
PARECER Nº 045/2024/PROC/PMJ.

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA, DESPORTO E LAZER – SECULT.

ASSUNTO: ANÁLISE DE PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE.

EMENTA: DIREITO PÚBLICO - ADMINISTRATIVO – CONTRATAÇÃO DA EMPRESA PATRICIA ROBERTA SENA SANTIAGO (FANTASY PRODUÇÕES) PARA CELEBRAÇÃO DO DIA CRIANÇA EM JACUNDÁ - PA – INEXIGIBILIDADE – ART. 74, II, LEI 14.133/2021 – POSSIBILIDADE.

I. RELATÓRIO

1. Instaurou-se processo administrativo de inexigibilidade de licitação com arrimo na norma inserta no inciso II do art. 74 da Lei 14.133/2021, cujo objeto é a contratação da pessoa jurídica: **CONTRATAÇÃO DA EMPRESA PATRICIA ROBERTA SENA SANTIAGO (FANTASY PRODUÇÕES)**, que agencia o espetáculo musical infantil “**Vila Kids**”, para apresentação no dia 12 de setembro de 2024, em comemoração do dia das crianças, na cidade de Jacundá-PA.
2. Os seguintes documentos são relevantes para a análise jurídica:
 - a. Ofício 121/2024/GAB/SECULT;
 - b. Documento de Formalização da Demanda - DFD;
 - c. Estudo Técnico Preliminar – ETP;
 - d. Termo de Referência;
 - e. Matriz de risco para a contratação;
 - f. Despacho contábil sobre a verificação de suficiência orçamentária e financeira;
 - g. Despacho contábil com a disponibilidade de recursos orçamentários;
 - h. Declaração de adequação orçamentária e financeira;
 - i. Justificativa;
 - j. Razão da Escolha do Fornecedor;
 - k. Justificado do Pagamento Antecipado;
 - l. Juntada de documentos de habilitação da empresa:
 - 1) Propostas Comerciais;
 - 2) Certidão Trabalhista;

-
- 3) Atestado;
 - 4) Certidão Municipal;
 - 5) CND Federal;
 - 6) CND Estadual;
 - 7) Alvará;
 - 8) Notas Fiscais;
 - 9) Certidões;
 - 10) Mídias;
 - 11) Despacho do Gabinete;
 - 12) Despacho de remessa a Procuradoria;
3. É a síntese do necessário.

II. FUNDAMENTAÇÃO

4. Como dito alhures trata-se de Contratação do **CONTRATAÇÃO DA EMPRESA PATRICIA ROBERTA SENA SANTIAGO (FANTASY PRODUÇÕES)**, que agencia o espetáculo musical infantil “**Vila Kids**”, para apresentação no dia **12 de setembro de 2024**, em comemoração do dia das crianças, na cidade de Jacundá-PA.
5. Pois bem, o primeiro ponto a ser debatido é sobre a dispensa *lato sensu* do devido processo licitatório.
6. É cediço que as obrigações das contratações públicas se subordinam ao regime das licitações e possui raiz constitucional, como preconizado no inciso XXI do art. 37 da Carta Magna.
7. A matéria foi regulamentada pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021), que excepcionou a regra da licitação em duas espécies de procedimentos: a) dispensa de licitação (art. 75); e b) inexigibilidade de licitação (art.74).
8. Conforme dispõe o artigo 74, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição nos casos de contratação de profissional de setor artístico consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, 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;
9. De plano, verifica-se que a nova legislação ainda não tornou mais objetivos e precisos

os requisitos uma vez que pouco modificou na descrição deste tipo de contratação direta, em comparação com a redação anterior, encontrada na Lei nº 8.666/93.

10. 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:

(...)

§ 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.

11. 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.**

12. 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.

13. 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. Consta em fls. 59, Contrato de Exclusividade, atendendo o previsto na legislação.

14. 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.

15. 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).

16. Por relevante ao caso, destaca-se a sempre pertinente doutrina de Marçal Justen Filho:

“(...) 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.”

17. 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.

18. Sublinhe-se que, no caso em apreço, não foram apresentados mídias com a consagração pela crítica especializada, restando a juntada das mídias para que seja analisado o reconhecimento em âmbito nacional.

19. 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.

20. No caso concreto, entende-se que não foi cumprido tal requisito, sendo acostado apenas a justificativa da Secretaria Municipal de Cultura do município.

21. 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.

22. 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.

23. Assim, os documentos juntados, notas fiscais, parecem demonstrar que os preços estão de acordo com os praticados no mercado pela artista, indo ao encontro do que dispõe

o §1º do art. 7º colacionado supra.

24. 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.

25. 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.

26. 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”

27. O primeiro passo na instrução do processo de contratação direta é oficializar a demanda, conforme foi elaborado no DFD. 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.

28. 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.

29. In casu, o Estudo Técnico Preliminar apresentado pela Secretaria requisitante (fls. 004/009) atende ao inciso I, do artigo 72, da Lei de Licitações e Contratos.

30. 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.

31. Em relação à disponibilidade orçamentária, consta despacho do setor contábil e autorização (fls. 020) emitido pelo setor competente, atestando a existência de recursos para fazer frente à despesa.

32. 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.

II. a – Da Regularidade Jurídica, Fiscal e Trabalhista e demais requisitos legais

33. 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.

34. 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;

35. O artigo 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.

36. 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.

37. 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](#).

§ 1º Os documentos referidos nos incisos do **caput** deste artigo poderão ser substituídos ou supridos, no todo ou em parte, por outros meios hábeis a comprovar a regularidade do licitante, inclusive por meio eletrônico.

§ 2º A comprovação de atendimento do disposto nos incisos III, IV e V do **caput** deste artigo deverá ser feita na forma da legislação específica.

38. 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 junto às fls. 022/058.

39. 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).

40. 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).

41. 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, da Lei nº 14.133/2021.

II. b – Do Pagamento Antecipado

42. Quanto a forma de pagamento restou mencionado no Termo de Referência o seguinte:

“7.1. O pagamento será efetuado em 02 (duas) parcelas, sendo a primeira de 50% (Cinquenta por cento) no valor de R\$ 7.500,00 (Sete mil Quinhentos Reais) na assinatura do Contrato. E 50% (Cinquenta por cento) no valor de 7.500,00 (Sete mil e Quinhentos Reais) 24hrs antes do Evento.”

43. E segue assim justificado as fls.026:

“Como visto no Art. 145. Da NLL, existe um respaldo legal para pagamento antecipado, “em caso de condições indispensáveis para contratação do serviço”. Com base nisto informamos que uma exigência da empresa PATRICIA ROBERTA SENA SANTIAGO (FANTASY Produções), que agencia com exclusividade a apresentação do ESPETACULO MUSICAL E TEATRAL INFANTIL “VILLA KIDS”, o pagamento antecipado do valor integral em ate 48h antes da realização do evento.”

44. Veja que a norma do art.145 da NLL, in fine:

Art. 145. Não será permitido pagamento antecipado, parcial ou total, relativo a parcelas contratuais vinculadas ao fornecimento de bens, à execução de obras ou à prestação de serviços.

§ 1º A antecipação de pagamento somente será permitida se 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.

§ 2º A Administração poderá exigir a prestação de garantia adicional como condição para o pagamento antecipado.

§ 3º Caso o objeto não seja executado no prazo contratual, o valor antecipado deverá ser devolvido.

45. Assim a norma do § 1º assevera: *“A antecipação de pagamento somente será*

*permitida se 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.***”

46. O que impõe *in casu*, *previamente justificada no processo licitatório e expressamente prevista no edital de licitação ou instrumento formal de contratação direta – conta nos autos justificativa de pagamento antecipado.*

II. c – Da Análise da Minuta do Instrumento Contrato

47. A minuta de termo de contrato deve reunir cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie, senão vejamos.

48. O artigo 92 da Lei nº 14.133, de 2021, trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração da minuta de termo de contrato, sendo que o artigo 25, seu §1º, expressamente autoriza a utilização de minuta padronizada de termo de contrato, nas situações em que o objeto assim permitir, *in verbis*:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

IX - a matriz de risco, quando for o caso;

X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;

XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;

XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;

XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;

XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

XIX - os casos de extinção.

49. Nessa senda, verifica-se que não foi acostado a minuta do contrato, devendo ser anexada aos autos.

III. CONCLUSÃO

50. Esta Assessoria Jurídica **opina favorável** a contratação por inexigibilidade da referida empresa na forma delineada alhures.

51. Recomendações:

a) Sempre observar a formalização do procedimento conforme o art.72¹ da

¹ 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;

NLL;

- b) Acoste a autorização da autoridade competente;
- c) 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; e,
- d) 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:
 - I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;
 - II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

É o parecer, salvo melhor juízo de superior hierárquico.

Jacundá/PA, 09 de setembro de 2024.

Ezequias Maciel Sociedade Individual de Advocacia

Ezequias Mendes Maciel

OAB/PA 16.567

Advogado Sócio

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.