇÃO DE EXCLUSIVIDADE – CARTAS ASSINADAS PELOS REPRESENTANTES EXCLUSIVOS DOS ARTISTAS – INVIABILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS DE OUTRAS PRODUTORES PARA JUSTIFICAR O VALOR DA CONTRATAÇÃO – REGULARIDADE COM RESSALVA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – RECOMENDAÇÃO – QUITAÇÃO. 1. O documento que atesta

⁴⁸ Art. 7º Nos processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, o valor estimado da contratação será identificado a partir da adoção do parâmetro de pesquisa de preço enumerada no inciso VII do art. 4º deste Decreto. § 1º Na inexigibilidade, o processo deverá ser instruído com a devida justificativa de que o preço ofertado à Administração Pública Estadual é condizente com o praticado pelo mercado, em especial por meio de: I - documentos fiscais ou instrumentos contratuais de objetos semelhantes, comercializados pela futura contratada, emitidos no período de até 1 (um) ano anterior à data da autorização da inexigibilidade pela autoridade competente; II - tabelas de preços vigentes divulgadas pela futura contratada em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, contendo data e hora de acesso.

exclusividade da empresa contratada, na representação dos artistas nas datas dos eventos, não atende à condição para contratação direta, ou seja, não é prova de exclusividade e não constitui elemento de suporte à contratação por inexigibilidade, prevista no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993. Contudo, não evidenciada a má-fé do gestor responsável em realizar o procedimento de inexigibilidade com a apresentação do documento inadequado, sendo juntados os demais documentos referenciados pela norma legal, com prazos e publicações adequadamente cumpridos, é declarada a regularidade com ressalva do procedimento de inexigibilidade de licitação e do contrato administrativo, devendo ser recomendado ao gestor responsável que se atente às normas legais, a fim de que tal falha não se repita nas contratações futuras.

2. **A apresentação de no mínimo três propostas de outros produtores para justificar o valor da contratação resta inviável, dada a singularidade objetiva da apresentação artística, o vínculo individual da sua representatividade, o âmbito territorial de atuação do ator, o volume de compromissos e o interesse pela contratação, não havendo que se falar em impropriedade decorrente da ausência destas.**

3. Verificado que a despesa restou devidamente comprovada, de acordo com as normas de finanças públicas e as determinações legais, é declarada a regularidade da execução financeira contratual.

4. Ao atraso da remessa da documentação, que não causou prejuízo à análise processual, tornando-se antieconômica a aplicação de multa, é cabível a recomendação ao jurisdicionado para a observância rigorosa dos prazos de envio dos documentos a este Tribunal, como medida suficiente ao caso concreto. (Acórdão – AC01 – 502/2020 – TC/14440/2016 – Relator: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA) (nosso grifo)

Esta posição é amparada pela doutrina, conforme se extrai das lições de Jorge-Ulysses Jacoby Fernandes⁴⁹:

É comum que determinadas contratações que recaem sobre objetos singulares encontrem nessa justificativa declarações evasivas. Mesmo os objetos de natureza singular têm um preço estimado no âmbito da razoabilidade, e, para ilustrar, basta lembrar que os leilões para objetos de arte iniciam-se com uma avaliação prévia e fixação de um lance mínimo. Todos os bens e atividades humanas possuem um valor que pode ser traduzido em moeda, pois, se não tiverem valor econômico, não podem ser objeto de contrato.

Um possível parâmetro é **verificar o preço que o notório especialista cobra de outros órgãos para realizar idêntico ou assemelhado. Essa verificação pode ser feita pelas publicações no Diário Oficial de inexigibilidade ou pelas cópias de recibo fornecidas pelo agente a ser contratado.** (nosso grifo)

E, igualmente, de Marçal Justen Filho e Ronny Charles Lopes de Torres:

“A razoabilidade do preço deverá ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio particular. O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional.”⁵⁰

⁴⁹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta Sem Licitação. 10.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1640>. Acesso em: 22 nov. 2021, p. 580

⁵⁰ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 655.

“Importante perceber que não há uma única forma de estimar os custos da contratação ou realizar a justificativa do preço a ser contratado. De qualquer forma, na prática, é comum que a justificativa do preço em contratações diretas seja realizada através de pesquisa a fornecedores (colhendo-se ao menos três cotações válidas de empresas do ramo) ou pela comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas e privadas.”⁵¹

Ressalte-se que, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, é possível excepcionalmente que a justificativa de preço seja realizada com objetos semelhantes de mesma natureza, devendo a autoridade competente apresentar especificações técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido, nos termos do art. 7º, §2º, do Decreto Estadual nº 15.940/2022.⁵²

Concluída a etapa de pesquisa de preços, os autos deverão ser encaminhados à Secretaria de Estado de Administração (SAD) para a análise das informações formuladas pela área demandante, por força do disposto no art. 4º, inciso II, do Decreto n. 16.138/2023⁵³.

a.9) Da autorização da autoridade competente

Após analisar toda a instrução do procedimento de inexigibilidade de licitação, caberá à autoridade competente averiguar se existe a presença de alguma irregularidade a ser sanada ou a necessidade de anulação.

Convencendo-se da regularidade do procedimento e a inexistência de motivação para revogar o procedimento por conveniência e oportunidade, haverá a autorização da contratação.

a.10) Da divulgação da contratação direta

⁵¹ TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 9ª ed., Salvador: Juspodivm, 2018. p. 400.

⁵² Art. 7º, § 2º Excepcionalmente, caso a futura contratada por inexigibilidade não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o § 1º deste artigo poderá ser realizada com objetos semelhantes de mesma natureza, devendo apresentar especificações técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido.

⁵³ Art. 4º A Secretaria de Estado de Administração (SAD) realizará a análise das informações formuladas pela área demandante nos processos:

II - de contratações diretas, após a justificativa de preço;

Conforme se extrai do art. 72, parágrafo único, da Lei Federal nº 14.133/21⁵⁴, “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.” (grifei).

O sítio eletrônico oficial, por seu turno, é definido pelo art. 6º, inciso LII, da Lei Federal nº 14.133⁵⁵ como “*sítio da internet, certificado digitalmente por autoridade certificadora, no qual o ente federativo divulga de forma centralizada as informações e os serviços de governo digital dos seus órgãos e entidades*.”.

Assim, não há mais necessidade de publicação de atos no Diário Oficial.

Vale destacar, ainda, que além da divulgação no sítio eletrônico oficial, à luz do art. 94, II, da Lei Federal nº 14.133/21⁵⁶, a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato⁵⁷, devendo ocorrer no prazo de 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

Por fim, no caso de contratação por inexigibilidade de licitação fundamentada no art. 74, II, da Lei Federal n.º 14.133/21, a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), “deverá identificar os custos do cachê do artista, dos músicos ou da banda, quando houver, do transporte, da hospedagem, da infraestrutura, da logística do evento e das demais despesas específicas.” (art. 94, § 2.º, da Lei Federal n.º 14.133/21)

⁵⁴ 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:

(...)

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.

⁵⁵ Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

LII - sítio eletrônico oficial: sítio da internet, certificado digitalmente por autoridade certificadora, no qual o ente federativo divulga de forma centralizada as informações e os serviços de governo digital dos seus órgãos e entidades;

⁵⁶ 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:

(...)

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

⁵⁷ A publicação prevista para fins do art. 4.º, I, do Decreto nº 16.119/2023 é incompatível para fins de contratação por inexigibilidade de licitação, na hipótese do art. 74, II, da Lei Federal n.º 14.133/21.

II.2 DOS REQUISITOS ESPECÍFICOS DA CONTRATAÇÃO DIRETA PREVISTA NO ART. 74, II - CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DO SETOR ARTÍSTICO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Além dos *requisitos gerais para a contratação direta*, já elencados no tópico antecedente, importa destacar que o art. 74, inciso II, da Lei Federal nº 14.133/21⁵⁸ traz *requisitos específicos para a contratação direta de profissionais de qualquer setor artístico por inexigibilidade de licitação*. Vejamos.

Segundo o art. 74, inciso II, da Lei Federal nº 14.133/21 a contratação de profissionais do setor artístico é condicionada ao preenchimento dos seguintes requisitos específicos: (i) realização de contratação diretamente com o artista ou por intermédio de empresário exclusivo; (ii) demonstração de consagração do artista perante a crítica especializada ou opinião pública.

Ademais, relevante apontar que a contratação direta nesta hipótese se constitui em obrigação de fazer de caráter personalíssimo, não admitindo subcontratação, como bem elucida Jorge Ulisses Jacoby Fernandes⁵⁹:

A contratação de um artista, considerada como inviabilizadora da competição, constitui típica obrigação de fazer, do tipo *intuitu personae*, isto é, que só pode ser realizada diretamente pelo contratado. Nesse sentido, são úteis as disposições do Código Civil que estabelecem que incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível. Aliás, seria absolutamente irregular o fato da subcontratação, pois, se a obrigação não é *intuitu personae*, haverá viabilidade de competição e a licitação será exigível.⁶⁰

Em relação ao **primeiro requisito**, que prescreve que a realização da contratação deve se dar diretamente com o artista ou por intermédio de empresário exclusivo, tem-se que tal dispositivo visa evitar intermediários desnecessários na concretização da contratação⁶¹.

⁵⁸ Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: (...)

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

⁵⁹ Op. Cit., p. 553

⁶⁰ Fazendo um traço distintivo JACOBY esclarece, na sequência de seu raciocínio, que a subcontratação parcial é admissível nas atividades nitidamente acessórias, como seria o caso do acompanhamento instrumental feita por um cantor, diretamente por ele.

⁶¹ Sobre o tema, importa trazer as considerações de Joel de Menezes Niebuhr (op. cit., p. 189): “A proibição de contratar com empresário não exclusivo é medida prestada a impedir que terceiros auferam ganhos desproporcionais às custas dos artistas. Ora, o empresário exclusivo tem com o artista contrato que lhe assegura a exclusividade, cujas cláusulas provavelmente estipulam qual o montante de sua remuneração ou o parâmetro para determiná-la, recaindo frequentemente sobre porcentagem dos valores recebidos. Já o empresário não exclusivo paga ao artista o valor por ele estipulado e, com isso, vê-se livre para acertar com o Poder Público o preço que quiser cobrar, o que lhe fácula estabelecer a sua remuneração em valores bastante elevados, até bem acima do

Conforme se extrai do art. 74, § 2º, da novel legislação, “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”.

No âmbito da Lei Federal n.º 8.666/93, o Tribunal de Contas da União possuía um posicionamento mais rigoroso, entendendo que a exclusividade deveria ser demonstrada por meio de exibição do contrato mantido entre o artista e o agente que contenha cláusula de exclusividade, orientando ainda que tal contrato seja registrado em cartório⁶².

Porém, sob a égide daquele diploma legal, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul possuía interpretação menos restritiva⁶³.

Atualmente, em razão do texto expresso do art. 74, § 2.º, da Lei Federal n.º 14.133/21 e à mingua de interpretações das Cortes de Contas, a comprovação da exclusividade do empresário (pessoa física ou jurídica) poderá ser feita, independentemente da origem dos recursos a custearem a contratação, 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 (...)”.

Frise-se que o documento comprobatório deve necessariamente demonstrar que a exclusividade de representação é permanente e contínua.

Na sequência, registra-se também que o TCU possuía o entendimento, no âmbito da Lei Federal n.º 8.666/93, que era vedada a representação restrita a evento ou local específico, conforme se denota da ementa do *r. Acórdão* abaixo transcrito:

Contratação pública – Inexigibilidade de licitação – Contratação de artista – Empresa intermediadora – Ausência de exclusividade – Irregularidade – TCU

Trata-se de tomada de contas especial em que se analisa a contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação. Foi apontada a contratação de empresa na condição de intermediária entre o ente público e os artistas ou empresários

que ganha o artista. Assim sendo, por obséquio à economicidade e à moralidade administrativa, que se celebre o contrato diretamente com o artista”.

⁶² A título exemplificativo, o seguinte julgado: “O contrato de exclusividade, registrado em cartório, entre o empresário e o artista é documento essencial para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, não sendo admitida como forma de demonstrar o vínculo direto e privativo com o artista a contratação de intermediário, mediante simples autorização ou carta de exclusividade.” (TCU -Acórdão 3530/2016-Primeira Câmara | Relator: WEDER DE OLIVEIRA j. em 31/05/2016)

⁶³ Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul - Tribunal Pleno - /AC00 - 625/2019. DO: 10/07/2019.

exclusivos, sem apresentação dos contratos de exclusividade. O tribunal julgou **irregular a contratação por inexigibilidade de empresa intermediadora, “haja vista que a apresentação de cartas de representação, limitadas às datas e localidade do evento, não configura a hipótese de representante exclusivo, com ofensa ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993”.** (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 8.493/2021, da 2ª Câmara, Rel. Min. Marcos Bemquerer, j. em 29.06.2021.)⁶⁴

Tal posicionamento foi incorporado ao ordenamento jurídico pela novel legislação (Lei Federal n. 14.133/21) ao estabelecer na parte final do art. 74, § 2º da Lei 14.133/21 que fica **“afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico”.**

No que diz respeito ao **segundo requisito**, que concerne à demonstração de consagração do artista a ser contratado, retoma-se ao mencionado no item II.2.2, alínea “e” do presente parecer, reafirmando a necessidade de observância desta condição como pré-requisito da contratação.

Cumprido alertar que a escolha do prestador do serviço está atrelada à demonstração de que o profissional é consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, alternativamente, com o objetivo de resguardar a impessoalidade no processo decisório. Eis as considerações de Joel de Menezes Niebuhr⁶⁵ sobre o tema:

Em terceiro lugar, o artista contratado deve ser consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. **Note-se que não é necessária a consagração pela crítica e pelo público: um ou outro já é o suficiente.** Aliás, o gosto popular para as artes não é tão

⁶⁴ No mesmo sentido, a ementa do r. Acórdão nº 7.770/2015 – 1ª Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler, j. em 01.12.2015: **Contratação pública – Inexigibilidade – Contratação de artistas – Empresário exclusivo – Exclusividade apenas para o evento – Impossibilidade – TCU**

Em tomada de contas especial instaurada com a finalidade de apurar irregularidades em convênio celebrado entre a União e o município para contratação de shows artísticos, foram identificadas irregularidades. De acordo com a Unidade Técnica, “não foram trazidos ao processo cópias dos contratos de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, conforme disposições legais e orientações expedidas pelo Tribunal de Contas da União, pela Controladoria Geral da União (CGU) e pela Assessoria Especial de Controle interno (AECI/MTur), em desacordo com o disposto no Acórdão nº 96/2008 – TCU Plenário e na Nota Técnica nº 2531/GSNOR/SFC/CGU/PR”. Acerca do ponto, o Relator entendeu que, “conforme a Lei de Licitações, a contratação direta de profissional do setor artístico só é admissível se houver, no caso concreto, comprovação da exclusividade entre a empresa *omissis* e as atrações musicais. O responsável trouxe aos autos atestado no qual o representante legal da banda *omissis* conferia à mencionada sociedade empresária a exclusividade apenas para o dia do evento (13/6/2008) e para o município (...) 13. Essa autorização, exclusiva para o dia e para a localidade do evento, não tem sido aceita por esta Corte de Contas, a exemplo do contido nos Acórdãos 96/2008-Plenário – anterior ao convênio em análise – e 5.769/2015-Primeira Câmara. Do contrário, haveria um desvirtuamento do propósito previsto no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993. Por sinal, o item 9.5.1.1. do Acórdão 96/2008-Plenário, dirigido ao Ministério do Turismo, foi expresso ao ressaltar que ‘o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento’. Diante dessas e de outras irregularidades identificadas na execução do convênio, foi aplicada multa ao prefeito, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992”. (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 7.770/2015 – 1ª Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler, j. em 01.12.2015 veiculado na Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 265, p. 332, mar. 2016, seção Tribunais de Contas.)

⁶⁵ Op. cit., p. 190.

apurado quanto o da crítica especializada, pelo que é usual que artistas altamente reputados sejam desconhecidos do público. Na mesma linha, só que em sentido inverso, há artistas ovacionados pelo público e alvejados por impropérios por parte da crítica.

Outrossim, frisa-se que deverão ser adunados aos autos do processo administrativo da contratação elementos que comprovem a consagração do artista.

Nesse tocante, a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais de Contas costumam indicar como meios capazes de auxiliar a demonstração da aclamação perante a opinião pública: notícias de jornais e revistas sobre apresentações realizadas (com data e fonte de veiculação), comprovação do número de seguidores do artista em redes sociais, demonstração número de *views* de suas performances em aplicativos de *streaming* etc. E no tocante à aceitação pela crítica especializada, pode-se cogitar de certificados relativos a prêmios, publicações especializadas do setor artístico etc.

Veja-se, a respeito, trechos de decisões dos Tribunais de Contas dos Estados do Tocantins e do Paraná, respectivamente, e que se amoldam ao dispositivo em tela:

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no artigo 150 do Regimento Interno deste Tribunal em:

(...) 9.2. Responder ao primeiro questionamento da consulta formulada, no sentido de que a contratação de artistas regionais ou locais, pode ser efetuada por inexigibilidade de licitação com base no artigo 25, III da Lei Federal 8.666/93, desde que seja consagrado pela crítica regional ou local ou ainda pela opinião pública, **devendo ser utilizado como comprovação, desempenhos anteriores, matérias jornalistas, fotos de shows, vídeos, informativos, etc.**, não sendo suficiente para inexigibilidade de licitação admitir a substituição destes por realese e justificativa fundamentada. A justificativa para contratação direta já é necessária e consta do artigo 26 da Lei nº 8.666/93, portanto, exigível nas hipóteses ali previstas. (TCE-TO, Processo n.º 4009/2012, Consulta, Rel. Cons. José Wagner Praxedes, Tribunal Pleno, pub. em ago. 2013 – grifo nosso)

Assim, embora de fato exista certa margem de discricionariedade, a contratação deverá ser justificada, com a demonstração de que os artistas contratados possuem alguma forma de respaldo, seja perante a crítica especializada ou perante a opinião popular. **Para tanto, poderão ser adotados os critérios ventilados pela CGM, como número de shows já realizados, existência de perfil profissional em redes sociais e quantidade de seguidores etc.** (TCE-PR, Processo n.º 548710/10, Consulta, Acórdão n.º 761/2020, Rel. Cons. Ivens Zchoerper Linhares, Tribunal Pleno, pub. em 22.05.2020 – grifo nosso)

No mesmo diapasão estão aos ensinamentos de Lucas Rafael da Silva Delvechio, José Carlos Pacheco de Almeida, Rafael Antonio Shimada e Vânia Regina Macias⁶⁶:

Deve, o gestor, engajar-se em instruir o respectivo processo da contratação com os elementos concretos que efetivamente demonstrem a consagração do artista, da banda, do cantor, do grupo musical.

Dessa sorte, em tempos de celebridades instantâneas, a consagração pela opinião pública pode ser facilmente traduzida a partir do jargão popular 'caiu nas graças do povo'. Assim, informações a respeito da quantidade de seguidores em redes sociais (Facebook e Instragram), a quantidade de views no YouTube, aplicativos de streaming, como Spotify e Deezer, são elementos que auxiliam na demonstração do quão reconhecido aquele artista é pelo grande público. Já sob a ótica da crítica especializada, destacam-se os prêmios, nacionais e/ou internacionais, recebidos e outorgados, por exemplo, pelo Grammy Latino, pela MTV, pela Multishow, entre outros. (nosso grifo)

Por último, não se pode deixar de mencionar que, diante da distinção entre os serviços prestados pelo artista profissional e os demais bens e serviços acessórios a serem utilizados, é recomendado que o gestor conceda tratamento jurídico diferenciado a cada espécie de contratação.

Ou seja, a contratação de artista profissional enquadra-se expressamente na exceção legal que autoriza a contratação direta pela Administração Pública, por meio da inexigibilidade de licitação.

Por outro lado, os serviços de apoio (palco, iluminação, sonorização, segurança patrimonial, hospedagem etc.) que exprimem condição de competitividade, deverão seguir a regra geral, ou seja, com a realização de procedimento licitatório ou mesmo outra contratação direta, se for o caso.

O agrupamento da contratação do profissional e dos serviços acessórios à realização do evento artístico por meio de inexigibilidade de licitação vem sendo apontado como irregular pelo Tribunal de Contas da União, conforme se extrai da ementa do acórdão abaixo transcrito e do excerto extraído da resposta à consulta formulada perante a Corte de Contas da União. Vejamos.

Contratação pública – Pregão – Fornecimento de infraestrutura de shows – Serviço comum – Possibilidade – TCU

O TCU, em sede de tomada de contas especial, julgou que “os serviços de fornecimento de infraestrutura para a realização de shows devem ser contratados

⁶⁶ DELVECHIO, Lucas Rafael da Silva; ALMEIDA, José Carlos Pacheco de; SHIMADA, Rafael Antonio; MACIAS, Vânia Regina. Contratação direta de profissionais artísticos: uma análise dos artigos 25, inciso III e 26 da Lei nº 8.666/93 à luz do repertório jurisprudencial dos Tribunais de Contas do Estado de São Paulo e da União. Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM, Belo Horizonte, ano 21, n. 75, p. 49-72, jan./mar. 2020, p. 61.

mediante licitação na modalidade pregão, preferencialmente em sua forma eletrônica, pois são serviços de natureza comum, passíveis de serem prestados por diversas e diferentes empresas, uma vez que se baseiam em especificações e padrões conhecidos e usuais de mercado”. Ainda, entendeu pela possibilidade de pregão para a “contratação de empresa intermediária de artistas e bandas de renome local ou regional, pois o objeto é passível de atendimento por qualquer pessoa jurídica que consiga mobilizar os profissionais do setor artístico atuantes nas referidas bases geográficas e não há incompatibilidade entre apresentações musicais e o conceito de serviço comum (ex vi do Acórdão 3322/2019-Segunda Câmara)”. (TCU, Acórdão nº 5.902/2021, da 2ª Câmara, Rel. Min. Bruno Dantas, j. em 13.04.2021 - nosso grifo)

(...) Por derradeiro, embora não tenha feito parte da consulta ora apreciada, é importante deixar assente que a contratação da infraestrutura do evento (fornecimento de palco, sanitários químicos portáteis, som, gerador, arquibancada, serviços de vigilância, entre outros) difere substancialmente da contratação das bandas/artistas consagrados que se apresentarão no evento. Somente esta tem amparo no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, devendo aquela ser feita mediante licitação, como regra na modalidade de pregão em sua forma eletrônica, em conformidade com o art. 1º, §§ 1º e 2º, do Decreto Federal 5.504/2005 (...) (Plenário. TC 022.552/2016-2. Natureza: Consulta. ACÓRDÃO Nº 1435/2017 – TCU – Plenário. Relator: Ministro VITAL DO RÊGO - nosso grifo)

Desse modo, orienta-se ao gestor que efetue a contratação dos serviços de apoio à contratação do profissional artista mediante prévia realização de procedimento licitatório ou outra contratação direta, se for o caso.

II.3 DOS DEMAIS REQUISITOS ATINENTES À ESPÉCIE

Sem prejuízo das observações acima exaradas, deve o gestor atender os requisitos comuns às contratações públicas, os quais estão relacionados abaixo.

- (i) seja emitido o empenho antes da execução da despesa (art. 16 da LRF).

II.3.1. Cadastramento no Sistema Gestor de Compras (SGC)

O Sistema Gestor de Compras (SGC) é o “*sistema integrado de compras da Administração Pública Direta e Indireta do Estado de Mato Grosso do Sul que possibilita a*

tramitação e gerenciamento de documentos, procedimentos licitatórios e procedimentos de contratação direta” (art. 2º, inciso I, do Decreto Estadual nº 16.119/2023⁶⁷).

Necessário destacar que, por determinação do art. 5º, § 3º, do Decreto Estadual nº 15.616/2021⁶⁸, é obrigatório o cadastramento de todas as contratações diretas no SGC.

III.3.3. Da minuta do contrato

Deve-se utilizar a minuta-padrão do contrato (Anexo III).

III. CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, conclui-se que, uma vez observadas todas as recomendações deste parecer referencial, consubstanciadas nos itens que compõem a lista de verificação (*checklist*) aqui elaborada, considera-se desnecessária a emissão de parecer jurídico individualizado que tenha por objeto a análise jurídica de inexigibilidade de licitação, com fundamento no artigo, art. 74, II, da Lei nº 14.133/21, para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública para realização de eventos culturais.

Por fim, havendo alteração legislativa, deverá ocorrer nova consulta à Procuradoria-Geral do Estado, a fim de seja examinada a necessidade de alteração da lista de verificação documental aqui elaborada ou de adoção de qualquer outro procedimento.

É, *sub censura*, o parecer que submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência.

Campo Grande (MS), 12 de maio de 2023.

Luiza Iara Borges Daniel

Procuradora do Estado

⁶⁷ Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

I - Sistema Gestor de Compras (SGC): sistema integrado de compras da Administração Pública Direta, das Autarquias e das Fundações do Poder Executivo Estadual

⁶⁸ Art. 5º (...)

§ 3º A facultatividade prevista no § 2º deste artigo não dispensa a obrigatoriedade de cadastramento de todas as contratações diretas no SGC.

ANEXO I – CHECKLIST

ORIENTAÇÕES DE PREENCHIMENTO

1. Abaixo estão arrolados atos administrativos que deverão instruir o processo instaurado para fins de formalização de contrato a ser celebrado entre órgão ou entidade do Estado de Mato Grosso do Sul e profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública para realização de eventos culturais, por meio de inexigibilidade de licitação, com amparo no art. 74, II, da Lei Federal nº 14.133/21.
2. A lista de verificação representa os requisitos mínimos a serem analisados pela área técnica e não dispensa a necessidade de se verificar as peculiaridades do caso concreto para tratamento de questões as quais, pela sua especificidade, não poderiam ser abordadas em uma lista geral.
3. Na utilização da presente lista, deverá o servidor responsável analisar e verificar se eventual RESPOSTA NEGATIVA é causa para devolução do processo para complementação da instrução ou se pode ser objeto de ressalva.
4. Na 3ª coluna, preencher apenas com as letras “S”, “N”, “N.A.”, sendo:
 - S – SIM;
 - N – NÃO;
 - N.A. – NÃO SE APLICA.
5. Na 4ª coluna referir a folha em que se encontra o item;
6. Observando que se deve juntar aos autos esta lista preenchida nos autos (check list) e a cientificação dos seus termos aos órgãos assessorados respectivos para eventuais correções;

Item	PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA SEGOV	“S”, “N”, “N.A.”	F.
1.	Houve inserção das informações previstas no art. 2º do Decreto Estadual nº 16.138/2023 no Sistema Gestor de Compras da Fase Preparatória?		
2.	Consta no início dos autos o documento que contém a concordância da Secretaria de Estado de Governo e Gestão Estratégica (SEGOV) para a continuidade da contratação? (art. 3º do Decreto Estadual nº 16.138/2023)		
2.1.	Caso a concordância de que trata o item 2 tenha sido proferida com ressalvas, foram promovidas as alterações indicadas pela SEGOV?		
Item	PROCEDIMENTO INICIAL	“S”, “N”, “N.A.”	F.
1.	Houve abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado (arts. 17, I e art. 72 da Lei 14.133/21), por meio da elaboração do “instrumento de oficialização de pedido”? (art. 5º do Decreto nº 15.941/2022) <i>OBS: A autoridade máxima com competência para a elaboração do “instrumento de oficialização de pedido” são os Secretários de Estado para os órgãos da Administração Direta (art. 26, III, da Lei Estadual n. 6.035/2022) e os Dirigentes Superiores das Entidades da Administração Indireta (art. 27, I e II, da Lei Estadual n. 6.035/2022).</i>		
1.1	Caso a atribuição para a abertura do procedimento tenha sido delegada pelas autoridades máximas (§2º do art. 5º do Decreto nº 15.941/2022), consta nos autos a portaria ou resolução delegando os poderes para o agente público delegatário?		
1.2	O processo foi autuado observando as formalidades exigidas pelo Decreto Estadual n. 15.573/2020 – que aprovou o <i>Manual de Normas e Procedimentos de Gestão de Protocolo para a Administração Pública do Executivo de Mato Grosso do Sul</i> ?		
2.	O “instrumento de oficialização de pedido” está em conformidade com o modelo constante do Anexo I do Decreto nº 15.941/2022, de modo a contemplar a justificativa da necessidade da contratação e a indicação do agente da contratação da fase interna? <i>OBS. Caberá ao agente a certificação do cumprimento das exigências previstas no art. 72 da Lei Federal nº 14.133, de 2021.</i>		

3.	O agente de contratação da fase interna designou a equipe de planejamento da contratação (Art. 6º, Decreto Estadual nº 15.941/2022)?		
4.	Foi observada a hipótese de impedimento de atuação dos servidores que atuaram na fase de planejamento da contratação (elaboração de ETP/TR) para atuarem na condição de gestor ou fiscal do contrato (art. 12, inciso III, do Decreto Estadual nº 15.938/2022)? <i>OBS: Deve o gestor observar o princípio da segregação de funções que veda a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.</i>		
5.	Houve o cadastramento da contratação direta no SGC? (art. 5º, § 3º, do Decreto Estadual nº 15.616/2021)		
6.	Foi juntado este PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/N.º 004/2023?		
7.	O atestado constante no Anexo II deste PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/N.º 004/2023 foi devidamente assinado e juntado nos autos?		
Item	ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR (FACULTATIVO)	“S”, “N”, “N.A.”	F.
1.	Caso o gestor tenha optado pela elaboração do ETP, o documento foi elaborado antes do Termo de Referência (art. 6º, XX, da Lei Federal nº 14.133/21)?		
1.1.	Em tendo sido elaborado, o ETP contém os elementos previstos no art. 7º do Decreto Estadual n. 15.941/22, bem como nos incisos do § 1º, do art. 18 da Lei Federal nº 14.133/21? <i>OBS.1: Consta modelo de ETP no Anexo II do Decreto Estadual nº 15.941/22.</i> <i>OBS. 2: Conforme § 2º do art. 18 da Lei Federal nº 14.133/21, o ETP deve conter, obrigatoriamente: a descrição da necessidade da contratação (inc. I); (b) a estimativa das quantidades para a contratação (inc. IV); (c) a estimativa do valor da contratação (inc. VI); (d) a justificativa para o parcelamento ou não da solução (inc. VIII); e) o posicionamento conclusivo sobre a viabilidade da contratação (inc. XIII).</i>		

1.2.	Os elementos não obrigatórios do ETP e que não tenham sido contemplados na elaboração do documento analisado tiveram a sua ausência devidamente justificada pela equipe de planejamento? <i>OBS.: Os elementos não obrigatórios do ETP são os seguintes: a) demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual (inc. II); b) requisitos da contratação (inc. III); c) levantamento de mercado (inc. V); d) descrição da solução como um todo (inc. VII); e) demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis (inc. IX); f) providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato (inc. X); g) contratações correlatas e/ou interdependentes (inc. XI); h) descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras (inc. XII).</i>		
1.3.	Em tendo sido elaborado, o ETP está devidamente assinado, rubricado em todas as suas folhas e datado pela equipe de planejamento da contratação (<i>caput</i> do art. 13 do Decreto Estadual n.º 15.941/2022)?		
2.	No caso de o gestor público ter optado por não elaborar o ETP com base no art. 7º, § 7º, II, do Decreto Estadual nº 15.941/22, há ato motivado apto a comprovar a situação descrita em tal dispositivo?		
Item	PLANO DE CONTRATAÇÃO ANUAL	“S”, “N”, “N.A.”	F.
1.	Consta documentado nos autos que a demanda foi devidamente contemplada no Plano de Contratação Anual - PCA? <i>OBS.1: Caso o gestor tenha optado pela elaboração do ETP, deverá ser demonstrado no documento que a demanda está devidamente contemplada em seu PCA (art. 18, §1º, da Lei Federal nº 14.133/21).</i> <i>OBS.2: Caso não tenha sido elaborado ETP, mesmo assim, deverá ser demonstrada nos autos a previsão da contratação no PCA (art. 18, §2º, da Lei Federal n.º 14.133/21).</i>		
Item	TERMO DE REFERÊNCIA	“S”, “N”, “N.A.”	F.
1.	O Termo de referência contém os elementos obrigatórios previstos no art. 6º, XXIII, da Lei Federal nº 14.133/21? a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação; b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos		

	<p>estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;</p> <p>c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;</p> <p>d) requisitos da contratação;</p> <p>e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;</p> <p>f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;</p> <p>g) critérios de medição e de pagamento;</p> <p>h) forma e critérios de seleção do fornecedor;</p> <p>i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;</p> <p>j) adequação orçamentária;</p>		
2.	Em não tendo sido elaborado ETP, os elementos obrigatórios descritos no §2º do art. 18 da Lei Federal nº 14.133/21 constam no Termo de Referência (art. 7º, § 9º, do Decreto Estadual nº 15.941/2022)?		
3.	<p>O Termo de Referência foi assinado, rubricado em todas as suas folhas e datado pela equipe de planejamento da contratação (<i>caput</i> do art. 13 do Decreto Estadual n.º 15.941/2022), bem como aprovado pela autoridade máxima do órgão ou entidade demandante (art. 13, § 1º, do Decreto Estadual n.º 15.941/2022)?</p> <p>OBS: A aprovação do termo de referência poderá ser objeto de delegação para agente público hierarquicamente subordinado, quando for conveniente em razão de circunstâncias de ordem técnica, mediante ato formal devidamente publicado na imprensa oficial (art. 13, § 2º, do Decreto Estadual n.º 15.941/2022).</p>		
Item	DA DOCUMENTAÇÃO DO FORNECEDOR	“S”, “N”, “N.A.”	F.
1.	Quanto à habilitação jurídica do fornecedor, foi apresentada a documentação que comprove a existência jurídica da pessoa e, quando cabível, a autorização para o exercício da atividade a ser		

	<p>contratada?</p>		
<p>2.</p>	<p>O fornecedor a ser contratado possui a documentação que comprove as habilitações fiscal, social e trabalhista, de acordo com a legislação (art. 68 da Lei Federal nº 14.133/2021)?</p> <p><i>OBS.: Devem restar comprovados: (i) a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); (ii) inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual; (iii) regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei; (iv) regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei (em conformidade com o art. 2º, da Lei Federal n. 9.012/1995 e art. 195, §3º, da CF); (v) regularidade perante a Justiça do Trabalho; (vi) cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal (proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz).</i></p> <p><i>OBS.2: Quanto à regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei, registre-se que, segundo a DECISÃO PGE/MS/GAB/N. 096/2022, a Administração Pública Estadual deve exigir: (i) comprovante de regularidade de tributos perante a União Federal; (ii) independentemente da sede ou domicílio do licitante, comprovante de regularidade de tributos perante o Estado de Mato Grosso do Sul; e (iii) no que toca ao Estado ou Município da sede ou domicílio do licitante, deve solicitar apenas a comprovação da regularidade dos tributos incidentes sobre o objeto da contratação pretendida.</i></p>		
<p>2.1.</p>	<p>Caso a equipe de planejamento tenha optado por fazer uso da dispensa do art. 70, inc. III, da Lei 14.133/21 para deixar de exigir parte dos documentos de habilitação, foi apresentada a devida justificativa?</p> <p><i>OBS.1: A documentação de habilitação da contratada poderá ser dispensada total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).</i></p> <p><i>OBS.2: Deve ser observado que, no mínimo, não se pode deixar de exigir a habilitação jurídica, e aquelas comprovações exigidas na</i></p>		

	Constituição e em outras leis especiais, quais sejam: regularidade perante a Seguridade Social (artigo 195, §3º, da Constituição); regra do trabalho proibido a menores de idade (art. 7º, inc. XXXIII), regularidade perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (artigo 2º da Lei 9.012/95 e artigo 27 da Lei 8.036/90).		
3.	Foram verificadas eventuais proibições de contratar com a Administração por parte do fornecedor no Cadastro Central de Fornecedores do Estado de Mato Grosso do Sul (CCF/MS) e na consulta consolidada de pessoa jurídica do Tribunal de Contas da União (https://certidoes-apf.apps.tcu.gov.br/), e de seu sócio majoritário no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade - CNIA (art. 19, do Decreto Estadual n. 16.119/2023)?		
4.	O fornecedor a ser contratado apresentou declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas (art. 63, IV, da Lei Federal nº 14.133/21)? <i>OBS: Exigência aplicável apenas para pessoa jurídica com 100 (cem) ou mais empregados em seus quadros, nos termos do art. 93, da Lei Federal n. 8.213/91.</i>		
Item	DA JUSTIFICATIVA DE PREÇO	“S”, “N”, “N.A.”	F.
1.	Consta nos autos justificativa de compatibilidade do preço a ser contratado com o praticado no mercado?		
1.1	Caso a futura contratada por inexigibilidade já tenha comercializado o objeto, consta justificativa de compatibilidade do preço foi devidamente instruída com (i) documentos fiscais ou instrumentos contratuais de objetos semelhantes, comercializados pela futura contratada, emitidos no período de até 1 (um) ano anterior à data da autorização da inexigibilidade pela autoridade competente; (ii) tabelas de preços vigentes divulgadas pela futura contratada em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, contendo data e hora de acesso?		
2.	A pesquisa de preço foi realizada após a elaboração do Termo de Referência?		
Item	ANÁLISE FEITA PELA SAD	“S”, “N”, “N.A.”	F.
1.	Depois de realizada a pesquisa de preço e definido o valor estimado		



	da contratação, os autos foram enviados à Secretaria de Estado de Administração (SAD) para “a análise das informações formuladas pela área demandante nos processos” (art. 4º, II, do Decreto Estadual nº 16.138/2023)?		
Item	DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA	“S”, “N”, “N.A.”	F.
1.	Foi certificado que objeto da contratação está compatível com as leis orçamentárias e que a previsão de recursos orçamentários é compatível com a despesa estimada?		
Item	DA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE	“S”, “N”, “N.A.”	F.
1.	Consta nos autos autorização da autoridade competente para a contratação?		
Item	REQUISITOS ESPECÍFICOS DA CONTRATAÇÃO DIRETA PREVISTA NO ART. 74, II - CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DO SETOR ARTÍSTICO	“S”, “N”, “N.A.”	F.
1.	Consta justificativa para a inexigibilidade da licitação?		
2.	Foram indicadas as razões de escolha do contratado?		
2.1	Constam nos autos documentos que comprovem que o contratado é consagrado pela mídia especializada ou pela opinião pública? (art. 74, II, Lei nº 14.133/21). <i>OBS: A doutrina e a jurisprudência dos Tribunais de Contas indicam como fontes de comprovação desempenhos anteriores, matérias jornalistas, fotos de shows, vídeos, informativos, (com data e fonte de veiculação), comprovação do número de seguidores do artista em redes sociais, demonstração número de views de suas performances em aplicativos de streaming.</i>		
2.2	Caso a contratação seja realizada por intermédio de empresário exclusivo, a documentação consta nos autos? <i>OBS. 1: 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.</i> <i>OBS. 2: Não devem ser aceitos documentos de representação restritos a eventos e locais específicos.</i>		



Item	CONTRATO	“S”, “N”, “N.A.”	F.
1.	Foi adotada a minutas padrão de contrato aprovada pela PGE/MS?		
2.	Foi incluído/excluído/alterado algum elemento das minutas padronizadas que demanda uma análise jurídica específica?		
3.	Consta dos autos a “ <i>Certidão de Atendimento da Minuta de Contrato padronizado</i> ”, que atesta que o conteúdo do Contrato seguiu a versão mais atualizada pela PGE/MS?		
3.1	A certidão informou se foi incluído/excluído/alterado algum elemento da minuta padronizada que demanda análise jurídica?		
3.2	A necessidade de análise jurídica de que trata o subitem 3.1 desta lista de verificação já está abrangida pelas recomendações contidas no Parecer Referencial PGE/MS/PAA nº 004/2023? <i>OBS: Em caso negativo, os autos devem ser remetidos à PGE/MS, para a análise específica sobre esses pontos (Decreto 15.404, de 2020).</i>		
Item	ENCERRAMENTO DA FASE PREPARATÓRIA	“S”, “N”, “N.A.”	F.
1.	O agente de contratação da fase interna certificou o encerramento da fase preparatória? (<i>caput</i> do art. 12 do Decreto nº 15.941/2022)		

ANEXO II**ATESTADO DE CONFORMIDADE DE PROCESSO COM PARECER REFERENCIAL**

Processo n.º: _____

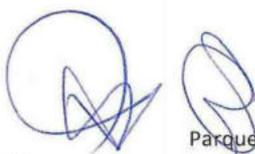
Origem: _____

Interessado(s): _____

Referência/Objeto: _____

Atesto que o presente procedimento relativo à contratação direta de artista profissional amolda-se ao PARECER REFERENCIAL PGE/MS/PAA/Nº 004/2023, cujas orientações restaram atendidas no caso concreto.

Fica, assim, dispensada a remessa dos autos para exame individualizado sobre os requisitos da inexigibilidade de licitação prevista no artigo 74, II, da Lei Federal n.º 14.133/21, conforme autorizado na DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 103/2023.

Identificação e assinatura

ANEXO III

ESCLARECIMENTOS INICIAIS SOBRE A MINUTA-PADRÃO DE CONTRATO PARA A CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DE QUALQUER SETOR ARTÍSTICO POR MEIO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (ART. 74, INC. II, LEI FEDERAL N.º 14.133/2021)

A minuta-padrão a seguir possui **textos em vermelho** e **realces de texto em amarelo**. Nesses trechos, deve o órgão ou a entidade contratante ficar atento para a necessidade de preenchimento, supressão ou adequação, de acordo com o objeto da contratação e critério de oportunidade e conveniência da Administração.

Há **notas explicativas e orientações práticas** no decorrer do texto, que têm o objetivo de facilitar o entendimento e nortear os responsáveis pela elaboração do documento. Elas devem ser retiradas do texto final.

Caso seja necessária a realização de modificação em texto de observância obrigatória ou de acréscimo de cláusulas e havendo necessidade de consulta ao órgão jurídico acerca dessas alterações, elas devem ser destacadas no texto e informada a alteração, juntamente com a sua justificativa e o apontamento da dúvida jurídica pertinente a cada uma delas.

Sugestões de alteração da minuta-padrão poderão ser encaminhadas ao e-mail: asstecgab@pge.ms.gov.br.

Versão	Data
1.0	

DO CONTRATO

Contrato n./20.... objetivando a **contratação de** que entre si celebram o, por meio da e

O, por meio da, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ sob n., estabelecida no, nesta Capital, neste ato representada pelo(a) seu(ua) titular (cargo e nome), nomeado(a) pela Portaria/Resolução nº de ... de de 20..., publicada no DOE de ... de de, portador da Matrícula Funcional nº, doravante denominado CONTRATANTE, e o(a), inscrito(a) no CNPJ/MF sob o nº sediado(a) na, doravante designado CONTRATADO, neste ato representado(a) por (nome e função no contratado), conforme atos constitutivos da empresa OU procuração apresentada nos autos, tendo em vista o que consta no Processo nº e em observância às disposições da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, e demais legislação aplicável, resolvem celebrar o presente Termo de Contrato, decorrente do Processo Administrativo n., mediante as cláusulas e condições a seguir enunciadas.

Orientação prática 1:

Adequar a qualificação da contratada, conforme a contratação ocorra através de empresário exclusivo ou diretamente com pessoas físicas (artista/banda).

Orientação prática 2:

A minuta padrão de contrato contém o rol mínimo de exigências previstos no art. 92 da Lei Federal nº 14.133/2021. Assim, nada impede que sejam inseridas outras cláusulas ou sejam feitas modificações a depender do caso concreto.

No entanto, é importante destacar que as cláusulas do contrato abaixo indicadas tendem a sofrer poucas alterações.

Além disso, reforça-se que todas as informações a serem incluídas nesta minuta de Contrato deverão estar em consonância com os demais instrumentos produzidos na fase preparatória da contratação, em especial no Termo de Referência.

CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO (ART. 92, I E II)

1.1. O objeto do presente contrato é a apresentação artística de (nome da banda ou artista), contratado através de seu a empresário exclusivo (nome da empresa contratada), a ser realizada no evento (...), no (local), na data de (.../.../...), horário (...), com duração de (...), sob a supervisão e realização da (órgão ou entidade), com preços praticados de acordo com o mercado artístico, conforme artigo 74, inciso II, §2º, da Lei nº 14.133/21, obedecendo aos preceitos no artigo 72 da mesma Lei que rege as Licitações Públicas.

OU

1.1. O objeto do presente contrato é a apresentação artística de (nome da banda ou artista), a ser realizada no evento (...), no (local), na data de (.../.../...), horário (...), com duração de (...), na data de (.../.../...), sob

a supervisão e realização da (órgão ou entidade), com preços praticados de acordo com o mercado artístico, conforme artigo 74, inciso II da Lei nº 14.133/21, obedecendo aos preceitos no artigo 72 da mesma Lei que rege as Licitações Públicas.

Orientação prática:

Escolher uma das redações acima, conforme a contratação ocorra através de empresário exclusivo ou diretamente com o artista/banda.

1.2. Vinculam esta contratação, independentemente de transcrição:

1.2.1. O Termo de Referência;

1.2.2. A Documentação de Habilitação e Proposta de Preços do contratado;

1.2.3. Eventuais anexos dos documentos supracitados.

1.3. Os documentos referidos no item anterior são considerados suficientes para, em complemento a este contrato, definirem a sua extensão e, dessa forma, regerem a execução adequada do contrato ora celebrado.

CLÁUSULA SEGUNDA – LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À EXECUÇÃO DO CONTRATO (ART. 92, III)

2.1. O presente Contrato será regido pela Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, pelo Decreto nº 15.938, de 26 de maio de 2022, pelo Decreto nº 16.119, de 6 de março de 2023 e pelo Decreto nº 16.189, de 17 de maio de 2023.

2.2. Os casos omissos serão decididos pelo Contratante, segundo as disposições contidas na Lei nº 14.133, de 2021, e demais normas federais e estaduais aplicáveis e, subsidiariamente, segundo as disposições contidas na Lei nº 8.078, de 1990 – Código de Defesa do Consumidor – e normas e princípios gerais dos contratos.

CLÁUSULA TERCEIRA – MODELOS DE EXECUÇÃO CONTRATUAL (ART. 92, IV E VII)

3.1. O regime de execução contratual, assim como os prazos e condições de execução, entrega, observação e recebimento do objeto constam no(s) item(ns) 00 do Termo de Referência, anexo a este Contrato.

CLÁUSULA QUARTA – VIGÊNCIA E PRORROGAÇÃO

4.1. O prazo de vigência da contratação é de contados do(a), na forma do artigo 105 da Lei nº 14.133, de 2021.

4.1.1. O prazo de vigência será automaticamente prorrogado, independentemente de termo aditivo, quando o objeto não for concluído no período firmado acima, ressalvadas as providências cabíveis no caso

de culpa do contratado, nos termos do parágrafo único do art. 111, da Lei 14.133/2021, previstas neste instrumento.

Nota Explicativa:

A redação proposta deve ser utilizada para contratos de escopo, cuja vigência se fundamenta no art. 105 da lei.

Contratações por escopo: As “contratações por escopo” são regidas pelo art. 111 da Lei nº 14.133, de 2021. Nesse caso, o prazo de vigência deve ser o suficiente para a entrega do objeto e adoção das providências previstas no contrato. O contrato por escopo possui vigência natural até o cumprimento integral das obrigações pelas partes, ou seja, o prazo compreende o cumprimento da prestação pelo contratado, o recebimento (provisório e definitivo) do objeto pela Administração e a realização das etapas de execução financeira (liquidação, pagamento).

CLÁUSULA QUINTA – PREÇO E REAJUSTE (ART. 92, V)

5.1. O valor total da contratação é de R\$...... (.....) e será fixo e irrevogável no prazo de um ano contado da data do orçamento estimado, em ___/___/___.

5.1.1. No valor acima estão incluídas todas as despesas ordinárias diretas e indiretas decorrentes da execução do objeto, inclusive tributos e/ou impostos, encargos sociais, trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais incidentes, taxa de administração, frete, seguro e outros necessários ao cumprimento integral do objeto da contratação.

5.1.2. Após o interregno de um ano, os preços iniciais serão reajustados, mediante a aplicação, pelo Contratante, do índice _____ (indicar o índice a ser adotado), exclusivamente para as obrigações iniciadas e concluídas após a ocorrência da anualidade.

5.1.3. Nos reajustes subsequentes ao primeiro, o interregno mínimo de um ano será contado a partir dos efeitos financeiros do último reajuste.

5.1.4. No caso de atraso ou não divulgação do(s) índice (s) de reajustamento, o Contratante pagará ao contratado a importância calculada pela última variação conhecida, liquidando a diferença correspondente tão logo seja(m) divulgado(s) o(s) índice(s) definitivo(s).

5.1.5. Nas aferições finais, o(s) índice(s) utilizado(s) para reajuste será(ão), obrigatoriamente, o(s) definitivo(s).

5.1.6. Caso o(s) índice(s) estabelecido(s) para reajustamento venha(m) a ser extinto(s) ou de qualquer forma não possa(m) mais ser utilizado(s), será(ão) adotado(s), em substituição, o(s) que vier(em) a ser determinado(s) pela legislação então em vigor.

5.1.7. Na ausência de previsão legal quanto ao índice substituto, as partes elegerão novo índice oficial, para reajustamento do preço do valor remanescente, por meio de termo aditivo.

5.1.8. O reajuste será realizado por apostilamento.

Orientações práticas para o caso de reajuste após 1 (um) ano: O art. 92, §3º, da Lei nº 14.133/21, fixou a necessidade da estipulação no contrato, independente do prazo de sua duração, de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado (na fase da elaboração da pesquisa de preço).

CLÁUSULA SEXTA – CONDIÇÕES DE PAGAMENTO (ART. 92, V)

6.1. O pagamento, decorrente da execução do objeto do Contrato, será efetuado mediante crédito em conta corrente, no prazo de **até XX (...) dias**, contados da liquidação.

6.2. O documento de cobrança da Contratada será mediante nota fiscal/fatura, cujo crédito será realizado na conta corrente indicada pela Contratada.

6.3. Caso se constate erro ou irregularidade na nota fiscal/fatura, a Contratante, a seu critério, poderá devolvê-la para as devidas correções, ou aceitá-la, com a glosa da parte que considerar indevida, nesta hipótese, o prazo para pagamento iniciar-se-á após a regularização da situação ou reapresentação do documento fiscal, não acarretando qualquer ônus para a Contratante.

6.3.1. Na hipótese de devolução, a nota fiscal/fatura será considerada como não apresentada, para fins de atendimento das condições contratuais.

6.4. A Contratante não pagará, sem que tenha autorização prévia e formal, qualquer compromisso que lhe venha a ser cobrado diretamente por terceiros, sejam ou não instituições financeiras.

6.5. Os eventuais encargos financeiros, processuais e outros, decorrentes da inobservância, pela Contratada, de prazo de pagamento, serão de sua exclusiva responsabilidade.

6.6. A Contratante efetuará retenção, na fonte, dos tributos e contribuições sobre todos os pagamentos devidos à Contratada, na forma da legislação aplicável.

6.7. A Contratada, durante toda a execução do contrato, deverá manter todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

6.7.1. Constatada a situação de irregularidade em quaisquer das certidões, a Contratada será notificada, por escrito, sem prejuízo do pagamento pelo objeto já executado, para, no prazo de (.....) dias úteis, regularizar tal situação ou, no mesmo prazo, apresentar defesa, em processo administrativo instaurado para esse fim específico.

6.7.2. O prazo para regularização ou encaminhamento de defesa de que trata o subitem 7.1.7.1 poderá ser prorrogado uma vez e por igual período, a critério da Contratante.

6.7.3. Não havendo regularização ou sendo a defesa considerada improcedente, a Contratante deverá comunicar aos órgãos responsáveis pela fiscalização da regularidade fiscal e trabalhista quanto à inadimplência do prestador, bem como quanto à existência de pagamento a ser efetuado pela Administração, para que sejam acionados os meios pertinentes e necessários para garantir o recebimento de seus créditos.

6.7.4. Persistindo a irregularidade, a contratante, em decisão fundamentada, deverá aplicar a penalidade cabível nos autos do processo administrativo correspondente.

6.8. Será efetuada a glosa no pagamento, proporcional à irregularidade verificada, sem prejuízo das sanções cabíveis, caso se constate que a contratada:

6.8.1. não produziu os resultados acordados no subitem (...) do Termo de Referência;

6.8.2. deixou de executar as atividades contratadas, ou não as executou com a qualidade mínima exigida no subitem (...) do Termo de Referência;

6.8.3. deixou de utilizar os materiais e recursos humanos exigidos para a execução do serviço, ou os utilizou com qualidade ou quantidade inferior à demandada.

6.8.4. Em se tratando de execução de recursos da União decorrente de transferência voluntária, as regras de pagamento atenderão ao regramento próprio editado por aquele ente.

Orientações práticas:

Níveis mínimos de serviço e retenção: Para que seja possível efetuar a glosa a que se refere ao subitem 6.8, é necessário definir, objetivamente, no Termo de Referência, quais os parâmetros para mensuração do percentual do pagamento devido em razão dos níveis esperados de qualidade da execução do objeto.

Antecipação de pagamento: Em regra, não se permite pagamento antecipado, parcial ou total, relativo a parcelas contratuais vinculadas ao fornecimento de bens, à execução de obras ou à prestação de serviços. Excepcionalmente, o §1º do art. 145 da Lei 14.133/2021 autoriza a antecipação de pagamento se essa medida "propiciar sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, hipótese que deverá ser previamente justificada no processo licitatório e expressamente prevista no edital de licitação ou instrumento formal de contratação direta".

Caso a equipe de planejamento tenha identificado as hipóteses mencionadas anteriormente, além de apresentar as justificativas e estudos cabíveis, deverá prever expressamente essa possibilidade no Termo de Referência, com as regras aplicáveis ao caso, e submeter os autos para a análise do órgão jurídico competente.

CLÁUSULA SÉTIMA – DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS (ART. 92, VIII)

7.1. As despesas decorrentes do fornecimento correrão à conta do Programa de Trabalho n., Natureza da Despesa n., Item da Despesa n., Fonte n.

7.2. A dotação relativa a eventuais exercícios financeiros subsequentes será indicada após aprovação da Lei Orçamentária respectiva e liberação dos créditos correspondentes, mediante apostilamento.

Nota Explicativa: O subitem 7.2 deverá ser utilizado para contratações cuja execução ocorra somente em exercício seguinte, considerando o disposto no art. 106, II, da Lei nº 14.133/21, que prevê que "a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção".

CLÁUSULA OITAVA – MODELOS DE GESTÃO CONTRATUAL (ART. 92, XVIII)

8.1. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada pelo(s) gestor e fiscal(is) do contrato, ou pelos respectivos substitutos, observado o disposto no art. 117 da Lei Federal nº 14.133, de 2021 e o respectivo regulamento pelo Decreto Estadual nº 15.938, de 2022.

8.2. Compete ao gestor do contrato o exercício das atribuições descritas no art. 15 do Decreto Estadual nº 15.938, de 2022.

8.3. Compete ao fiscal do contrato o exercício das atribuições descritas no art. 16 do Decreto Estadual nº 15.938, de 2022.

8.4. Os responsáveis pela gestão e fiscalização do contrato serão designados nos termos do art. 6º, 7º e 8º, todos do Decreto Estadual nº 15.938, de 2022.

8.5. Além do disposto acima, a fiscalização contratual obedecerá às seguintes rotinas:

I – (...)

II – (...)

III – (...)

Orientações práticas:

Na forma do art. 20 do Decreto Estadual nº 15.938/2022, o contrato deverá conter as rotinas e os procedimentos específicos de fiscalização contratual, tendo em vista as características e as condições de cada objeto licitado e contratado. Assim, deverão ser incluídas eventuais particularidades do caso concreto em relação à fase de fiscalização da execução contratual no subitem 8.5.

CLÁUSULA NONA – OBRIGAÇÕES DO CONTRATANTE (ART. 92, X, XI E XIV)

9.1. São obrigações do Contratante:

9.1.2. Exigir o cumprimento de todas as obrigações assumidas pelo Contratado;

9.1.3. Receber o objeto no prazo e condições estabelecidas no Termo de Referência;

9.1.4. Notificar o Contratado, por escrito, sobre vícios, defeitos ou incorreções verificadas no objeto fornecido, para que seja por ele substituído, reparado ou corrigido, no total ou em parte, às suas expensas;

9.1.5. Acompanhar e fiscalizar a execução do contrato e o cumprimento das obrigações pelo Contratado;

9.1.6. Comunicar a empresa para emissão de Nota Fiscal no que pertine à parcela incontroversa da execução do objeto, para efeito de liquidação e pagamento, quando houver controvérsia sobre a execução do objeto, quanto à dimensão, qualidade e quantidade, conforme o art. 143 da Lei nº 14.133, de 2021;

9.1.7. Efetuar o pagamento ao Contratado do valor correspondente ao fornecimento do objeto, no prazo, forma e condições estabelecidos no Termo de Referência;

9.1.8. Aplicar ao Contratado as sanções previstas na lei;

9.1.9. Cientificar o órgão de representação judicial para adoção das medidas cabíveis quando do descumprimento de obrigações pelo Contratado;

9.1.10. Explicitamente emitir decisão sobre todas as solicitações e reclamações relacionadas à execução do contrato, ressalvados os requerimentos manifestamente impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para a boa execução do ajuste;

9.1.11. Responder eventuais pedidos de reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro feitos pelo contratado no prazo máximo de (...);

Orientações práticas do item 9.1.11:

Prazo para decidir: O inciso XI do art. 92 da Lei nº 14.133/21 determina que seja fixado no contrato o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro. Assim, deve ser fixado um prazo razoável, considerando a estrutura administrativa da demandante.

9.1.12. Notificar os emitentes das garantias, se houver, quanto ao início de processo administrativo para apuração de descumprimento de cláusulas contratuais (4º, do art. 137, da Lei nº 14.133, de 2021).

9.1.13. A Administração não responderá por quaisquer compromissos assumidos pelo Contratado com terceiros, ainda que vinculados à execução do contrato, bem como por qualquer dano causado a terceiros em decorrência de ato do Contratado, de seus empregados, prepostos ou subordinados;

9.1.14. (...)

Orientações práticas:

A Administração poderá inserir outras obrigações pertinentes ao objeto.

9.2. Com relação à obrigação delineada no subitem 9.1.10 deste contrato, a Administração terá o prazo de (...), a contar da data do protocolo do requerimento, para decidir todas as solicitações e reclamações relacionadas à execução dos contratos regidos pela Lei nº 14.133, de 2021, admitida a prorrogação motivada, por igual período.

Orientações práticas:

Prazo para decidir: Nos termos do art. 123 da Lei nº 14.133/21, a Administração tem o dever de decidir questões contratuais que lhe são apresentadas. De acordo com o parágrafo único daquele dispositivo, se não existir disposição legal ou cláusula contratual que estabeleça prazo específico a Administração terá o prazo de 1 (um) mês para decidir. Ou seja, caso não haja o preenchimento da referida cláusula, o prazo para resposta será de 1 (um) mês para decidir.

No entanto, a depender da complexidade do objeto contratual e os trâmites internos das áreas envolvidas na execução contratual, é possível que o prazo legal acima mencionado não seja suficiente. Nessa hipótese, o item 9.2 deve ser preenchido com um prazo que será adotado pelo Contratante.

CLÁUSULA DÉCIMA – OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA (ART. 92, XIV, XVI E XVII)

10.1. São obrigações do Contratado:

10.1.1. O Contratado deve cumprir todas as obrigações constantes deste contrato e em seus anexos, assumindo como exclusivamente seus os riscos e as despesas decorrentes da boa e perfeita execução do objeto, observando, ainda, as obrigações a seguir dispostas:

10.1.2. Responsabilizar-se pelos vícios e danos decorrentes do objeto, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990);

10.1.3. Reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, no prazo fixado pelo fiscal do contrato, os itens nos quais se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou dos materiais empregados;

10.1.4. Responsabilizar-se por todo e qualquer dano causado à Administração ou terceiros, não reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento da execução contratual pelo contratante, que ficará autorizado a descontar dos pagamentos devidos ou da garantia, caso exigida, o valor correspondente aos danos sofridos;

10.1.5. Não subcontratar, subempreitar, ceder ou transferir, total ou parcialmente o objeto do contrato, salvo se houver permissão no Termo de Referência, devendo ser observados os limites e condições nele previstos;

10.1.6. Atender às determinações regulares emitidas pelo fiscal ou gestor do contrato ou autoridade superior (art. 137, II, da Lei n.º 14.133, de 2021) e prestar todo esclarecimento ou informação por eles solicitados;

10.1.7. Indicar preposto para representá-lo durante a execução do contrato, e manter comunicação com representante da Administração para a gestão do contrato;

10.1.8. Manter durante toda a vigência do contrato, em compatibilidade com as obrigações assumidas, todas as condições exigidas para habilitação na contratação;

10.1.9. Sem prejuízo do disposto no subitem 6.6, responsabilizar-se pelo cumprimento de todas as obrigações trabalhistas, previdenciárias, fiscais, comerciais e as demais previstas em legislação específica, cuja inadimplência não transfere a responsabilidade ao contratante e não poderá onerar o objeto do contrato;

10.1.10. Paralisar, por determinação do contratante, qualquer atividade que não esteja sendo executada de acordo com a boa técnica ou que ponha em risco a segurança de pessoas ou bens de terceiros;

10.1.11. Guardar sigilo sobre todas as informações obtidas em decorrência do cumprimento do contrato;

10.1.12. Arcar com o ônus decorrente de eventual equívoco no dimensionamento dos quantitativos de sua proposta, inclusive quanto aos custos variáveis decorrentes de fatores futuros e incertos, devendo complementá-los, caso o previsto inicialmente em sua proposta não seja satisfatório para o atendimento do objeto da contratação, exceto quando ocorrer algum dos eventos arrolados no art. 124, II, d, da Lei nº 14.133, de 2021;

10.1.13. Cumprir, além dos postulados legais vigentes de âmbito federal, estadual ou municipal, as normas de segurança do contratante;

10.1.14. Recolher o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN em consonância com o art. 3º e demais disposições da Lei Complementar Federal n. 116/2003, e respeitando as seguintes determinações:

10.1.14.1. Quando da celebração do contrato, a Contratada deverá indicar a legislação municipal aplicável aos serviços por ela prestados, relativamente ao tributo especificado no subitem 10.1.14.3, esclarecendo, expressamente, sobre a eventual necessidade de retenção do tributo pelo tomador dos serviços;

10.1.14.2. Caso se mostre exigível, à luz da legislação municipal, a retenção do ISSQN pelo tomador dos serviços:

a) a Contratante, na qualidade de responsável tributário, deverá reter a quantia correspondente do valor da nota fiscal, fatura, recibo ou documento de cobrança equivalente apresentada e recolher a respectiva importância em nome da Contratada no prazo previsto na legislação municipal;

b) a Contratada deverá destacar o valor da retenção, a título de “RETENÇÃO PARA O ISSQ”, ao emitir a nota fiscal, fatura, recibo ou documento de cobrança equivalente.

10.1.14.3. Caso não haja previsão, na legislação municipal, de retenção do ISSQN pelo tomador dos serviços:

a) a Contratada deverá apresentar declaração da Municipalidade competente com a indicação de sua data limite de recolhimento ou, se for o caso, da condição de isenção;

b) mensalmente, a Contratada deverá apresentar comprovante de recolhimento do ISSQN por meio de cópias autenticadas das guias correspondentes ao serviço executado e deverá estar referenciado à data de emissão da nota fiscal, fatura ou documento de cobrança equivalente;

c) na hipótese de, por ocasião da apresentação da nota fiscal, da fatura ou do documento de cobrança equivalente, não tenha decorrido o prazo legal para recolhimento do ISSQN, poderão ser apresentadas cópias das guias de recolhimento referentes ao mês imediatamente anterior, devendo a Contratada apresentar a documentação devida quando do vencimento do prazo legal para o recolhimento.

10.1.15. Cumprir, durante todo o período de execução do contrato, a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz, bem como as reservas de cargos previstas na legislação (art. 116, da Lei n.º 14.133, de 2021);

10.1.16. (...)

Orientações práticas:

A Administração poderá inserir outras obrigações pertinentes ao objeto.

10.2. Com relação à obrigação delineada no subitem 10.1.15 deste Contrato, a comprovação deverá se dar no prazo fixado pelo fiscal do contrato, hipótese em que deverá indicar os empregados que preencheram as referidas vagas (art. 116, parágrafo único, da Lei n.º 14.133, de 2021).

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – GARANTIA DE EXECUÇÃO (ART. 92, XII E XIII)

11.1. Não haverá exigência de garantia contratual da execução.

OU

11.1. Será exigida a garantia da contratação de que tratam os arts. 96 e seguintes da Lei nº 14.133, de 2021, no percentual de% do valor inicial/total/anual do contrato.

11.2. A garantia deverá ser apresentada no seguinte prazo:

I - nas modalidades caução, fiança bancária e seguro garantia, deverá ser prestada em até (.....) dias após [notificação] **OU** [assinatura do contrato] **OU** [outros – especificar];

Orientações práticas:

Garantia da execução: A exigência da garantia contratual é uma faculdade da equipe de planejamento, cabendo-lhe, dentro de sua conveniência e oportunidade, optar pela inclusão no certame ou não. Nesse sentido, dentro dos estudos a serem promovidos na fase de planejamento do certame, a equipe de planejamento deverá avaliar se há pertinência desta garantia, sopesando no caso concreto, de um lado, o dever de resguardo diante de elevados riscos à lesão interesse público na execução contratual, e, de outro lado, o impacto que essa previsão poderá causar na contratação realizada por inexigibilidade. Depois de enfrentar essa questão, decidindo-se pela exigência da garantia, deve a equipe de planejamento estar atenta ao regramento do tema nos parágrafos do art. 96 da Lei nº 14.133/2021.

11.3. A garantia em dinheiro deverá ser efetuada em favor do contratante, em conta específica na, com correção monetária.

11.4. No caso de garantia na modalidade de fiança bancária, deverá constar expressa renúncia do fiador aos benefícios do artigo 827 do Código Civil.

11.5. Caso utilizada a modalidade de seguro-garantia, a apólice deverá ter validade durante a vigência do contrato.

OU

11.5. Caso utilizada a modalidade de seguro-garantia, a apólice deverá ter validade durante a vigência do contrato e por (.....) dias após o término da vigência contratual.

11.6. A garantia assegurará, qualquer que seja a modalidade escolhida, o pagamento das despesas enumeradas no art. 139, inciso III, alíneas "a" a "c", da Lei nº 14.133/2021.

11.7. Se o valor da garantia for utilizado total ou parcialmente em pagamento de qualquer obrigação, o Contratado obriga-se a fazer a respectiva reposição no prazo máximo de (.....) dias úteis, contados da data em que for notificada.

11.8. No caso de alteração do valor do contrato, ou prorrogação de sua vigência, a garantia deverá ser ajustada ou renovada, seguindo os mesmos parâmetros utilizados quando da contratação.

11.9. Extinguir-se-á a garantia com a restituição da apólice, carta fiança ou autorização para a liberação de importâncias depositadas em dinheiro a título de garantia, acompanhada de declaração do contratante, mediante termo circunstanciado, de que o contratado cumpriu todas as cláusulas do contrato.

11.10. O garantidor não é parte para figurar em processo administrativo instaurado pelo contratante com o objetivo de apurar prejuízos e/ou aplicar sanções à contratada.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS (ART. 92, XIV)

12.1. Depois de celebrado o contrato, a contratada será responsabilizada administrativamente pelas infrações descritas nesta Clausula.

12.1. Comete infração administrativa, nos termos da Lei nº 14.133, de 2021, o contratado que:

12.1.1. der causa à inexecução parcial do contrato;

12.1.2. der causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração ou ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo;

12.1.3. der causa à inexecução total do contrato;

12.1.4. ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da contratação sem motivo justificado;

12.1.5. apresentar documentação falsa ou prestar declaração falsa durante a execução do contrato;

12.1.6. praticar ato fraudulento na execução do contrato;

12.1.7. comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;

12.1.8. praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

12.1.9. entregar objeto com vícios ou defeitos ocultos que o tornem impróprio ao uso a que é destinado, ou diminuam-lhe o valor ou, ainda, fora das especificações contratadas;

12.2. Com fulcro na Lei nº 14.133, de 2021, a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar à contratada as sanções previstas nos incisos I, II, III e IV do art. 156.

12.2.1. As sanções de advertência, impedimento de licitar e contratar e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar poderão ser aplicadas, cumulativamente ou não, à penalidade de multa compensatória.

Sanção de Multa

12.3. Será aplicada MULTA MORATÓRIA nas hipóteses de atraso injustificado na execução do contrato, na seguinte forma:

12.3.1. de% (..... por cento) por dia de atraso injustificado sobre o valor da parcela inadimplida, até o limite de (.....) dias;

12.3.2. de% (..... por cento) por dia de atraso injustificado sobre o valor total do contrato, até o máximo de% (..... por cento), pela inobservância do prazo fixado para apresentação, suplementação ou reposição da garantia.

12.3.2.1 . O atraso superior a (.....) dias autoriza a Administração a promover a extinção do contrato por descumprimento ou cumprimento irregular de suas cláusulas, conforme dispõe o inciso I do art. 137 da Lei nº 14.133, de 2021.

12.4. A MULTA COMPENSATÓRIA será aplicada nas hipóteses de descumprimento de obrigações contratuais ou nos casos decorrentes de atos praticados no procedimento licitatório, por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, sendo estabelecida em razão do grau de importância da obrigação desatendida, objetivando-se a compensação das eventuais perdas nas quais a Administração tenha incorrido, nos percentuais estabelecidos no Decreto nº 16.189, de 17 de maio de 2023:

Infração (Subitens)	Percentual da multa
12.1.1.	20% (vinte por cento) sobre o valor da parcela do objeto não executada
12.1.2. 12.1.3. 12.1.4. 12.1.5. 12.1.6. 12.1.7. 12.1.8. 12.1.9.	de 20% (vinte por cento) a 30% (trinta por cento) sobre o valor contratado

12.4.1. Na hipótese do subitem 12.1.1, a sanção de multa compensatória poderá atingir o percentual de até 30% (trinta por cento) sobre o valor da parcela do objeto não executada, nas hipóteses de que trata o § 1º do art. 35 do Decreto nº 16.189, de 2023.

12.5. As penalidades de multa moratória e multa compensatória não serão cumuladas.

12.6. A multa moratória poderá ser convertida em multa compensatória, observado o disposto no art. 162 da Lei Federal nº 14.133, de 2021.

12.7. Quaisquer multas aplicadas deverão ser recolhidas junto ao órgão competente, no prazo de até (.....) dias úteis, contados de sua publicação no Diário Oficial do Estado de Mato Grosso do Sul, podendo, ainda, ser descontadas de qualquer fatura ou crédito existente, a critério da licitante.

12.8. Se a multa aplicada e as indenizações cabíveis forem superiores ao valor de pagamento eventualmente devido pela Administração ao contratado, além da perda desse valor, a diferença será descontada da garantia prestada ou será cobrada judicialmente.

Sanção de impedimento de licitar e contratar

12.9. A sanção de impedimento de licitar e contratar será aplicada ao responsável, em decorrência das infrações administrativas relacionadas nos itens 12.1.2, 12.1.3 e 12.1.4, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar e contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta com o Estado de Mato Grosso do Sul, pelo prazo máximo de 3 (três) anos, obedecida a seguinte gradação, definida no Decreto nº 16.189, de 2023:

Infração (Subitens)	Pena
12.1.2.	impedimento pelo período de até dois anos

12.1.3.	impedimento pelo período de até três anos
12.1.4.	impedimento pelo período de até um ano

Sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar

12.10. A sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar será aplicada ao responsável, em decorrência das infrações administrativas relacionadas nos itens 12.1.5, 12.1.6, 12.1.7 e 12.1.8, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos, obedecida a seguinte gradação, definida no Decreto 16.189, de 2023:

Infração (Subitens)	Pena
12.1.5.	declaração de inidoneidade de até cinco anos
12.1.6. 12.1.7. 12.1.8.	declaração de inidoneidade de até seis anos

12.11. Será aplicada a sanção de que trata o subitem 12.10 deste Edital nas infrações administrativas previstas nos itens 12.1.2, 12.1.3 e 12.1.4 que justifiquem a imposição de penalidade mais grave que a sanção de impedimento de licitar e contratar.

Da Aplicação e do Cômputo da Sanção

12.12. Os aspectos relacionados à aplicação da sanção, tais como a dosimetria, a cumulação, o cometimento de mais de uma infração em uma mesma licitação ou relação contratual e a soma de diversas sanções aplicadas a uma mesma empresa e derivadas de licitações e contratos distintos, deverão observar o disposto arts. 34 a 38 do Decreto nº 16.189, de 2023.

12.13. A aplicação das sanções previstas neste Termo de Referência não exclui, em hipótese alguma, a obrigação de reparação integral dos danos causados.

Processo Administrativo Sancionador

12.14 O procedimento para aplicação das sanções seguirá o disposto no Capítulo III do Decreto nº Decreto 16.189, de 2023.

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – ALTERAÇÕES, ACRESCIMOS E SUPRESSÕES

13.1. Eventuais alterações contratuais reger-se-ão pela disciplina dos arts. 124 e seguintes da Lei nº 14.133, de 2021.

13.2. O contratado é obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem necessários, até o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato.

13.3. Registros que não caracterizam alteração do contrato podem ser realizados por simples apostila, dispensada a celebração de termo aditivo, na forma do art. 136 da Lei nº 14.133, de 2021.

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – DA EXTINÇÃO CONTRATUAL (ART. 92, XIX)

14.1. O contrato se extingue quando cumpridas as obrigações de ambas as partes, ainda que isso ocorra antes do prazo estipulado para tanto.

14.1.1. Se as obrigações não forem cumpridas no prazo estipulado, a vigência ficará prorrogada até a conclusão do objeto, caso em que deverá a Administração providenciar a readequação do cronograma fixado para o contrato.

14.1.2. Quando a não conclusão do contrato referida no item anterior decorrer de culpa do contratado:

- a) ficará ele constituído em mora, sendo-lhe aplicáveis as respectivas sanções administrativas;
- b) poderá a Administração optar pela extinção do contrato e, nesse caso, adotará as medidas admitidas em lei para a continuidade da execução contratual.

14.2. O contrato pode ser extinto antes de cumpridas as obrigações nele estipuladas, ou antes do prazo nele fixado, por algum dos motivos previstos no artigo 137 da Lei nº 14.133/21, assegurados o contraditório e a ampla defesa e observado o disposto nos artigos 138 e 139 da mesma Lei.

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA – DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

15.1. As partes se comprometem a proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, relativos ao tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, nos termos da Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD (Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018).

15.1.1. O tratamento de dados pessoais dar-se-á de acordo com as bases legais previstas nas hipóteses dos artigos 7º, 11 e/ou 14 da Lei 13.709/2018 às quais se submeterão os serviços, e para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular.

15.2. A CONTRATADA obriga-se ao dever de proteção, confidencialidade, sigilo de toda informação, dados pessoais e base de dados a que tiver acesso, nos termos da LGPD, suas alterações e regulamentações posteriores, durante o cumprimento do objeto descrito no instrumento contratual.

15.2.1. A CONTRATADA não poderá se utilizar de informação, dados pessoais ou base de dados a que tenham acesso, para fins distintos da execução dos serviços especificados no instrumento contratual.

15.2.2. Em caso de necessidade de coleta de dados pessoais dos titulares mediante consentimento, indispensáveis à própria prestação do serviço, esta será realizada após prévia aprovação do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, responsabilizando-se a CONTRATADA pela obtenção e gestão.

15.2.3. Os dados obtidos em razão deste contrato serão armazenados em um banco de dados seguro, com garantia de registro das transações realizadas na aplicação de acesso (log), adequado controle baseado em função (role based access control) e com transparente identificação do perfil dos credenciados, tudo estabelecido como forma de garantir inclusive a rastreabilidade de cada transação e a franca apuração, a qualquer momento, de desvios e falhas, vedado o compartilhamento desses dados com terceiros;

15.3. A CONTRATADA obriga-se a implementar medidas técnicas e administrativas aptas a promover a segurança, a proteção, a confidencialidade e o sigilo de toda informação, dados pessoais e/ou base de dados que tenha acesso, a fim de evitar acessos não autorizados, acidentes, vazamentos acidentais ou ilícitos que causem destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer outra forma de tratamento

inadequado ou ilícito; tudo isso de forma a reduzir o risco ao qual o objeto do contrato ou o ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL está exposto.

15.3.1. A critério do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, a CONTRATADA poderá ser provocada a colaborar na elaboração do relatório de impacto, conforme a sensibilidade e o risco inerente dos serviços objeto deste contrato, no tocante a dados pessoais.

Nota Explicativa: Os textos, em vermelho, dos subitens 15.2.3 e 15.3.1 referem-se a cláusulas não obrigatórias que podem ser suprimidas ou adequadas, de acordo com as particularidades do caso concreto.

15.4. A CONTRATADA deverá manter os registros de tratamento de dados pessoais que realizar, assim como aqueles compartilhados, com condições de rastreabilidade e de prova eletrônica a qualquer tempo.

15.4.1. A CONTRATADA deverá permitir a realização de auditorias do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL e disponibilizar toda a informação necessária para demonstrar o cumprimento das obrigações relacionadas à sistemática de proteção de dados.

15.4.2. A CONTRATADA deverá apresentar ao ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, sempre que solicitado, toda e qualquer informação e documentação que comprovem a implementação dos requisitos de segurança especificados na contratação, de forma a assegurar a auditabilidade do objeto contratado, bem como os demais dispositivos legais aplicáveis.

15.5. A CONTRATADA se responsabilizará por assegurar que todos os seus colaboradores, consultores, e/ou prestadores de serviços que, no exercício das suas atividades, tenham acesso e/ou conhecimento da informação e/ou dos dados pessoais, respeitem o dever de proteção, confidencialidade e sigilo, devendo estes assumir compromisso formal de preservar a confidencialidade e segurança de tais dados, documentos que devem estar disponíveis em caráter permanente para exibição ao ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, mediante solicitação.

15.5.1. A CONTRATADA deverá promover a revogação de todos os privilégios de acesso aos sistemas, informações e recursos do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, em caso de desligamento de funcionário das atividades inerentes à execução do presente Contrato.

15.6. A CONTRATADA não poderá disponibilizar ou transmitir a terceiros, sem prévia autorização por escrito, informação, dados pessoais ou base de dados a que tenha acesso em razão do cumprimento do objeto deste instrumento contratual.

15.6.1. Caso autorizada transmissão de dados pela CONTRATADA a terceiros, as informações fornecidas/compartilhadas devem se limitar ao estritamente necessário para o fiel desempenho da execução do instrumento contratual.

15.7. A CONTRATADA deverá adotar planos de resposta a incidentes de segurança eventualmente ocorridos durante o tratamento dos dados coletados para a execução das finalidades deste contrato, bem como dispor de mecanismos que possibilitem a sua remediação, de modo a evitar ou minimizar eventuais danos aos titulares dos dados.

15.8. A CONTRATADA deverá comunicar formalmente e de imediato ao ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL a ocorrência de qualquer risco, ameaça ou incidente de segurança que possa acarretar comprometimento ou dano potencial ou efetivo a Titular de dados pessoais, evitando atrasos por conta de verificações ou inspeções.

15.8.1. A comunicação acima mencionada não eximirá a CONTRATADA das obrigações, e/ou sanções que possam incidir em razão da perda de informação, dados pessoais e/ou base de dados.

15.9. Encerrada a vigência do contrato ou após a satisfação da finalidade pretendida, a CONTRATADA interromperá o tratamento dos dados pessoais disponibilizados pelo ESTADO DE MATO GROSSO DO

SUL e, em no máximo trinta dias, sob instruções e na medida do determinado por este, eliminará completamente os Dados Pessoais e todas as cópias porventura existentes (seja em formato digital ou físico), salvo quando a CONTRATADA tenha que manter os dados para cumprimento de obrigação legal.

15.10. A CONTRATADA ficará obrigada a assumir total responsabilidade e ressarcimento por todo e qualquer dano e/ou prejuízo sofrido incluindo sanções aplicadas pela autoridade nacional decorrentes de tratamento inadequado dos dados pessoais compartilhados pelo ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL para as finalidades pretendidas neste contrato.

15.11. A CONTRATADA ficará obrigada a assumir total responsabilidade pelos danos patrimoniais, morais, individuais ou coletivos que venham a ser causados em razão do descumprimento de suas obrigações legais no processo de tratamento dos dados compartilhados pelo ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.

15.11.1. Eventuais responsabilidades serão apuradas de acordo com o que dispõe a Seção III, Capítulo VI da LGPD.

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – PUBLICAÇÃO

16.1. Incumbirá ao contratante divulgar o presente instrumento no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), na forma prevista no art. 94 da Lei 14.133, de 2021, bem como no respectivo sítio oficial na Internet, em atenção ao art. 8º, §2º, da Lei n. 12.527, de 2011.

Orientações práticas:

Quando da publicação a que se refere esta cláusula, deverão ser observadas as conclusões dispostas no PARECER PGE/MS/PAA/Nº 063/2021, aprovado pela DECISÃO PGE/MS/GAB/Nº 267/2021, na parte em que se refere à publicação de dados pessoais em poder da Administração Pública no Portal da Transparência e no Diário Oficial, a seguir delineadas:

A divulgação de informações referentes às licitações, contratos, despesas e programas da Administração Pública Estadual nos meios acima referidos é compatível com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), uma vez que encontra fundamento nos arts. 7º, incisos II e III do referido diploma legal.

Inobstante possua fundamento legal, é imperiosa a observância dos princípios elencados no art. 6º da LGPD para as operações que envolvam o tratamento de dados pessoais, razão pela qual entende-se que, em atenção aos princípios da finalidade e da necessidade, não devem ser divulgados dados pessoais relativos ao número do RG e do CPF, número de telefone, endereço de e-mail pessoal, endereço, profissão, estado civil e nacionalidade de pessoas físicas, seja quando elas próprias figurarem na condição de contratado, credor ou beneficiário de algum programa estatal, seja quando figurarem como representante legal de pessoa jurídica, bastando, para atendimento da finalidade que motiva o tratamento de dados, a divulgação do seu nome.

A conclusão exposta no item anterior se aplica de igual modo à divulgação de cópia de documentos tais como contratos firmados ou notas de empenho, nos quais devem ser omitidos os dados pessoais acima referidos, salvo expressa disposição legal em sentido contrário ou acaso o gestor entenda ser estritamente necessária a divulgação de outros dados pessoais para o atendimento da finalidade que motiva o tratamento de dados, hipótese em que deverá apresentar a devida fundamentação prévia para tanto.

CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA – FORO (ART. 92, §1º)

17.1. Os contratantes comprometem-se a submeter eventuais controvérsias, decorrentes do presente contrato, a métodos alternativos de solução de conflito que serão promovidos pela Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos da Resolução PGE n. 242, de 30 de junho de 2017.

17.1.1. Não logrando êxito a utilização de métodos alternativos de solução de conflito, fica eleito o foro da Comarca de Campo Grande, Estado de Mato Grosso do Sul, para dirimir as questões oriundas do presente contrato, sendo este o competente para a propositura de qualquer medida judicial decorrente deste instrumento contratual, com a exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja.

E, por estarem justos e acordados, assinam o presente contrato em (.....) vias de igual teor e forma, juntamente com as testemunhas abaixo, de tudo cientes, para que produzam seus efeitos legais e jurídicos.

[Local], [dia] de [mês] de [ano].

Representante legal do CONTRATANTE

Representante legal do CONTRATADO

TESTEMUNHAS:

1-

2-

Nota Explicativa: É recomendável que, além da assinatura do responsável legal do CONTRATANTE e do CONTRATADO, conste a de duas testemunhas para atender o disposto no art. 784, III do CPC, que considera título executivo extrajudicial o documento particular assinado por duas testemunhas, caso não haja prejuízo à dinâmica administrativa do instrumento. Vale dispor que, embora o Contrato já seja considerado título executivo extrajudicial pelo Código de Processo Civil de 2015, a recomendação acima é uma verdadeira cautela, que visa evitar eventual discussão judicial e tornar mais eficiente a cobrança dos créditos, se eventualmente for necessária no caso concreto

ANEXO IV⁶⁹

CERTIDÃO DE ATENDIMENTO À MINUTA DE CONTRATO PADRONIZADO

Contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de profissionais de qualquer setor artístico, consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública

Certidão

PROCESSO N. (...)

ÓRGÃO/ENTIDADE DEMANDANTE: (...)

Para os fins do disposto no art. 2º do Decreto n. 15.404/2020, CERTIFICO que:

1) O CONTRATO elaborado pelo órgão/entidade demandante seguiu a minuta-padrão disponibilizada no site www.pge.ms.gov.br, na versão (...), publicada pela Resolução PGE/MS/Nº (...), de (...) de (...) de (...).

2) O CONTRATO foi elaborado de acordo com as informações e escolhas existentes no Termo de Referência de f. (...).

3) NÃO foram feitas alterações, exclusões ou inclusões na minuta padronizada que mereçam análise jurídica individualizada, ficando dispensada a remessa dos autos para exame pela Procuradoria Geral do Estado, conforme determina o Decreto n. 15.404/2020.

OU

3) Foi(ram) feita(s) a(s) seguinte(s) alteração(ões), exclusão(ões) ou inclusão(ões) no CONTRATO, que merece(m) consulta jurídica específica:

- a) (...)
- b) (...)
- c) (...)

Por ser verdade, dou fé.

Campo Grande (MS), de de

[Nome do servidor]

[cargo/função]

Matrícula nº

⁶⁹ Anexo adicionado em revisão realizada pelo Gabinete do Procurador-Geral do Estado do Consultivo.