



PREFEITURA MUNICIPAL DO CABO DE SANTO AGOSTINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS

PARECER REFERENCIAL SMAJ Nº 001/2024.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ARTIGO 74, INCISO II, DA LEI FEDERAL N.º 14.133/21 C/C DECRETO MUNICIPAL N.º 2.448/24. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DE QUALQUER SETOR ARTÍSTICO. PARECER JURÍDICO REFERENCIAL. LISTA DE VERIFICAÇÃO DOCUMENTAL. ATESTADO DE CONFORMIDADE. MINUTAS PADRÃO.

I – DO PARECER REFERENCIAL

O parecer referencial é peça jurídica voltada a orientar a Administração em processos e expedientes administrativos que tratam de situação idêntica ao paradigma, sob o ponto de vista das orientações jurídicas ali traçadas.

Trata-se de instrumento de racionalização do trabalho consultivo desenvolvido no âmbito deste Município, nos casos em que houver processos e expedientes administrativos com os mesmos pressupostos fáticos e jurídicos, para os quais seja possível estabelecer orientação jurídica uniforme, cuja observância dependa de mera conferência de dados e/ou documentos constantes dos autos.

A adoção do modelo de manifestação jurídica referencial se coaduna com o propósito de efetivação do princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal, haja vista que promove a racionalização dos trabalhos no Órgão Jurídico, conferindo maior celeridade aos procedimentos administrativos em trâmite e gerando, inclusive, economia aos cofres públicos, em consonância com a essência de uma Administração Pública Gerencial.

A medida é providencial ao propósito da economicidade, dado que, ao realizar a divulgação do Parecer Referencial à Administração Pública em geral, a Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos – SMAJ – fornece informação qualificada aos gestores. De modo que, além de agilizar a tramitação dos processos de contratação, ainda possui o condão de reduzir ou mesmo



PREFEITURA MUNICIPAL DO CABO DE SANTO AGOSTINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS

erradicar possíveis vícios e omissões que poderiam levar o procedimento à declaração de nulidade, gerando celeridade e eficiência.

Consideradas as particularidades do Município do Cabo de Santo Agostinho, há um grande número de processos de inexigibilidade para contratação de artistas para apresentações em eventos promovidos e/ou apoiados pelo município. Desta feita, diante da existência de eventos e datas comemorativas com a possibilidade da contratação de vários artistas, verifica-se que o tema possui relevância suficiente para demandar a emissão do presente Parecer.

Nesse cenário, a SMAJ entende ser oportuna a adoção do Parecer Referencial, acelerando o trâmite processual sem descuidar da segurança jurídica necessária à contratação.

Uma vez observadas todas as recomendações deste Parecer Referencial, consubstanciadas nos itens que compõem a lista de verificação (*check list*) elaborada, tornando-se desnecessário submeter todos os processos similares à análise jurídica individualizada no que toca aos requisitos da contratação direta por inexigibilidade (art. 74, II, da Lei Federal nº 14.133/2021), cabendo a Secretaria demandante apenas observar este Parecer Referencial.

A aplicabilidade do parecer se mantém enquanto a legislações municipais e federais utilizadas como sustentáculo para suas orientações não forem alteradas e não forem emitidos precedentes obrigatórios pelos Tribunais Superiores sobre o tema. Alterada a situação jurídica-normativa, o parecer referencial perderá a eficácia e necessitará de atualização.

II – DO PARADIGMA

A presente manifestação referencial tem como paradigma alinhar as orientações gerais e garantir diretrizes prévias para os casos de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de profissionais de qualquer setor artístico, consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública, em conformidade com a Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021).

A manifestação referencial é cabível no caso vertente por ser a matéria consultada de instrução processual simples e padronizada, além de ser objeto de análise recorrente nesta SMAJ. Ademais o art. 53, § 5º da Lei nº 14.133/2021, dispensa a emissão de parecer jurídico nos casos individualizados, suprimindo-o por meio de Parecer Referencial, vejamos:

§ 5º É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

Vale destacar que o presente Parecer abrangerá todas as questões jurídicas que possam envolver as matérias idênticas e recorrentes, cabendo ao gestor da unidade de origem atestar, de



PREFEITURA MUNICIPAL DO CABO DE SANTO AGOSTINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS

forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos do pronunciamento que serviu de referência.

Preenchidos os requisitos apontados, cabe ao Administrador apenas juntar ao processo de inexigibilidade este parecer referencial, incluindo a lista de verificação devidamente preenchida e analisada pela área técnica do órgão, deixando de encaminhar o processo para parecer jurídico sobre os requisitos da contratação direta do artigo (art. 74, II, da Lei Federal nº 14.133/2021). Também deverá ser juntado, nos processos individuais, o ateste da área técnica de que o caso concreto se amolda à orientação jurídica aqui traçada e que serão seguidas as recomendações nela contidas (Anexo II).

III – DA CONTRATAÇÃO DIRETA, POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, DE PROFISSIONAIS DE QUALQUER SETOR ARTÍSTICO.

A Constituição Federal, consoante princípios e normas estabelecidas pelo art. 37, caput, e inciso XXI, estabelece que obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo licitatório. Assim, depreende-se que no ordenamento jurídico pátrio a regra é a licitação. Entretanto, em casos determinados, a legislação admite a contratação direta sem submissão ao processo licitatório (art. 37, inc. XXI, primeira parte, CF/88).

Dentre as hipóteses de contratação direta, destaca-se, para os propósitos deste parecer, a inexigibilidade de licitação diante da inviabilidade de competição para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, com espeque no 74, inciso II, da Lei nº 14.133/21, *in verbis*:

Art. 74 – É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de 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.

O pressuposto jurídico da Inexigibilidade de licitação é a INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO, que, “*latu sensu*”, é o certame em que um dos contendores reúne qualidades tais que se torna único, exclusivo, *sui generis* a tal ponto que inibe os demais licitantes, sem condições competitivas.



PREFEITURA MUNICIPAL DO CABO DE SANTO AGOSTINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS

Considerando que o princípio basilar da contratação direta sem licitação é a indicação das características singularizarem o objeto ou o tornarem único, comprovando-se a inviabilidade de competição.

Nesse ponto, importa trazer a lição do eminente Jacoby Fernandes, em sua consagrada obra "Contratação Direta sem Licitação" (5ª ed. Brasília Jurídica, Brasília, 2000, p. 615):

para a regularidade dessa contratação direta (artistas) existem três requisitos, além da inviabilidade de competição:

- que o objeto da contratação seja o serviço de um artista profissional;
- que seja feita diretamente ou através de empresário exclusivo;
- que o contratado seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Prossegue o ilustrado autor, ao comentar o segundo requisito supra, que "a contratação ou é feita diretamente com o artista ou com o seu empresário exclusivo, como tal entendendo-se o profissional ou agência que intermedeia, com caráter de exclusividade, o trabalho de determinado artista". Numa analogia, é o fornecedor exclusivo daquela mão-de-obra.

A esse respeito, diz o administrativista Marçal Justen Filho (Dialética, São Paulo, 6ª ed., 1999, p.276):

A atividade artística consiste em uma emanção direta da personalidade e da criatividade humana. Nessa medida, é impossível verificar-se identidade de atuações. A escolha do artista a ser contratado dependerá da natureza e das características do interesse público a ser tutelado.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, em seu "Curso de Direito Administrativo" (Malheiros, 8ª edição, 1996, pág. 332), resume de maneira clara e objetiva essa questão da singularidade dizendo:

Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística ou a argúcia de quem o executa, atributos estes que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa.

Embora outros, talvez até muitos, pudessem desempenhar a mesma atividade científica, técnica ou artística, cada qual o faria à sua moda, de acordo com os próprios critérios, sensibilidade, juízos, interpretações e conclusões, parciais ou finais e tais fatores individualizadores repercutirão necessariamente quanto a maior ou menor satisfação do interesse público. Bem por isto não é indiferente que sejam prestados pelo sujeito A ou pelos sujeitos B ou C, ainda que todos estes fossem pessoas de excelente reputação.



PREFEITURA MUNICIPAL DO CABO DE SANTO AGOSTINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS

É natural, pois, que, em situações deste gênero, a eleição do eventual contratado – a ser obrigatoriamente escolhido entre os sujeitos de reconhecida competência na matéria – recaia em profissional ou empresa cujos desempenhos despertem no contratante a convicção de que, para o caso, serão presumivelmente mais indicados do que os de outros, despertando-lhe a confiança de que produzirá a atividade mais adequada para o caso.

Esse entendimento está diretamente relacionado com a questão da Inexigibilidade de licitação, que é disciplinada pelo artigo 74, inciso II, da Lei nº 14.133/21.

Neste diapasão, configura-se a Inexigibilidade de licitação para a contratação dos músicos arguindo o caráter *INTUITO PERSONAE*, o que torna inviável a competição, visto tratar-se das qualidades técnicas do artista, juntamente com a comprovação de que o profissional contratado é consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

No tocante ao tema referido, o autor Fabrício Motta, reitera a alteração legislativa presente no § 2º do Art. 74 da Lei nº 14.133/21, onde dispõe que o contrato de exclusividade deve permanente e contínuo, não podendo restringir-se a local ou evento específico. O citado autor, no livro “Manual de Licitações e Contratos Administrativos” (Forense, 3ª edição, 2023, pág. 282) aduz:

Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, a apresentação de atestado de exclusividade restrito aos dias e à localidade do evento, em vez do contrato de exclusividade entre o artista e o empresário contratado, caracteriza grave infração à norma legal e regulamentar, ensejando, ainda que não configurado dano ao erário, condenação em multa e julgamento pela irregularidade das contas, haja vista que o contrato de exclusividade é imprescindível para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 (Acórdão 5.180/2020, Segunda Câmara, Relator Min. Marcos Bemquerer; Acórdão 1.341/2022, Segunda Câmara, Relator Min. Augusto Nardes).

A nova regra demanda atentar para a possibilidade de que a atividade de intermediação empresarial possa ser licitada, na ausência de empresário que detenha “representação exclusiva permanente e contínua” do profissional do setor artístico.

Em continuação ao tema, complementa:

A consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública, requisito para a licitude da contratação, pode ser comprovada nos autos do procedimento por meio da juntada de reportagens na imprensa, prêmios recebidos e outras formas correlatas, a depender do caso específico. (Forense, 3ª edição, 2023, pág. 282).



PREFEITURA MUNICIPAL DO CABO DE SANTO AGOSTINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS

O Município regulamentou a matéria por meio do Decreto Municipal nº 2.448, de 09 de janeiro de 2024, que institui os procedimentos de dispensa de licitação, inclusive na forma eletrônica, e de inexigibilidade de licitação, previstos nos artigos 72 a 75 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da administração direta e indireta do Município do Cabo de Santo Agostinho/PE.

A flexibilização no dever de licitar não implica ausência de processo formal. Ou seja, na contratação direta, é necessário observar a Lei Federal nº 14.133/2021 e o mencionado Decreto Municipal no que tange aos procedimentos mínimos e à formalização do processo de inexigibilidade.

Por isso, na contratação com fundamento na inexigibilidade do artigo 74, inciso II, da Lei Federal nº 14.133/2021, também deverão ser observadas as exigências do art. 72 do mesmo diploma normativo, as quais são complementadas pelo o Decreto Municipal nº 2.448/2024.

O Art. 72 da Lei de Licitações estipula:

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.

Ademais, em regulamentação à Lei Federal, o Decreto Municipal nº 2.448/2024 estipula outros documentos os quais deverão constar no processo, conforme transcrição:

Art. 7º O processo de contratação direta deve ser instruído com os seguintes documentos e/ou informações, preferencialmente nessa ordem:



PREFEITURA MUNICIPAL DO CABO DE SANTO AGOSTINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS

I - Formalização da demanda e justificativa fundamentada para a contratação pela dispensa ou inexigibilidade de licitação, informando o dispositivo legal no qual o caso específico se enquadra;

II - Comprovação de inclusão da demanda no Plano Anual de Contratações do órgão ou entidade, quando aplicável;

(...)

IV - Termo de referência - TR, projeto básico - PB ou projeto executivo, conforme o caso;

(...)

VI - Valor estimado para a contratação, nos termos da regulamentação municipal específica;

VII - Compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

(...)

XI - Minuta de contrato, ressalvado o disposto no art. 14 deste Decreto;

XII - Checklist aplicável ao objeto, quando houver, e devidamente assinado pelos responsáveis pela condução do procedimento;

XIII - Justificativa de preço e razão de escolha do contratado, excepcionada esta última na hipótese da contratação a ser formalizada pelo sistema de dispensa eletrônica;

XIV - Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

XV - Consulta prévia acerca da inexistência de sanção que impeça a participação no processo de contratação direta ou a futura contratação, mediante consulta aos seguintes cadastros:

a) SICAF;

b) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis);

c) Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep);

d) Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça;

e) Lista de Inidôneos mantida pelo Tribunal de Contas da União - TCU

É mister ressaltar que, a Nova Lei de Licitações é clara no tocante ao objeto proposto em seu pedido, o artigo 73, assim manifesta legalmente:

“Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.”.



PREFEITURA MUNICIPAL DO CABO DE SANTO AGOSTINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS

O artigo é claro ao responsabilizar o administrador penalmente quando em seu objetivo postula algo através da Inexigibilidade e este se demonstra ser mero artifício usado para o superfaturamento.

Sem prejuízo das observações acima exaradas, deve o gestor atender os requisitos comuns às contratações públicas.

A título de uniformização do Processo Administrativo em tela, segue a linha do tempo e os atos que devem ser formalizados por cada gestor quando da contratação de artistas nos moldes deste Parecer Referencial:

- Documentações (conforme checklist em anexo);
- Cópia do Parecer Referencial juntamente com o atesto de conformidade ao referido Parecer;
- Instauração no LICON (Tribunal de Contas);
- Publicação do extrato de inexigibilidade no AMUPE;
- Publicação no PNCP (DFD, TR, Parecer Referencial e atesto de conformidade);
- Emissão de Empenho;
- Elaboração de Contrato (conforme minuta em anexo)
- Publicação no Publicador de Contratos (contrato e empenho) no prazo de 10 dias úteis contados da assinatura do contrato nos moldes do Art. 94 II e § 2º da Lei nº 14.133/21;
- Publicação do Extrato do Contrato no AMUPE;
- Finalização no LICON (Tribunal de Contas);
- Inclusão no Portal da Transparência Municipal.

Todos os atos acima elencados serão de responsabilidade da Secretaria Ordenadora, bem como o cumprimento dos prazos legais e a manutenção de arquivo físico ou digital do processo.

As minutas e modelos para o cumprimento dos atos referidos serão disponibilizadas como anexo do presente Parecer Referencial.

IV – CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, conclui-se que, uma vez observadas todas as recomendações deste parecer referencial, consubstanciadas nos itens que compõem a lista de verificação (*checklist*) aqui elaborada, considera-se desnecessária a emissão de parecer jurídico



PREFEITURA MUNICIPAL DO CABO DE SANTO AGOSTINHO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS

individualizado que tenha por objeto a análise jurídica de inexigibilidade de licitação, com fundamento no artigo, art. 74. II. da Lei nº 14.133/21, para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública para realização de eventos culturais. Bem como dispensa-se também o envio à Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos, tendo em vista que todo o processamento se dará pela Secretaria que ordenará a contratação.

Por fim, havendo alteração legislativa, deverá ocorrer nova consulta à Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos, a fim de seja examinada a necessidade de alteração da lista de verificação documental aqui elaborada ou de adoção de qualquer outro procedimento.

É o parecer, s.m.j.

Cabo de Santo Agostinho, 06 de fevereiro de 2024.

Flávia Thálissa da Silva Barreto

Advogada OAB/PE 36.031

- Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos -

Heitor Fernando Epitácio Ferreira

Advogado OAB/PE 43.783

- Secretaria Municipal de Assuntos Jurídicos -

Antonio Peres Neves Baptista

Secretário Municipal de Assuntos Jurídicos