ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ACARÁ
PODER EXECUTIVO
PROCURADORIA MUNICIPAL

PARECER JURÍDICO Nº 145/2023.

I – IDENTIFICAÇÃO:

Processo Licitatório nº 6/2023-00023 – Inexigibilidade de Licitação.
De: Abrão Jorge Damous Filho – Procurador Municipal.
Para: Exmo(a). Sr(a). Presidente(a) da Comissão Permanente de Licitação.
Objeto: Inexigibilidade de Licitação, referente a **contratação da cantora ALESSANDRA LINS E BANDA, para o evento Acará de Luz, no Município de Acará/PA**.
Órgão Consulente: Comissão Permanente de Licitação (CPL).

II – RELATÓRIO:

Trata-se na espécie de Procedimento Licitatório, protocolado sob o **nº 6/2023-00023**, que visa à contratação direta de **show artístico da cantora ALESSANDRA LINS E BANDA, para o evento Acará de Luz, no Município de Acará/PA**, por inexigibilidade de licitação, com fulcro no artigo 74, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, para realizar apresentação artística, no **dia 31 de dezembro de 2023**, como parte da programação de final de ano.

O processo encontra-se instruído com os seguintes documentos, dentre outros:
(i) justificativa do ordenador de despesa;
(ii) estudo técnico preliminar;
(iii) pedido e autorização;
(iv) ata de autorização;
(v) nota de reserva orçamentária;
(vi) certidões negativas;
(vii) minuta de termo de inexigibilidade.

No caso em análise, vem a **Secretaria Municipal de Cultura** requerer a contratação em tela, nos termos acima expostos, motivo pelo qual aportam os autos nesta Procuradoria Municipal para análise jurídica, nos termos do parágrafo único do art. 53, da Lei nº 14.133/2021.

É o breve relatório. Passamos a análise jurídica.

III – ANÁLISE JURÍDICA:

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto à outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

A emissão deste parecer não significa endosso ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando à competência técnica da Administração, em atendimento à recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07, qual seja:

> O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.

Portanto, passa-se à análise dos aspectos relacionados às orientações jurídicas ora perquiridas.

3.1. DA FUNDAMENTAÇÃO:

A Constituição Federal de 1988, em capítulo reservado aos Princípios Gerais da Atividade Econômica, notadamente em seu art. 175, condicionou a prestação de serviços públicos à realização de prévio procedimento licitatório.

De outro lado, a própria Carta Magna, em capítulo destinado à Administração Pública, ressalva casos em que a legislação infraconstitucional confere ao Poder Público a faculdade de contratar sem a necessidade de tal procedimento, conforme se depreende do inciso XXI do art. 37, abaixo transcrito:

> Art. 37. (...)
> 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.

Como se vê, a exigência de prévia licitação é requisito essencial, de índole constitucional, para a realização de contratos com a Administração. Com efeito, tal exigência se faz necessária para a efetiva concretização dos princípios basilares que regem a Administração pública, elencados no art. 37, caput, da CF/88.

No entanto, o próprio dispositivo constitucional admite a ocorrência de casos específicos, expressamente previstos pela legislação, em que se permitem exceções à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração. Tais exceções encontram-se previstas atualmente nos arts. 74 e 75, da Lei n. 14.133/2021, que tratam, respectivamente, de inexigibilidade e de dispensa de licitação.

A leitura dos dispositivos constitucionais e legais sobre o tema permite concluir que a validade da contratação direta está igualmente condicionada à observância dos princípios fundamentais norteadores da licitação – legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa e julgamento objetivo.

Especificamente acerca das hipóteses de inexigibilidade, a contratação direta será possível quando houver inviabilidade de competição, que decorre da falta de um pressuposto lógico da licitação: a própria concorrência. Ou seja, não se mostra razoável exigir da Administração Pública a realização de um procedimento licitatório se desde já é sabido a quem será direcionada a contratação.

No que interessa por ora, objetiva-se a elaboração de Parecer Jurídico que abarque a inexigibilidade de licitação prevista no art. 74, inciso II, da Lei n. 14.133/2021, *in verbis*:

> **Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:**
> I - Aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;
> **II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;**
> III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;
> IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;
> V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.
> (grifo nosso)

Sobre esta hipótese de contratação direta, ensina Joel de Menezes Niebuhr (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 5ª ed. Belo Horizonte: Fórum. 2022. p. 177), que a competição entre os profissionais do setor artístico torna-se inviável, uma vez que o critério de comparação entre eles é artístico e inerentemente subjetivo. Destarte, observa que:

> [...] a inexigibilidade para a contratação de serviços artísticos não depende da inexistência de outros artistas que também possam prestar o serviço. Aliás, pode e costuma haver vários artistas capazes e habilitados, mas, mesmo assim, inexigível é a licitação pública, em tributo à singularidade da expressão artística.

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 concurso, por exemplo.

Cabe verificar, ainda, que a nova legislação não tornou mais objetivos e precisos os requisitos necessários à comprovação desta hipótese de inexigibilidade, uma vez que pouco modificou na descrição deste tipo de contratação direta, em comparação com a anterior redação, encontrada na Lei nº 8.666/1993.

Entretanto, a nova lei incorporou a jurisprudência, já firmada, especialmente no âmbito dos Tribunais de Contas, acerca do significado da expressão "empresário exclusivo". Nesse intento, o parágrafo 2º do referido art. 74 assim dispõe:

> 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.

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

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

Sobre o instituto do empresário exclusivo, cabe tecer alguns comentários. Vejamos:

Dispõe o artigo 74, § 2º, que a exclusividade do empresário (pessoa física ou jurídica) deve ser comprovada por meio de "contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico". Tratando-se de negócio jurídico de agenciamento e/ou representação firmado pelo artista com terceiro, o primeiro documento que deve ser providenciado é o contrato, declaração, carta ou outro documento idôneo, registrado em cartório para esse fim.

É por meio desses documentos que a Administração Pública tomará conhecimento acerca da remuneração cobrada pelo empresário, se o mesmo é exclusivo do artista e se atua em seu âmbito territorial, bem como se o contrato é vigente.

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

Por relevante ao caso, destaca-se a sempre pertinente doutrina de Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2. ed., 2023, p. 1011):

> "(...) deverá haver um requisito outro, consistente na consagração em face da opinião pública ou da crítica especializada. Tal se destina a evitar contratações arbitrárias, em que uma

> autoridade pública pretenda impor preferências totalmente pessoais na contratação de pessoa destituída de qualquer virtude. Exige-se que ou a crítica especializada ou a opinião pública reconheçam que o sujeito apresenta virtudes no desempenho de sua arte."

A consagração pela **crítica especializada** é evidenciada por meio da manifestação de autores ou veículos renomados sobre o produto artístico que se pretende contratar via inexigibilidade de licitação. Essa manifestação, por óbvio, não consiste apenas na menção a apresentações, pois crítico é aquele que escreve ou comenta arte, analisando seus vários parâmetros de qualidade.

Sublinhe-se que, no caso em apreço, poderá ser considerado como consagração pela crítica especializada a diversidade de indicações a prêmios e premiações recebidas pelo artista.

Já em relação à opinião pública, recomenda-se a comprovação através de recortes de jornais e revistas, entrevistas e qualquer outro material que possua o condão de provar a popularidade do futuro contratado.

No caso concreto, entende-se que tal requisito vem aparentemente comprovado através dos documentos juntados ao processo junto ao Estudo Técnico Preliminar, assim como na justificativa do **Secretário de Cultura**.

Como em qualquer outra contratação pública, a hipótese sob exame também exige fundamentadas justificativas quanto ao preço (art. 72, inciso VII, Lei nº 14.133/2021) ofertado pelo artista selecionado pela Administração Pública.

Quanto à justificativa de preços, deve a Administração verificar se o cachê cobrado por aquele artista ao ente contratante possui compatibilidade com a contrapartida requerida pelo artista em outras apresentações suas, seja para a iniciativa privada, seja para outros órgãos/entidades da Administração Pública, motivo pelo qual tal consulta poderá incluir tanto o preço cobrado em eventos particulares como em eventos custeados por verba pública.

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

Dispõe o art. 72 da nova Lei de Licitações que o processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os documentos a seguir:

> Art. 72. O **processo de contratação direta**, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, **deverá ser instruído** com os seguintes documentos:
> I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;
> II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;
> III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
> IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;
> V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;
> VI - razão da escolha do contratado;
> VII - justificativa de preço;
> VIII - autorização da autoridade competente. Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

O inciso I cita o "documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo".

O primeiro passo na instrução do processo de contratação direta é oficializar a demanda, o que, s.m.j., no Município de Acará/PA, pode ser equiparado à elaboração da Justificativa. Nesse ponto, cabe ao setor requisitante formalizar a necessidade em torno da contratação, indicando a justificativa pertinente, o quantitativo necessário de bens/serviços e indicar a data limite para o atendimento da necessidade.

Especificamente sobre a contratação direta de artista com fulcro no art. 74, II, da Lei nº 14.133/2021, mostra-se pertinente que a descrição do objeto contenha detalhamento do bem ou serviço artístico, relacionando itens como material de confecção do bem, roteiro, figurino, cenário, equipamentos técnicos especializados, integrantes de grupo artístico, tempo de execução do serviço, repertório ou outros elementos, de acordo com o objeto do contrato.

In casu, o Estudo Técnico Preliminar apresentado pela Secretaria requisitante atende ao inciso I, do artigo 72, da Lei de Licitações e Contratos.

Prosseguindo, os incisos II e IV do artigo supracitado tratam, respectivamente, da estimativa de despesa e da demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido.

Em relação à disponibilidade orçamentária, consta a existência de recursos para fazer frente à despesa.

Após a juntada da documentação pertinente, a equipe técnica da Administração Pública contratante deverá apreciá-la, manifestando-se pela concordância ou não quanto à presença dos requisitos amiúde enfrentados. É o que prevê o inciso III do art. 72 da Lei nº 14.133/2021.

IV – DA REGULARIDADE JURÍDICA, FISCAL, SOCIAL E TRABALHISTA E DEMAIS REQUISITOS LEGAIS:

Referente à pessoa, física ou jurídica, a ser contratada, deve a Administração se certificar de que a futura contratada possui a necessária aptidão jurídica para a ser contratada, nos termos da lei.

A verificação quanto à possibilidade jurídica de se contratar determinada pessoa é realizada por meio de aferição quanto aos requisitos de habilitação dispostos em lei. Nesse sentido, no que tange aos processos de contratação direta, a Lei nº 14.133/2021 assim dispõe:

> 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;
> (grifei)

O art. 62 da Lei nº 14.133/2021, por sua vez, esclarece o conceito de habilitação:

> Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:
> I - jurídica;
> II - técnica;
> III - fiscal, social e trabalhista;
> IV – econômico-financeira.

Nesse ponto, registre-se, por relevante, que a habilitação jurídica deve ser limitada à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando for o caso, de autorização para o exercício da atividade que se pretende dela contratar.

Nessa toada, importante destacar que, via de regra, a atividade artística não poderá ser objeto de licenciamento ou exigência de atos públicos de liberação, por força do que dispõe a Resolução nº 51/2019 do Comitê para Gestão da Rede Nacional para Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios - CGSIM, que inclui a as atividades artísticas (produção musical, produção teatral, agenciamento de artistas, etc.)

como de baixo risco, a dispensar quaisquer atos públicos para liberação da atividade econômica, nos termos do art. 3º, inc I, da Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica).

Lado outro, imprescindível, em regra, a comprovação da regularidade fiscal, social e trabalhista da contratada, nos termos do art. 68, da Lei nº 14.133/2021. Vejamos:

> Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:
> I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);
> II - a 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 - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
> IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;
> V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;
> VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Acerca dos requisitos de habilitação (inciso V), parece não haver maiores dificuldades. São aqueles exigidos de todo aquele que opta por participar de uma licitação/contratação pública e que se encontram previstos nos arts. 62 e ss., da Lei nº 14.133/2021, e encontram-se juntados ao processo em questão.

Ainda quanto aos requisitos de habilitação, deve-se atentar, também, para o requisito negativo que consta no art. 12, da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa):

> Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:
> I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e **proibição de contratar com o poder público** ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de **pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário**, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos;
> II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e **proibição de contratar com o poder público** ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de **pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário**, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos;
> III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e **proibição de contratar com o poder público** ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de **pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário**, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos;
> *(GRIFO NOSSO).*

Sob tal influxo, deve ser complementada a documentação com a juntada da certidão do Conselho Nacional de Justiça – CNJ dando conta quanto à ausência de condenações por improbidade administrativa da pretensa pessoa contratada, conforme determina o art. 12, da Lei nº 8.429/1992.

Ao final, ainda, deve ser apresentada a autorização da autoridade competente para a contratação e realização da despesa por inexigibilidade, a qual deve ser instruída com despacho motivado e mantida à disposição do público em sítio eletrônico oficial (art. 72, VIII e parágrafo único, da Lei n. 14.133/21).

Por fim, é necessário conferir a devida publicidade ao ato da autoridade competente que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato. E o meio eleito pela Lei nº 14.133/2021 para instrumentalizá-la compreende o sítio eletrônico oficial (art. 72, parágrafo único).

Assim, conforme todo o exposto, é certo que, **desde que cumpridos** os requisitos exigidos pela lei, a contratação poderá ser enquadrada enquanto hipótese de inexigibilidade de licitação, nos termos do caput, do artigo 74, II, da Lei nº 14.133/2021.

V – CONCLUSÃO:

Cumpre salientar que esta Procuradoria Municipal emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnicos-administrativa.

Além disso, este parecer possui caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão do gestor.

Diante do exposto, considerando a justificativa apresentada pela Secretaria Municipal interessada, bem como a natureza do objeto a ser contratado pela via direta, e o atendimento ao que dispõe a legislação que rege a matéria, opina-se pela viabilidade jurídica da inexigibilidade da licitação pretendida, com fulcro no artigo 74, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, **desde que cumpridos** os requisitos exigidos pela lei ao norte alinhavados.

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

Destarte, recomendamos que os presentes autos sejam encaminhados ao Controle Interno da Prefeitura Municipal de Acará/PA, para análise final do trâmite processual.

Retornem-se os autos a Comissão Permanente de Licitação para as providências cabíveis.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Acará/PA, 22 de dezembro de 2023.

ABRAO JORGE DAMOUS FILHO

Assinado de forma digital por ABRAO JORGE DAMOUS FILHO
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=AC OAB, ou=01554285000175, ou=VideoConferencia, ou=Assinatura Tipo A3, ou=ADVOGADO, cn=ABRAO JORGE DAMOUS FILHO

Dr. Abrão Jorge Damous Filho – OAB/PA 12.921
PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE ACARÁ/PA

PEDRO PAULO GOUVEA MORAES:45213216234

Assinado de forma digital por PEDRO PAULO GOUVEA MORAES:45213216234

MUNICIPIO DE ACARA:05196548000172

Assinado de forma digital por MUNICIPIO DE ACARA:05196548000172