

PROCESSO Nº: 013/2024- PMC

INEXIGIBILIDADE Nº: 013/2024- PMC

PARECER JURÍDICO; DIREITO ADMINISTRATIVO; LICITAÇÃO E CONTRATO; INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO; CONTRATAÇÃO DE ATRAÇÃO ARTÍSTICA; LEGALIDADE; LEI Nº 14.133/21, PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

Trata o presente parecer jurídico da análise sobre a possibilidade de contratação direta através de inexigibilidade de licitação para apresentação de atração artística em evento tradicional a ser realizado pela administração pública.

Preliminarmente, oportuno esclarecer que o exame deste órgão de assessoramento jurídico é feito com base nos elementos constantes no processo, sendo procedida a análise estritamente jurídica, não sendo possível adentrar na análise sob o prisma da conveniência e da oportunidade da prática de atos administrativos bem como manifestar-se sobre os aspectos de natureza técnico-administrativo.

Cumprindo ainda esclarecer que toda verificação por parte desta assessoria jurídica tem por base a documentação apresentada e informações prestadas tanto pelo departamento de licitação quanto pelos órgãos competentes e interessados neste procedimento.

Dito isso, passa-se a análise do procedimento.

I – DO RELATÓRIO

Em síntese, o Município de Cabrobó/PE, em atendimento a solicitação da Secretaria Especial de Cultura, Esportes e Lazer, quanto a contratação dos serviços de show artístico da banda musical de renome regional **“OH POLEMICO”**,



através da empresa ANTÔNIO PAULO SÉRGIO DA HORA DE ARAÚJO EIRELI, que detém exclusividade sobre a banda, para se apresentar no(s) dia(s) 15 de fevereiro do corrente ano durante os Festejos Carnavalescos 2024, que serão realizados de 09 a 13 de Fevereiro de 2024 na Sede do Município de Cabrobó-PE, faz chegar ao conhecimento desta assessoria a presente demanda para que posterior análise, seja emitido documento opinativo referente a legalidade e conformidade dos atos praticados com os ditames legais que regem as licitações públicas.

É o que tenho a relatar.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Inicialmente cabe destacar que a referida festividade trata de um evento cultural de cunho tradicional, de interesse público relevante, que gera incremento de receitas decorrentes de atividades turísticas, com flagrantes benefícios para o Município e toda sua população.

A Constituição Federal, ao dispor sobre os princípios que regem a Administração Pública, estabeleceu a necessidade de um procedimento prévio e formal para as contratações de obras, serviços, compras e alienações, denominado licitação, assim dispondo em seu art. 37, inciso XXI, vejamos:

Art. 37 (*omissis*)

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 econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento

das obrigações.

Os casos específicos ressaltados pela própria constituição, tratam das situações em que são cabíveis as dispensa ou inexigibilidade de licitação, estando estas hipóteses elencadas nos artigos 74, 75 e 76 da Lei 14.133/21.

Na presente análise, quando verificado o objeto pretendido, observa-se a possibilidade de enquadramento dentro das possibilidades de inexigibilidade de licitação, conforme determina o Art. 74 do citado diploma legal, vejamos:

Art. 74 (*omissis*)

É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

Quando da análise do caput do Art. 74 da lei 14.133/21, notório é o entendimento que é inexigível a licitação para quaisquer serviços onde exista a inviabilidade de competição, ou seja, quando não ocorrer a possibilidade de submeter a contratação aos diversos critérios de julgamento, principalmente ao critério financeiro, onde a proposta mais econômica, necessariamente não é a proposta mais adequada para a administração.

Porém a própria legislação trata do aprofundamento da possibilidade de inexigir a licitação, trazendo em seus incisos as situações especiais quanto a inexigibilidade, elencando dentre estes, a contratação de profissional do setor artístico, assim dispondo o inciso II do Art.74 da Lei de licitações e contratos:

Art. 74 (*omissis*)

II – contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública

Reconheceu o legislador que a seleção de profissional do meio artístico, em determinados casos, não pode ser realizada sem a utilização de critério subjetivo. É que o critério de comparação dos artistas é a criatividade.

Neste aspecto, ensina Marçal Justen Filho:

A atividade artística consiste em uma emanção direta da personalidade e da criatividade humana. Nessa medida, é impossível verificar-se a identidade de atuações.

(...) 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 artistas para atender certa necessidade pública.

Nesses casos, torna-se inviável a seleção através de licitação, eis que não haverá critério objetivo de julgamento. Será impossível identificar um ângulo único e determinado para diferenciar as diferentes performances artísticas. Daí a caracterização da inviabilidade de competição.

A lei, entretanto, estabelece ao menos dois requisitos necessários para que possa ser admitida a hipótese de contratação direta por inexigibilidade nos termos do art. 74, II, da Lei 14.133/21.

São eles: a) Contratação diretamente com os artistas ou através de empresário exclusivo; b) Tratar-se de artistas consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública.

No caso sob análise, a contratação será realizada diretamente com empresa a qual a “própria atração” é integrante do quadro societário e detentora dos direitos de uso do nome artístico, caracterizando assim a contratação direta com atração pretendida, conforme documentação constante nos autos desse processo, atendendo assim ao primeiro requisito estabelecido por Lei.

A verificação da existência de consagração/reconhecimento perante a

opinião pública ou mídia especializada contribuirá significativamente para o sucesso do evento, aumentando a expectativa de público, geração de renda, animação e apelo cultural, constituindo-se no derradeiro critério para a escolha da atração pretendida.

Nos documentos apresentado, pode-se observar que as redes sociais da atração comportam milhões de “seguidores”, que corroboram para o entendimento da aceitação/aclamação pública desta.

Ademais, matérias jornalísticas relatam o crescimento da atração no meio artístico, enfatizando a aceitação da crítica especializada.

Estes fatos dotam a contratação em análise das condições exigidas pelo art. 74, II, da Lei de Licitações como requisitos da contratação direta por inexigibilidade.

O preço proposto, por sua vez, se mostra condizente com o praticado no mercado se considerarmos a qualidade e consagração da atração sob comento, o período da apresentação, dentre outros elementos e parâmetros utilizados para execução de serviços desta natureza, sendo o preço proposto condizente com outras apresentações da atração em períodos diversos ao pretendido pelo Município de Cabrobó.

Desta forma, diante da documentação acostada, resta comprovada a hipótese de inexigibilidade de licitação na contratação a ser realizada.

Ultrapassada esta etapa, resta tecer algumas considerações acerca do procedimento a ser formalizado para ter efeito a contratação por inexigibilidade que ora se vislumbra.

O art. 72 da Lei 14.133/21, dispõe o seguinte:

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.
- prazo de cinco dias, condição para eficácia dos atos.

O Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco em decisão pretérita, ainda sob a égide da Lei 8.666/93, se manifestou no sentido orientativo sobre quais elementos devem compor o procedimento de contratação fundamentado nas hipóteses de inexigibilidade de licitação (v.g.: ACÓRDÃO T.C. Nº 0167/16; ACÓRDÃO T.C. Nº 0095/16...):

- **Justificativa de preço** (inciso III, artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93), com a comprovação através de documentação, relativa a shows anteriores com características semelhantes, que evidencie que o valor a ser pago ao artista seja aquilo que recebe regularmente ao longo do exercício ou em um evento específico;
- **Documentação que comprove a consagração do artista** pela crítica especializada ou pela opinião pública, quando for o caso (inciso III, artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93).
- **Justificativa da escolha do artista** (inciso II, artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93), demonstrando sua identificação com o evento, bem como a razoabilidade do valor e o interesse público envolvidos.
- **Documento que indique a exclusividade da representação por empresário do artista**, (inciso II,

artigo 26 da Lei Federal n 8.666/93), acompanhado do respectivo Contrato entre o empresário e o artista, que comporte, no mínimo, cláusulas de duração contratual, de abrangência territorial da representação e do seu percentual.

- **Comprovantes da regularidade** dos empresários/ produtoras junto ao INSS (Parágrafo 3º, artigo 195 da Constituição Federal de 1988) e ao FGTS (artigo 27, “a”, da Lei nº 8.036/90 e artigo 2º da Lei nº 9.012/95).

- **Ato constitutivo** (ou equivalente) dos empresários/ produtoras na Junta Comercial respectiva e comprovação de que estão em sua situação ativa, anexadas cópias das cédulas de identidade e do cadastro de pessoa física (CPF) dos sócios das empresas, bem como dos músicos contratados.

- **Cópia da publicação no Diário Oficial** do Estado ou Diário Oficial dos Municípios (AMUPE) do extrato dessas contratações, devendo, no mínimo, conter o valor pago, a identificação do artista/banda e do seu empresário exclusivo, caso haja (caput do artigo 26 da Lei de Licitações).

- **Deve constar documentos comuns ao processamento da despesa pública**, tais como edital de licitação, dispensa ou inexigibilidade, quando possível, atas da comissão de licitação, publicação no Diário Oficial, proposta(s) de preço(s) e documentos de habilitação das licitantes e empresa vencedora, contrato administrativo, empenho, liquidação e pagamento. Atesto da realização do evento por servidor efetivo do Órgão (artigo 67 da Lei Federal nº 8.666/93).

- **Realizar processos licitatórios** para contratação de serviços que não se relacionem diretamente com o artista, tais como: som, iluminação, banheiros químicos, estandes, arquibancadas, segurança, limpeza e recepção, entre outros.

Desta forma, para a inexigibilidade ter eficácia, a mesma deverá ser comunicada à autoridade superior, no caso o Prefeito, que, concordando com os termos apresentados nos autos, ratificará o procedimento e autorizará sua publicação, no Diário Oficial, no prazo previsto do artigo 94, inciso II.

Por fim, resta ainda destacar, todas as peças que compõem o processo de inexigibilidade deverão ser agrupadas, autuados e numerados, reunindo, no mínimo, os documentos indicados no presente opinativo, em conformidade com o art. 72 da Lei 14.133/21.

III – DA CONCLUSÃO

Isto posto, de acordo com os elementos e informações constantes no Ofício solicitante, opina esta Assessoria Jurídica pela POSSIBILIDADE de contratação de profissionais do setor artístico, todavia, torna-se imprescindível a observância das condições exigidas pela lei, principalmente no que se refere a comprovação da presença dos requisitos enumerados nos art. 74, inc. II e art. 72 da lei 14.133/21, e, assim procedendo, nenhum óbice restará para formalização da contratação direta.

Retornem os autos ao setor de licitações, **recomendando** que todos os elementos que compõe a presente demanda até o momento sejam encaminhados a autoridade competente para que esta delibere quanto a homologação deste processo.

É o entendimento, salvo melhor juízo.

Cabrobó/PE, 15 de fevereiro de 2024.



GIORGIO SCHRAMM RODRIGUES GONZALEZ

OAB/PE 910-B