PARECER JURÍDICO Nº 202/2024

DE LAVRA: ASSESSORIA JURÍDICA

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 1053/2024

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 2024.05.10.001

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA. *SHOW* ARTÍSTICO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. LEI FEDERAL Nº 14.133/2021. POSSIBILIDADE.

1. DO RELATÓRIO.

Trata-se de pedido para análise e manifestação referente a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, que tem como objeto a **CONTRATAÇÃO DE ARTISTA MUSICAL "BANDA FRUTO SENSUAL" PARA REALIZAR SHOW NA FESTA JUNINA DO ANO DE 2024 NO MUNICÍPIO SANTA IZABEL DO PARÁ/PA,** denominada **RASTAPÉ IZABELENSE, no valor de R$ 54.000,00** (cinquenta e quatro mil reais), com fundamento no art. 74, inciso II, da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021).

Instruem o processo: Ofício nº 114/2024 com solicitação da Secretaria Municipal de Cultura, Lazer, Turismo e Desporto – SECULTD; Documento de Formalização de Demanda; Termo de Referência, proposta e anexos; documentos de habilitação e comprovação; autorização do Prefeito Municipal e informação de disponibilidade orçamentária e dotação; Razão da escolha do contratado e justificativa de preços; autuação pela Comissão de Contratação Direta – CCD e minuta do contrato.

Por fim, encaminhou-se à esta Assessoria Jurídica para análise e emissão de parecer jurídico acerca da legalidade da contratação direta por inexigibilidade.

É o breve relatório.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA.

De início, convém destacar que compete a esta Assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente da legislação vigente e pertinente, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e a oportunidade da prática dos atos administrativos, dentro do campo do mérito administrativo, que estão reservados à esfera discricionária dos atos praticados no âmbito da Administração, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa, orçamentária ou financeira.

Ressalta-se ainda, que esta análise toma por base, exclusivamente, os elementos constantes nos autos até a presente data, e que, isenta-se de toda e qualquer responsabilidade relativa à obtenção de valores, índices de reajuste, justificativas, limitando-se exclusivamente aos ditames legais, restringindo-se a verificar, do ponto de vista formal, a regularidade para a realização do procedimento.

Importante fazer breve destaque acerca da inauguração da vigência obrigatória da Lei Federal nº 14.133/2021, a qual passou a dar nova roupagem ao parecer jurídico no âmbito dos processos administrativos de contratações públicas.

Se durante a Lei nº 8.666/93 o Assessor Jurídico possuía uma atuação mais restrita nos processos de contratação pública quando da análise de minutas de edital e de contratos administrativos, com a vigência da Lei nº 14.133/21, o órgão técnico-jurídico passou a ter atuação mais ampla, podendo ser acionado em diversos momentos das contratações públicas, desde a fase interna até a fase de execução dos contratos celebrados.

Nesse sentido, o art. 53, §1º e §4º, da Lei nº 14.133/2021, elenca o que o órgão de assessoramento jurídico deverá observar na elaboração dos pareceres, destacando-se a utilização de linguagem acessível, de forma clara e objetiva com a apreciação dos elementos indispensáveis à contratação e exposição dos pressupostos de fato e de direito cabíveis no caso.

Assim, registra-se que o exame jurídico aqui realizado se restringirá aos aspectos jurídicos da possibilidade ou não de se contratar por **inexigibilidade de licitação** pretendida, destacando os elementos necessários à contratação direta e estarão excluídos da análise quaisquer pontos de caráter técnico, econômico ou discricionário, cuja avaliação não compete a esta Assessoria Jurídica.

2.1. DO PROCEDIMENTO DA CONTRATAÇÃO DIRETA.

É de conhecimento que o regime de contratações públicas exige a realização de processo licitatório, a fim de garantir, de um lado, igualdade de condições entre os interessados em contratar com a Administração Pública e, de outro, a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração, nos termos do texto constitucional em seu art. 37, inciso XXI:

> 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.".

Essa obrigatoriedade de licitar funda-se em dois aspectos basilares, cujo primeiro é o de estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar, como forma de realização do princípio da impessoalidade, da isonomia e da moralidade; e o segundo revela-se no propósito do Poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Estes dois aspectos estão expressamente indicados nos incisos do art. 11 da Lei nº 14.133/2021:

> Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:
>
> I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;
>
> II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;
>
> III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;
>
> IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Dessa forma, a Licitação é o procedimento administrativo que tem por objetivo expresso a seleção de proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, evitar sobrepreço ou superfaturamento que venham a causar danos ao erário e, ao mesmo tempo, possibilitar que qualquer particular venha a celebrar contrato com o Poder Público. Com isso, evita-se que os agentes públicos, fazendo mau uso da máquina administrativa, obtenham, para si ou para outrem, vantagem ilícita decorrente da celebração de contratos administrativos, em evidente prejuízo para a *res pública.*

Assim, busca-se, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, uma atuação pautada na eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Do exposto, pode-se chegar a uma conclusão fundamental, qual seja, a licitação atende a duas finalidades essenciais. A primeira delas é permitir que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual é a mais vantajosa para si, isto é, para o interesse público. De outro lado, presta-se a permitir aos cidadãos, em igualdade de condições e sem privilégios, usufruir do seu direito de participar dos contratos que o Poder Público celebra.

Todavia, existem certas situações em que o gestor público se vê na situação onde é inviável proceder a licitação para contratação de prestador de serviços, embora podendo realizar o processo de licitação, em virtude da existência de determinadas

situações, poderá dispensar a realização do certame. Noutros casos, o administrador se encontrará diante de situações, ora materiais, ora técnicas, que o impossibilitarão de realizar a licitação, como nos casos previstos no art. 74 da mesma Lei.

A atual legislação de licitações e contratos dispôs em seu art. 72 o rol de documentos necessários para a conformidade das contratações diretas. Vejamos:

> 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.

Consta dos autos o DFD e o Termo de Referência, com a devida justificativa para dispensa dos demais documentos, fundamentado no Decreto Executivo Municipal nº 95/2023; a proposta comercial e os documentos da contratada; a compatibilidade orçamentária com indicação da dotação para assumir o compromisso; a justificativa do fornecedor e do preço com a comprovação dos requisitos de habilitação e qualificação necessária para execução do objeto.

Dessa forma, entende-se que foram preenchidos os documentos obrigatórios exigidos pela Lei nº 14.133/2021.

2.2. DA CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE ARTISTA/BANDA MUSICAL.

O caso do processo administrativo em questão trata da possibilidade de contratação direta por inexigibilidade de licitação da **BANDA FRUTO SENSUAL**, motivo pelo qual a possibilidade encontra fundamento legal, em tese, no art. 74, inciso II, do dispositivo acima destacado. Vejamos:

> Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:
>
> (...)
>
> **II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;**

O caso do processo administrativo em questão trata da possibilidade de contratação direta por inexigibilidade de licitação de **banda musical para realização de *show* artístico** no período dos festejos juninos a ser realizado pela Prefeitura Municipal de Santa Izabel do Pará em 2024, motivo pelo qual a possibilidade dessa contratação encontra fundamento legal, em tese, no art. 74, II, da Lei nº 14.133/2021, consoante acima destacado.

Para essa hipótese de inexigibilidade de licitação, o legislador impôs algumas condicionantes para a sua viabilidade jurídica, as quais são destacadas a seguir.

Primeiramente, destaca-se que se observa que a contratação está devidamente justificada e motivada no DFD e Termo de Referência e na justificativa do fornecedor e do preço constante nos autos, não cabendo adentrar no mérito administrativo acerca da oportunidade e conveniência da contratação.

Para a contratação direta de artista, o legislador impôs, basicamente, duas condicionantes: (i) a contratação deve ser diretamente com o artista ou por empresário exclusivo e (ii) o artista deve ser consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

O primeiro requisito é de natureza objetiva. Isto é, a contratação direta por inexigibilidade de licitação de artista deve ser feita ou diretamente ou através de empresário exclusivo. No caso dos autos, trata-se de contratação direta com a banda. Portanto, preenchido este requisito.

O segundo é de natureza subjetiva, haja vista que a lei exige que o artista (no caso, a banda) seja consagrada pela crítica especializada ou pela opinião pública. No presente caso, trata-se de banda devidamente reconhecida no cenário regional. Conforme constam dos autos, a **BANDA FRUTO SENSUAL** possui notável reconhecimento da opinião pública

e da crítica especializada, haja vista que sua trajetória demonstra participações com outros artistas nacionais, lançamentos de DVD's e músicas autorais, boas audiências nos aplicativos de reprodução de músicas, como o *Spotify*.

O alto grau de subjetividade da caracterização do "artista consagrado" impõe uma dificuldade natural para o gestor público. Contudo, no intuito de definir alguma objetividade na caracterização, pode-se entender que o artista consagrado é aquele que detém certo sucesso passível de ser documentado como divulgação de CD's, DVD's, músicas autorais, *shows* e matérias jornalísticas.

Nesse sentido, o TJMG decidiu: *"(...) Embora a consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública envolva certos traços de subjetividade, impõe-se o seu reconhecimento quando amparada por documentos, recortes jornalísticos e demais elementos de prova (...).* (TJ-MG - AC: 10000191695345001 MG, Relator: Ângela de Lourdes Rodrigues, Data de Julgamento: 08/04/2021, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/04/2021).".

Sobre o tema, o Manual de Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União[1] registra que "*Nessa hipótese, a competição torna-se inviável pela dificuldade ou impossibilidade de estabelecimento de comparação objetiva entre os profissionais passíveis de serem contratados. Saliente-se que a inexigibilidade só é aplicável para contratar artistas singulares, consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública.*".

Não obstante a discricionariedade do gestor público nos casos de contratação direta, não se pode confundir com a arbitrariedade, haja vista que a Administração Pública, em todos os seus atos, deve obediência ao princípio constitucional da legalidade, de modo que, para o caso em questão, apesar de haver notável discricionariedade na escolha dos artistas/bandas a serem contratados, há a necessidade de comprovação desses requisitos acima especificados, o que se entende, para o presente caso, preenchidos.

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.

No caso em questão, observa-se que a contratada apresentou duas notas fiscais emitidas para outros Municípios referente a realização de seu show, os quais indicam que o valor proposto para o Município de Santa Izabel do Pará-PA está dentro da média cobrada, o que também foi devidamente justificado pela SECULTD.

[1] Licitações & Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU. 5ª Edição, Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2023, pág. 678.

O processo administrativo informa, ainda, que há disponibilidade orçamentária e financeira ao atendimento da despesa, ratificando neste sentido a ausência de prejuízos financeiros para os cofres públicos.

Destaca-se que 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 tanto, 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, nos termos do art. 72, inciso V, da Lei nº 14.133/2021.

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. 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.

Sob tal influxo, percebe-se que os documentos acima mencionados encontram-se juntados ao processo em questão.

Para todos os efeitos, a contratação de artistas constitui sempre uma obrigação *intuitu personae* em razão das qualidades pessoais que é exatamente o que fundamenta a Lei das Licitações nos casos de inexigibilidade de licitação.

Por fim, considerando que a contratação de artistas não é atividade típica do município, deve a mesma ser usada em caráter excepcional, tão somente quando restar constatado, cristalinamente, o interesse público, concluindo estarem demonstradas de forma efetiva as condições expressas no artigo 74, II, da novel Lei de Licitações.

Assim, preenchidos os requisitos elencados nos dispositivos epigrafados, esta Assessoria não vê óbice para o prosseguimento da futura contratação.

O artigo 72, da Lei nº 14.133/2021, regra o processo da contratação direta e elenca os documentos que deverão instruí-lo. E de acordo com o disposto no parágrafo único deste artigo, **"*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*".**

Ademais, o contrato deverá ser divulgado no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), no prazo de 10 dias úteis da sua assinatura, como condição indispensável para a sua eficácia, conforme determina o art. 94, inc. II, da Lei nº 14.133/2021, bem como nos órgãos oficiais de publicidade, como de praxe.

Sobre os documentos obrigatórios, verifica-se constam dos autos, em especial se destaca a razão de escolha do fornecedor e a justificativa de preço, além da compatibilidade orçamentária.

Por fim, em análise da minuta de contrato anexada, entende-se que estão elencadas as cláusulas obrigatórias exigidas pela lei, razão pela qual esta Assessoria Jurídica manifesta pela aprovação da minuta.

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, frisando-se que a análise é feita sob o prisma estritamente jurídico-formal, não adentrando, portanto, na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, sendo de responsabilidade dos gestores envolvidos as informações prestadas, sobretudo a que declara necessidade da contratação, a razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço, com base nas quais esta análise jurídica foi realizada, esta Assessoria Jurídica **opina pela possibilidade jurídica da contratação por inexigibilidade de licitação** da **BANDA FRUTO SENSUAL LTDA.**, inscrita no CNPJ/MF nº 34.985.257/0001-61, para realizar *show* artístico na festividade de São João de Santa Izabel do Pará em 2024, denominado "RASTAPÉ IZABELENSE", com fundamento no art. 74, II, da Lei Federal nº 14.133/2021.

Quanto à minuta do contrato, consideramos que, a mesma, reúne os elementos essenciais exigidos pela legislação aplicável à espécie.

Por fim, ressaltamos que a autoridade competente deve proceder com a autorização da contratação e publicado seu ato ou o extrato do contrato, nos termos do art. 72, parágrafo único, da Lei nº 14.133/2021 no prazo de até 10 (dez) dias contados da data da assinatura do contrato (art. 94, II, da Lei nº 14.133/2021).

Este é o parecer. S.M.J.

Santa Izabel do Pará, 23 de maio de 2024.

CARLOS FELIPE ROCHA LIMA

Assinado de forma digital por CARLOS FELIPE ROCHA LIMA

CARLOS FELIPE ROCHA LIMA - OAB/PA 26.695

ASSESSOR JURÍDICO MUNICIPAL – PMSIP