



PARECER JURÍDICO - PGM

Processo de Compras nº 154/2024
Processo de Contratação Direta nº 065/2024.
Inexigibilidade de Licitação nº 032/2024.

Assunto – Inexigibilidade de Licitação

Interessado – Secretaria Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer.

Objeto - CONTRATAÇÃO DE SHOW ARTÍSTICO MUSICAL DO GRUPO MUSICAL “KARAMETADE” PARA A DATA DE 16/11/2024 (SÁBADO), COM DURAÇÃO DE APRESENTAÇÃO 1 (UMA) HORA E 30 (TRINTA) MINUTOS PARA O EVENTO “AVENTURA NA NATUREZA - FESTIVAL DE PRAIA” NO MUNICÍPIO DE APARECIDA DO TABOADO/MS.

Senhor Gestor,

1. PRELIMINARMENTE (Da abrangência da presente manifestação técnico-jurídica):

Cabe salientar neste preâmbulo que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam de pedido do Órgão Solicitante, e do Procedimento Administrativo supracitado, destarte, à luz da Constituição Federal de 1988 e do artigo 55 da Lei Orgânica do Município, incumbe, a este órgão de execução da Advocacia Geral do Município, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração Pública Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei Federal nº 14.133, 1º de abril de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC):

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.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados



em consideração na análise jurídica.

Como se pode observar do dispositivo legal supra, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da imbricação com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC nº 7

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público. O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

2. RELATÓRIO:

O Órgão Solicitante apresentou expediente solicitando a contratação **de show artístico musical do grupo musical “KARAMETADE” para a data de 16/11/2024 (sábado),**



com duração de apresentação 1 (uma) hora e 30 (trinta) minutos para o evento “aventura na natureza - festival de praia” no município de Aparecida do Taboado/MS, com base no inciso II c/c o §2º, do art. 74 Lei 14.133/21.

Justifica o que segue:

II - Caracterização da Situação que justifica a Inexigibilidade de Licitação:

Inicialmente, cabe pontuar que a Constituição Federal estabelece que o lazer é direito social, e que o Estado deve garantir os exercícios dos direitos culturais:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Portanto, o Estado deve garantir o exercício de direitos culturais, juntamente com dever do Estado, a Constituição Federal de 1988 estabelece o seguinte:

Art. 180. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico.

Nesse sentido, os municípios devem promover e incentivar o turismo, sendo por meio de ações, projetos e iniciativas.

Ademais, a Lei Orgânica do Município dispõe que:

Art. 75. O Município promoverá e incentivará o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico.

Art. 89. O Município apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais, prioritariamente, as diretamente ligadas à história de Aparecida do Taboado, à sua comunidade e aos seus bens.

Portanto, a cultura e turismo estão dispostos na Carta Magna do Município, devendo ser realizadas ações, projetos e políticas públicas para o desenvolvimento deles.

Além disto, a Lei Municipal nº 1.485/2014, que regulamenta o sistema municipal de cultura – SMC, dispõe:

Art. 6º Cabe ao Poder Público do Município de Aparecida do Taboado/MS planejar e implementar políticas públicas para:

I – assegurar os meios para o desenvolvimento de cultura como direito de todos os cidadãos, com plena liberdade de expressão e criação:

II – Universalizar o acesso aos bens e serviços culturais;

III – Contribuir para a construção da cidadania cultural;

Deste modo, a realização de eventos e apoio aos eventos realizados, constituem uma forma do poder público oferecer atividades culturais.

Nesse sentido, a realização de eventos culturais, esportivos e turísticos visam democratizar o acesso à cultura e lazer para os munícipes.

Deste modo, o Município deve realizar ações, atividades e projetos neste período de final de ano nos meses de novembro e dezembro, visando promover a cultura, e fomentar o turismo e o comércio, gerando fluxo econômico no município.

O evento “Aventura na Natureza - Festival de Praia” tem por objetivo fomentar o turismo no Município de Aparecida do Taboado/MS, sendo necessário a colocação de um artista que seja reconhecido nacionalmente.

Quanto a escolha do artista, o grupo musical em questão é “Karametade”, grupo musical reconhecido nacionalmente, com uma carreira consolidada, portanto nos casos de contratação de artista de reconhecimento nacionalmente o procedimento adequado para a contratação se dá por meio da inexigibilidade artística.

DA JUSTIFICATIVA PARA A ESCOLHA DO ARTISTA.

Cabe destacar que é importante a apresentação musical de um artista que seja de renome nacional, visando atrair turistas das cidades vizinhas, bem como ofertando um produto cultural de qualidade para os munícipes.

Nesse sentido, a escolha do respectivo artista foi baseada na seleção de uma artista da área de pagode já consolidado no mercado, que agrada todo o público, bem como seja relevante para compor a programação do evento “Aventura na natureza – Festival de Praia”

*Nesse sentido, a artista em questão é o grupo “**Karametade**” a previsão é que a colocação da banda na data de 16/11/2024, faça com que os munícipes possam prestigiar o evento “Aventura na Natureza - Festival de Praia”.*

Assim, a colocação do grupo musical “Karametade” nas festividades municipais irá agregar no enriquecimento cultural da programação das festividades o evento “Aventura na Natureza - Festival de Praia”, visto que não é artista que toca recorrentemente na região, gerando assim também a atração de turistas.

O grupo lançou-se profissionalmente em 1996, quando assinou com a Sony Music, sendo formado originalmente por Vavá, Marcelo CQ, Sameer, Marcelo Mury, Waguinho, Pepê, Dodô e Marcinho. Entre os maiores sucessos do grupo estão "Morango do Nordeste", "Nunca Vou Deixar Você",



"Decisão", "Toda Mulher" e "Louca Sedução". Diversos álbuns do grupo foram certificados com discos de ouro e platina.

No ano de 2000, Vavá decidiu seguir carreira solo, para assumir o vocal, o escolhido foi Márcio Duarte, gêmeo dele, que havia deixado o grupo Desejos, em 2005, o grupo chegou ao fim.

No entanto, em 24 de outubro de 2019, a banda anunciou a sua volta no programa The Noite (SBT), apresentado por Danilo Gentili. O grupo saiu em turnê a partir de janeiro de 2020, comemorando os seus 25 anos de banda.

Por fim, o gêmeo Márcio foi convidado para assumir os vocais do grupo, quando que, em 2020, os irmãos se uniram para comemorar os 25 anos de trajetória do grupo e, desde 2022, seguem como dupla, levando os sucessos do pagode noventista em apresentações pelo país e em outros territórios do mundo.

O grupo "Karametade" possui 493.870 ouvintes mensais de ouvintes mensais no Spotify (verificado em 06/11/2024).

No Canal do Youtube o perfil do "Karametade" possui 133 mil inscritos no canal, bem como mais 88 milhões de visualizações em seus vídeos (verificado em 06/11/2024).

Nesse sentido, o artista em questão é grupo musical "Karametade", a previsão é que a colocação do artista na data de 16/11/2024 (sábado), faça com que os munícipes possam prestigiar o evento "Aventura na Praia – Festival da Natureza".

DA JUSTIFICATIVA TÉCNICA PARA A INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO.

O art. 74, II da Lei de Licitações (Lei Federal n. 14.133/2021) dispõe:

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;

*§ 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.*

Nesse sentido, verifica-se que a o grupo musical "Karametade" cumpre os requisitos da Inexigibilidade, sendo um grupo consagrado pelo público e pela



crítica especializada, inclusive fez grande sucesso na década de 90, assim tendo apresentado os demais documentos necessários para compor o processo de inexigibilidade.”

No que importa à presente análise, os autos, contendo 01 volume, vieram instruídos com os seguintes documentos:

- a. Documento de Formalização da Demanda;
- b. Proposta da Empresa que se pretende contratar;
- c. Documentação que comprova a consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública;
- d. 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;
- e. Estudos Técnicos Preliminares;
- f. Justificativa sobre a não elaboração do Mapa de Riscos;
- g. Justificativa (inexigibilidade de licitação);
- h. Contratos, firmados pela Empresa que se pretende contratar com Outros Órgãos, para comprovar o preço proposto.
- i. Razão da escolha do prestador dos serviços;
- j. Justificativa do preço;
- k. Mapa Comparativo de Preços;
- l. Resultado da Cotação;
- m. Reserva orçamentária;
- n. Projeto Básico;
- o. Minuta do contratual;
- p. Lista de verificação para conferência do processo de Inexigibilidade de licitação - lei nº 14.133/2021- art. 74;
- q. Parecer do Agente de contratação;
- r. Despacho do Prefeito solicitando parecer jurídico.

Cumpre neste momento recomendar ao Setor responsável pelo acompanhamento do presente Procedimento Administrativo, que promova a numeração ordenada das páginas do mesmo, vez que o mesmo se encontra sem qualquer forma de identificação de suas páginas.

Em face do acima exposto, considerando que o Órgão solicitante necessita da contratação dos serviços dispostos, pelas razões que justifica, pretende-se efetuar a contratação com Inexigibilidade de Licitação, com fundamento no inciso I do artigo 74, de Lei de Licitações.

É o relato do essencial, opino.



3. INSTRUÇÃO PROCESSUAL BÁSICA PARA CONTRATAÇÃO DIRETA (Lei Federal nº 14.133/21):

A Lei n. 14.133/2021 traça o roteiro processual básico a ser observado em casos de contratação direta:

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.

Relativamente ao inciso I, se de um lado tem-se por indispensáveis a juntada de "*documento de formalização de demanda*" (por formalizar a existência de uma necessidade administrativa) e de "*termo de referência*" (por materializar o planejamento administrativo da contratação), por outro lado, poderá o órgão contratante, mediante despacho fundamentado, dispensar a elaboração de estudo técnico preliminar e de análise de riscos, se os avaliar desnecessários.

No presente caso a Administração Pública cuidou de promover a elaboração de todas as peças exigidas.

Relativamente ao inciso II e VII, conforme consta de seu texto, a estimativa da despesa 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*".

Entende-se que esse requisito, no presente caso, confunde-se, de certo modo, com o do inciso VII (justificativa de preço), não havendo necessidade, portanto, de produção de documentos redundantes. Dito de outro modo: o documento que apresentar e explicar a estimativa da despesa, estando esta necessariamente calcada em preço compatível com os



valores praticados no mercado, também justifica o preço da contratação direta.

Para fins de atendimento do presente quesito a Administração Pública promoveu a comparação dos preços habitualmente praticados pela Empresa que se pretende contratar, analisando contratados recentes, firmados pela pretendida contratada, com objeto similar.

Relativamente ao inciso III, a exigência de parecer jurídico é atendida mediante a presente manifestação.

Muito embora o presente caso não se enquadre, cumpre destacar que nos moldes do art. 53 § 5º da Lei 14.133/2021 *“Não é obrigatória manifestação jurídica nas contratações diretas de pequeno valor com fundamento no art. 75, I ou II, E § 3º da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, salvo se houver celebração de contrato administrativo e este não for padronizado pelo órgão de assessoramento jurídico, ou nas hipóteses em que o administrador tenha suscitado dúvida a respeito da legalidade da dispensa de licitação.*

APLICA-SE O MESMO ENTENDIMENTO ÀS CONTRATAÇÕES DIRETAS FUNDADAS NO ART. 74, DA LEI Nº 14.133, DE 2021, DESDE QUE SEUS VALORES NÃO ULTRAPASSEM OS LIMITES PREVISTOS NOS INCISOS I E II DO ART. 75, DA LEI Nº 14.133, DE 2021.

Mas como já exposto, dita exceção, não se aplica ao presente caso. Por esta razão, a elaboração da presente análise.

Relativamente ao inciso IV, cujo texto aparenta não apresentar maiores dificuldades interpretativas, pois de muito conhecida a necessidade de demonstração da existência de recursos orçamentários para custear uma despesa antes de sua contratação.

No presente caso a Administração Pública cuidou de promover a juntada de documentação que comprova a existência de créditos orçamentários.

Relativamente ao inciso V, que fala em comprovação dos "requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária", inicialmente deve ser seguida a disciplina da Lei n. 14.133/2021, que exige a apresentação de documentação comprobatória de habilitação **jurídica, técnica, fiscal, social, trabalhista e econômico-financeira**, na forma do seu **art. 62 e seguintes**.

No presente caso verifica-se que a Administração Pública cuidou de exigir da empresa a ser contratada, a juntada de documentação que comprova sua habilitação, nos moldes exigidos no Termo de Referência.

Relativamente ao inciso VI, entende-se que a *"razão da escolha do contratado"* confunde-se, na espécie, com a própria demonstração da situação de inviabilidade de competição (fornecedor exclusivo).

No presente caso, verifica-se que a Administração Pública, além de



promover a elaboração de Termo próprio para justificar a opção, com a própria documentação que justifica a inviabilidade de competição já se fez suficiente para definir as razões de sua escolha.

Relativamente ao inciso VIII, "*à autorização da autoridade competente*", de ser notado não ter, a nova lei, repetido a exigência de ratificação da contratação direta pela "*autoridade superior*", o que constava do art. 26, caput, da Lei n. 8.666/93.

Bastando para a consecução do Processo de Contratação Direta, o Ato de Autorização, emitido pela autoridade competente, que no âmbito deste Município, deve ser entendida como "*autoridade competente*", para fins do inciso VIII do art. 72 da Lei n. 14.133/2021, os ordenadores de despesa dos órgãos.

Cumprir destacar que a produção da citada peça é posterior a este Parecer, devendo o Gestor tomar todos os cuidados para sua efetivação, em especial relativo à publicidade, sob pena de nulidade da futura contratação.

Relativamente ao Parágrafo único, obrigatoriamente a Lei 14.133/21, neste dispositivo, exige que *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*. Exigência esta, também prevista no § 4º, do art. 4º, do Decreto Municipal nº 071/23, que regulamenta o Processo de Contratação Direta, no âmbito deste Município.

Assim, em relação a obrigatoriedade de divulgação e disposição do Ato Autorizativo da Inexigibilidade, não vemos grandes dificuldades interpretativas.

Cumprir destacar que o art. 54, da Lei 14.133/21, ao tratar da publicidade dos editais de licitação, estabelece que "*a publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)*".

Em que pese a obrigatoriedade do supracitado artigo, seja direcionada aos Editais de licitação, é recomendado ao Gestor, caso possível, que adote tal mecanismo de publicidade também para os processos de contratação direta.

Assim, analisando os documentos que compõe a instrução do processo de contratação, constata-se a presença da definição do objeto e das justificativas para a sua contratação, a autorização da Autoridade Competente para a instauração do processo de contratação, o estudo técnico preliminar, a pesquisa mercadológica, a previsão de dotação orçamentária, o termo de referência, o decreto de designação do agente de contratações e a minuta do Contrato.

Desta forma, é possível aferir claramente que os autos do processo encontram-se devidamente instruído, atendendo as exigências mínimas legais, ficando evidenciada a solução mais adequada para atendimento da necessidade pública.

Relativamente a previsão do objeto no PCA, o planejamento da presente



contratação apresentou a seguinte informação:

“No que se refere ao PCA (Plano de Contratação Anual), o diploma normativo estabelece o seguinte:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias

Nesse sentido, o texto legal não expressa a obrigatoriedade do PCA, no entanto com término da vigência da Lei n. 8666/1993 em 29 de dezembro de 2023, o entendimento do Tribunais de Contas do Estados e o Tribunal de Contas da União passem a exigir a elaboração do PCA (Plano de Contratação Anual).

Desta forma, a referida contratação não foi prevista no Plano de Contratação Anual, pois o Município não elaborou o referido instrumento, pois estava operando no regime da Lei n. 8.666/1993, sendo que atualmente está se adequando as exigências da Lei nº 14.133/2021 e a administração pública municipal está em fase planejamento do PCA de 2025.”

Portanto, informa que a Gestão Administrativa Municipal de Aparecida do Taboado optou por não promover a elaboração do Plano Anual de Contratações, para o presente exercício.

O que prejudica a análise de compatibilidade da contratação com o referido plano, em que pese não se tratar de ato “obrigatório” para a realização do certame, uma vez que, o inciso VII, do artigo 12 da NLLC, afere a facultatividade da elaboração do plano anual de contratações, *in fine*:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

*VII - a partir de documentos de formalização de demandas, **os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão**, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.*

No entanto, a necessidade de planejamento nas contratações públicas é crucial para garantir a eficiência, a transparência e a legalidade no processo de aquisição de bens e serviços pelos órgãos públicos. Um planejamento adequado é essencial para evitar falhas e minimizar riscos, além de possibilitar o melhor aproveitamento dos recursos públicos.

Como é sabido, o planejamento foi alçado a princípio na nova lei de licitações e contratos administrativos, a Lei nº 14.133/2021, sendo, inclusive, anunciado como



caracterizador da fase preparatória do processo licitatório conforme se extrai do disposto no caput do art. 18 do referido normativo.

E neste cenário foi introduzido o Plano de Contratações Anual que, embora a Lei nº 14.133/2021 mencione a possibilidade e não obrigatoriedade do ente federativo de elaborá-lo, diversos são os sinais que a elaboração deste instrumento de planejamento é imperativa, diante dos anseios por uma Administração Pública mais eficiente.

Neste sentido, inclusive, é o Comunicado SDG nº 34/2023 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo datado de 16 de junho de 2023 e disponível no site www.tce.sp.gov.br, que recomenda a correta utilização da nova lei de licitação, especialmente em relação ao planejamento visando à elaboração do Plano de Contratações Anual, conforme disposto no art. 12, VII da Lei 14.133/2021. Vejamos:

COMUNICADO SDG Nº 34/2023

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO em sua missão de fiscalizar e orientar para a correta formalização de contratações públicas, e no intuito de esclarecer as regras concernentes à aplicação da Lei Federal nº 14.133/21, RECOMENDA que sejam envidados todos os esforços para a correta utilização dessa nova Lei, em especial nos seguintes aspectos:

A) Planejamento:

(...)

A.2 - Elaborar Plano de Contratações Anual (PCA), disposto no art. 12, VII, vez que elemento valioso para subsidiar a confecção das leis orçamentárias e que necessita estar alinhado com o planejamento da Administração, devendo o PCA abranger todas as contratações previstas, inclusive aquelas dos artigos 74 e 75 da Lei Federal nº 14.133/21, além de conter, por exemplo, as seguintes informações: I – a descrição sucinta do objeto; II – a justificativa para contratação; III – a estimativa preliminar do valor; IV - o grau de prioridade da contratação; V - a data pretendida para a contratação e VI - a existência de vínculo ou dependência com a contratação de outro item para sua execução. Ademais, indispensável a divulgação e manutenção do PCA em sítio eletrônico oficial nos termos do art. 12, § 1º e sua disponibilização no PNCP – Portal Nacional de Contratações Públicas, consoante estabelecido no art. 174, § 2º, I.

(...)

B) Regulamentação:

B.1 – Elaborar norma (s) regulamentar (es) indispensável (eis) à operacionalização da Lei Federal nº 14.133/21 que apresente (m) linguagem



simples, clara e objetiva, aderente (s) à realidade do órgão/entidade e que diminua (m) incertezas, especialmente no tocante:

(...)

B.1.2 – ao Plano de Contratação Anual - PCA, especialmente quanto aos prazos de elaboração, consolidação e divulgação, responsáveis pela sua elaboração e autorização, formas de revisão e alteração, responsabilização pelo descumprimento injustificado, entre outros pontos essenciais;

Necessário destacar que há tempos os órgãos de controle vêm expressando a importância da realização de um planejamento das compras públicas. Agora, com a nova lei de licitações e as indicações jurisprudenciais e doutrinárias, indiscutivelmente, serão cobradas ações dos gestores públicos que demonstrem a adoção de providências visando a elaboração do Plano de Contratações Anual, conforme disposto no art. 12, VII da Lei nº 14.133/2021. Isso tem como objetivo racionalizar as contratações, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

Como exposto acima, entendo que a elaboração do PCA, embora, por uma leitura superficial do inciso VII, do artigo 12 da Lei 14.133/21, possa levar à compreensão de se tratar de uma opção do Gestor, não o é! Uma vez tratar o PCA, se não a principal, uma das principais ferramentas de planejamento do processo de contratações públicas, somando-se a isto, o fato do planejamento ter sido elevado ao patamar de princípio pela Lei 14.133/21.

A própria Administração Municipal, em sua justificativa, transcrita acima, assume a importância da elaboração do PCA e apresenta as razões de sua não elaboração para o presente Exercício, e ainda informa que já promove a elaboração do PCA para o exercício 2025.

Como um dos objetivos do Plano de Contratações Anual é subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias e, para tanto, deve estar consolidado antes do início da elaboração dessas leis. Entende-se, portanto, que a elaboração do PCA deva ocorrer no ano anterior à sua execução. Neste sentido, há um impedimento temporal para que a Administração Pública possa elaborar o PCA de 2024, neste momento. Tornando-se praticamente impossível sua efetivação para 2024.

Com toda certeza, a falta do PCA, não pode ser razão impeditiva para que a Administração Pública possa promover suas contratações públicas, no entanto, nada impede que sejam impostas responsabilizações aos responsáveis pela sua ausência, pelos Órgão de Controle pela falta deste instrumento de planejamento. Seguindo, tal raciocínio, e considerando impossibilidade de elaboração do PCA para o atual exercício financeiro, recomenda-se que a Gestão Municipal promova todos os atos necessários para a elaboração do PCA do exercício subsequente.

Desta forma, entende-se que, com ressalva a indicação do objeto no PCA (uma vez sua inexistência), foram atendidos os requisitos formais mínimos para a formalização do Processo de Contratação Direta, com base na Lei Federal nº 14.333/21.



Assim, analisando os documentos que compõe a instrução do processo de contratação, constata-se a presença da definição do objeto e das justificativas para a sua contratação, a autorização da Autoridade Competente para a instauração do processo de contratação, o estudo técnico preliminar, a pesquisa mercadológica, a previsão de dotação orçamentária, o termo de referência, o decreto de designação do agente de contratações e a minuta do Contrato.

Desta forma, é possível aferir claramente que os autos do processo encontram-se devidamente instruídos, atendendo as exigências mínimas legais, ficando evidenciada a solução mais adequada para atendimento da necessidade pública.

E, nos termos apresentados na justificativa de contratação, resta evidente a sua necessidade, tendo em vista que o show artístico em questão, constitui-se necessidade fim da Administração Pública, onde o objeto da contratação atende diretamente a demanda dos Setores de Turismo, Cultura e Desenvolvimento Econômico, proporcionando maior fomentação às referidas áreas.

Ademais, registra-se a inexistência de previsão do presente objeto no plano anual de contratações nos Órgãos Municipais requisitantes, o que prejudica a análise de compatibilidade da contratação com o referido plano, em que pese não se tratar de ato obrigatório para a realização do certame, uma vez que, o inciso VII, do artigo 12 da NLLC, afere a facultatividade da elaboração do plano anual de contratações, *in fine*:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

Assim, entende-se que foram atendidos os requisitos formais mínimos para a formalização do Processo de Contratação Direta, com base na Lei Federal nº 14.333/21.

4. DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NA LEI 14.133/21:

Sobre a obrigatoriedade de licitação, o art. 37, XXI, da CF/88 estabelece:

“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.”

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.

Nos dizeres de Lucas Rocha Furtado:

“sabe-se que a competição é um dos fundamentos básicos da licitação. Realiza-se esta a fim de que se possa obter a proposta que, nos termos da lei, seja considerada mais vantajosa para a Administração. A licitação não pode ser realizada quando não houver competitividade em relação ao objeto licitado.” (Curso de licitações e contratos administrativos. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 161.)

O caso em análise trata-se de procedimento administrativo tendo por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de **serviços de apresentação de show artístico**.

Pela justificativa apresentada pela Administração Pública e analisando o teor do objeto que se pretende contratar, o Gestor classifica-o como **serviços artísticos**, pretendendo a efetivação de sua contratação, por meio de Inexigibilidade de Licitação, com base no inciso II c/c o § 2º, ambos do artigo 74, da Lei Federal nº 14.133/2021, *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;

(...)

§ 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.”

No que interessa por ora, objetiva-se a elaboração de Parecer que abarque a inexigibilidade de licitação prevista no dispositivo acima.

Conforme ensina a doutrina¹, 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. E 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 concurso², por exemplo.

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

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.

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

¹ 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.

² Alt. 6º, inciso XXXIX, Lei Federal nº 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.

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.³ (nosso grifo)

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 Fernandes:

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.

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 contratação.

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 prestante 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 faculta estabelecer a sua remuneração em valores bastante elevados, até bem acima do que ganha o artista. Assim sendo, por obséquio à economicidade e

³ A modalidade licitatória de “concurso” também foi prevista no art. 28, III e 30 da Lei Federal nº 14.133/21.



à moralidade administrativa, que se celebre o contrato diretamente com o artista”.

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 cartório⁴.

Porém, sob a égide daquele diploma legal, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul possuía interpretação menos restritiva⁵.

Atualmente, em razão do texto expresso do art. 74, § 2º, 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 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

⁴ 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 I Relator: WEDER DE OLIVEIRA j, em 31/05/2016).

⁵ Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul - Tribunal Pleno - /AC00 - 625/2019. DO: 10/07/2019.



APARECIDA DO TABOADO

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

UASG nº: **989019**

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.)

Tal posicionamento foi incorporado ao ordenamento jurídico pela novel legislação (Lei Federal nº 14.133/21) ao estabelecer na parte final do art. 74, g 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 caso em análise, verifica-se que a Administração Pública cuidou de juntar documentação suficiente para a demonstrar a exclusividade de representatividade para com o artista, quais sejam:

- Certificado de registro de marca, junto ao INPI – que demonstra a propriedade e uso exclusivo da marca "GRUPO MUSICAL KARAMETADE", por parte da empresa G.M.K LTDA;

- Carta de exclusividade de representação da empresa contratada com os principais integrantes do grupo a se apresentar.

O Agente de Contratações, em seu parecer, apresentou as seguintes conclusões sobre o tema:

"O terceiro ponto a ser destacado é quanto a representação por meio empresário exclusivo ou pela contratação direta com artista, no caso em tela, da Banda "Bonde do Forró com Juliana Bonde", no caso a marca "Bonde do Forró" é de propriedade da empresa M & P PRODUÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 08.111.952/0001-94, no qual também a artista Juliana Bonde configura como sócio administrador da empresa, posto isso, não cabe ao mérito do documento, apenas verifiquemos que o artista cumpriu este requisito."

No que diz respeito ao **segundo requisito**, que **concerne à demonstração de consagração do artista a ser contratado**, cumpre 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 Niebuhr 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 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.c' 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 Antônio Shimada e Vânia Regina Macias⁶:

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)

No caso em análise, verifica-se que a Administração Pública cuidou de juntar documentação suficiente para a demonstrar a consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública para com o artista, quais sejam:

- demonstração número de views de suas performances em aplicativos de streaming etc.
- alto número de seguidores e ouvintes mensais nas plataforma Spotify e Youtube;
- Banda de renome nacional, amplamente conhecida pelos brasileiros;

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.

⁶ 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 111 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 – RBD IVI, Belo Horizonte, ano 21, n. 75, p. 49-72, jan./mar. 2020, p. 61.



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 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 2- 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 NC) 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.**

Especificamente sobre a justificativa do preço (pesquisa de preços), para esse tipo de contratação, cite-se o que dispõe o art. 23 da Lei n. 14.133/2021 no tocante às contratações diretas por inexigibilidade de licitação:



Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

(...)

§ 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.

Destaca-se que 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.

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

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)

Por sua vez, o Decreto Municipal nº 073/2023, preleciona acerca da justificativa de preços nas contratações diretas por inexigibilidade, no âmbito deste Município:

Art. 8º Os processos de inexigibilidade de licitação deverão ser instruídos com a devida justificativa de que o preço ofertado à Administração é condizente com o praticado pelo mercado, em especial por meio de:

I - valores de contratações de objetos idênticos ou semelhantes, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes ou contratos, públicos ou privados,



no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração; ou

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

***Parágrafo Único.** Outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pela autoridade competente do órgão ou entidade contratante.*

Nessa linha, no que tange aos valores da contratação, destaca-se que, em atenção à Orientação Normativa da Advocacia Geral da União nº 17, de 1º de abril de 2009, também replicada em diversos julgados do TCU, **“é obrigatória a justificativa de preço na inexigibilidade de licitação, que deverá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas”**.

Em 2015, analisando os requisitos constantes na Lei 8.666/93, o Tribunal foi ainda mais específico em apontar diferenças entre o procedimento de justificação de preços na inexigibilidade e na dispensa de licitação:

“Quanto ao preço, é certo que, mesmo nos casos de contratações diretas, deve ser justificado, a teor do art. 26, III, da Lei 8.666/93. Ressalte-se que este Tribunal tem entendido que a apresentação de cotações junto ao mercado é a forma preferencial de se justificar o preço em contratações sem licitação (dispensa de licitação), devendo ser cotadas, no mínimo, 3 propostas válidas de empresas do ramo; ou, caso não seja viável obter esse número de cotações, deve-se apresentar justificativa circunstanciada (Informativo TCU 188/2014). E, nos casos de inviabilidade de licitação, este Plenário se manifestou, conforme subitem 9.1.3 do Acórdão 819/2005, no sentido de que, para atender o disposto no inciso III do art. 26 da Lei de Licitações, poder-se-ia fazer uma comparação entre os preços praticados pelo fornecedor exclusivo junto a outras instituições públicas ou privadas.”(grifo nosso)

Portanto, a justificativa do preço (pesquisa de preços), é efetivada através da juntada no processo interno que precede a contratação de cópia de outros contratos públicos e privados com o mesmo artista, demonstrando que os valores contratados estão dentro dos parâmetros do mercado de shows.

No caso em análise, verifica-se que a Administração Pública cuidou de juntar documentação suficiente para demonstrar que os valores contratados estão dentro dos parâmetros do mercado de show, habitualmente praticado pelo artista em questão.

Percebe-se a olhos vistos que a hipótese dos autos, então, é de impossibilidade fática de haver competição. Se a administração pretende contratar um determinado serviço que só pode ser prestado por um único indivíduo, não há que se falar em disputa, ainda que assim o desejasse.



Sendo assim, diante da documentação acostada nos Autos do presente Procedimento, resta comprovada a hipótese de inexigibilidade de licitação na contratação que se pretende realizar.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Posto isto, esta Procuradoria opina no sentido de que, uma vez observadas todas as recomendações deste parecer, **é possível ao Município de Aparecida do Taboado/MS efetuar a contratação direta com a empresa selecionada**, mediante INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, com fundamento no artigo, art. 74. II, §2º, da Lei nº 14.133/21, para a contratação do artista que pretende.

Resta ainda destacar, todas as peças que compõem o processo de inexigibilidade deverão ser agrupadas, autuados e numerados, reunindo os em um único Processo.

Isto Posto, sugere-se a remessa dos autos ao Setor Responsável do Município para conhecimento e adoção das providências exaradas nesta manifestação jurídica, caso ainda não tenham sido providenciadas.

Este é o meu parecer, *salvo melhor juízo*.

Aparecida do Taboado/MS, 08 de novembro de 2024.

MARCELO EDUARDO PZZI
Procurador Jurídico do Município
OAB/MS 17.088