



PARECER JURÍDICO 001/2025

EMENTA: CONSULTA VISANDO A “CONTRATAÇÃO DIRETA DO ARTISTA MUSICAL “HEITOR COSTA” PARA APRESENTAÇÃO NAS FESTIVIDADES DE “FESTA DE REIS”. ARTIGO 74, INCISO II, LEI FEDERAL Nº 14.133/21. POSSIBILIDADE.

Objeto: Contratação mediante inexigibilidade (artista musical)

1. HISTÓRICO

Trata o presente de processo encaminhado para análise e emissão de parecer acerca da possibilidade de Inexigibilidade de licitação para contratação direta do artista musical “HEITOR COSTA”, para apresentação em praça pública por ocasião das festividades de Santos Reis do Município de Carpina, a ser realizada no dia 05/01/2025, através da Pessoa Jurídica: OK PRODUÇÕES E REPRESENTAÇÕES ARTISTICAS LTDA ME, pelo valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Além da justificativa de contratação e justificativa de preços, foram acostadas notas fiscais de contratações com outros entes da Administração Pública, juntamente com a Proposta de Preços, o Contrato Social, CNPJ, certidões fiscais, release, dentre outros.

Passa-se a opinar.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Preliminarmente:

2.1.1 Da Análise Por Parte desta Assessoria:

De início, antes de adentrar especificamente no processo encaminhado, é de suma importância destacar que compete à assessoria jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, de modo que não é competência, tampouco cabe-nos relatar/opinar sobre aspectos relativos à discricionariedade da administração pública na prática dos atos administrativos, muito menos examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e financeira, salvo naquelas situações absurdas, de fácil verificação.

Isso quer dizer, para que reste claro, que não cabe a esta assessoria discutir a necessidade da realização da contratação, suas especificações, ou mesmo se o artista é



consagrado pela crítica especializada ou opinião pública, tampouco o preço, já que lhe falta conhecimento para tanto.

Os limites do presente parecer acima mencionados se justificam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa.

Ou seja, quando a matéria for eminentemente técnica, envolvendo aspectos multidisciplinares (jurídica, preços de mercado, necessidade da contratação), como é de um procedimento que visa a contratação por ente público, convém que o setor jurídico atue especificamente quanto ao que dispõe a legislação aplicável à matéria.

Trago, ainda, por analogia, o disposto no Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, que preconiza da seguinte maneira:

O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como técnicos, administrativos ou de conveniência e oportunidade;

Curial destacar, ainda preliminarmente, que a natureza do parecer ora elaborado é meramente opinativa, devendo, por essa razão, passar pelo crivo do Agente de Contratação, assim como do ordenador de despesas, uma vez que a opinião explanada não é vinculante, podendo os agentes públicos, de forma justificada, agirem de modo divergente do que aqui se opina.

3. DA ANÁLISE:

É cediço que a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, prevê que:

Art. 37 (...)

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.

Percebe-se, pois, que, em regra, os casos de contratações públicas devem ser precedidos da realização de certame licitatório, sendo dever do administrador a escolha da proposta que seja mais vantajosa ao interesse público, sem menosprezar o princípio da impessoalidade, que regula a participação dos licitantes.



Ocorre que a redação do próprio inciso já se inicia elucidando a possibilidade de, em determinadas situações, haver exceções à obrigatoriedade de licitar, o que caberia à legislação infraconstitucional dispor, quando da regulamentação do dispositivo constitucional, através da lei 14.133/21. A supramencionada lei prevê a possibilidade da contratação direta, que pode ocorrer nos casos de licitação dispensável (art. 75) e licitação inexigível (art. 74).

Como ressaltado acima, o artigo 75 trata da hipótese em que a licitação é inexigível, ou seja, quando não é viável a competição, seja em decorrência da singularidade do objeto contratado ou da existência de único agente apto a realizar/fornecer o serviço/produto buscado.

Compreende-se, de pronto, que não é apenas nos casos em que não há uma pluralidade de alternativas que é inexigível a licitação.

Nesse sentido:

O conceito de viabilidade de competição não é simplisticamente reconduzível à mera existência de uma pluralidade de sujeitos em condições de executar uma certa atividade. Existem numerosas situações em que a competição é inviável não obstante existirem vários particulares habilitados a executar a atividade objeto da contratação” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª ed. Dialética. São Paulo.)

Assim, tem-se que na inexigibilidade a licitação não é possível pela inviabilidade de competição e, portanto, desnecessário o procedimento licitatório, havendo a contratação direta.

Por outro lado, cumpre ressaltar que dentre o rol exemplificativo do artigo 74, temos o inciso II, que dispõe sobre a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Senão vejamos:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

- I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;
- II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública; (...)

Assim, para que haja a possibilidade da contratação por meio de inexigibilidade, com base em tal inciso, cogente é a observância de alguns pontos, a saber: contratação de uma atração artística, diretamente ou através de empresário exclusivo, sendo também consagrado pela crítica especializada ou opinião pública.





Analisando o dispositivo legal citado no início deste item (artigo 74, II, da Lei no 14.133/2021) constam os seguintes requisitos e condicionantes para tal contratação direta, de caráter cumulativo, a realização de contratação diretamente com o artista ou por intermédio de empresário exclusivo e a demonstração de consagração do artista perante a crítica especializada ou opinião pública.

Em relação ao primeiro requisito, vê-se que a hipótese de inexigibilidade em questão exige que a contratação seja feita diretamente com o artista ou por meio de empresário exclusivo.

Dispõe o artigo 74, §2º, que a exclusividade do empresário (pessoa física ou jurídica) deve ser comprovada por meio de “contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico”. Tratando-se de negócio jurídico de agenciamento e/ou representação firmado pelo artista com terceiro, o primeiro documento que deve ser providenciado é o contrato, declaração, carta ou outro documento idôneo.

É por meio desses documentos que a Administração Pública tomará conhecimento acerca da remuneração cobrada pelo empresário, se o mesmo é exclusivo do artista e se atua em seu âmbito territorial, bem como se o contrato é vigente.

Quanto a este ponto, a contratação se dará por meio de empresário exclusivo, conforme Contrato de Exclusividade acostado aos autos.

No que diz respeito à segunda parte do raciocínio, nota-se a presença da conjunção “ou” no inciso II do artigo 74, que demonstra a desnecessidade da presença de ambas as formas de consagração do artista, bastando apenas uma (consagração do artista perante a crítica especializada ou opinião pública).

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

“(…) deverá haver um requisito outro, consistente na consagração em face da opinião pública ou da crítica especializada. Tal se destina a evitar contratações arbitrárias, em que uma autoridade pública pretenda impor preferências totalmente pessoais na contratação de pessoa destituída de qualquer virtude. Exige-se que ou a crítica especializada ou a opinião pública reconheçam que o sujeito apresenta virtudes no desempenho de sua arte.”

Quanto a tal ponto, impende destacar que não cabe a este assessor se imiscuir no mérito se a atração acima citada é consagrada pela crítica especializada ou opinião pública, já que não possui conhecimento para tanto, cabendo tal análise, pois, ao Setor responsável que requereu a contratação.

De mais a mais, é certo que as expressões utilizadas, neste caso, são termos jurídicos indeterminados, havendo um alto grau de relatividade.



E no tocante à relatividade da análise da consagração do artista, ensina José dos Santos Carvalho Filho:

Entendemos que consagração é fator de extrema relatividade e varia no tempo e no espaço. Pode um artista ser reconhecido, por exemplo, apenas em certos locais, ou por determinado público ou críticos especializados. Nem por isso deverá ele ser alijado de eventual contratação. A nosso sentir, quis o legislador prestigiar a figura do artista e de seu talento pessoal, e, sendo assim, a arte a que se dedica acaba por ter prevalência sobre a consagração. (FILHO, Carvalho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006)

Não há, portanto, um conceito padrão sobre o que seria “consagração pela crítica especializada” ou “consagração pela opinião pública” e, por se tratar, como dito acima, de termos jurídicos indeterminados, possibilita certa dose de subjetivismo, não havendo sequer critério específico se essa consagração pela crítica ou opinião pública seria local, regional ou nacional.

De todo modo, a doutrina tem como parâmetro alguns pontos para comprovar a consagração pela crítica, como a juntada de noticiários de jornais e sites da internet, demonstração de contratações pretéritas para atração junto a entes públicos ou à iniciativa privada, ou por outros meios idôneos.

Em relação a tal ponto, foram acostadas aos autos matérias jornalísticas, material de divulgação de outros eventos festivos, além do material de apresentação, onde se relata a consagração do artista.

Quanto à opinião pública, essa, obviamente, dependerá de critérios regionais e locais, visto que um artista pode ser consagrado em um determinado Município e pode não ser em outro. Enfim, dependerá do caso concreto.

Como em qualquer outra contratação pública, a hipótese sob exame também exige justificativas quanto ao preço (art. 72, inciso VII, Lei no 14.133/2021) ofertado pelo artista selecionado pela Administração Pública.

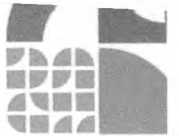
Quanto à justificativa de preços, deve a Administração verificar se o cachê cobrado por aquele artista ao ente contratante possui compatibilidade com a contrapartida requerida pelo artista em outras apresentações suas, seja para a iniciativa privada, seja para outros órgãos/entidades da Administração Pública, motivo pelo qual tal consulta poderá incluir tanto o preço cobrado em eventos particulares como em eventos custeados por verba pública.

Nesse sentido, cite-se o que dispõe o art. 6º, do Anexo V, do Decreto Municipal nº 73/2023:

Art. 6º. Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto no Art. 2º.

§ 1º. Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 2º, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos





idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Em relação a esse item, foram acostados ao processo os referidos documentos comprobatórios (notas fiscais), da banda a ser contratada. Assim, demonstra-se que a médias de preços praticadas pelos artistas em contratações similares, compatíveis, portanto, com os valores propostos para a contratação. De outro turno, consoante deliberação proveniente da Corte de Contas da União (Acórdão 260/2002 Plenário), deve ser observada a exigência legal de que nas licitações públicas, mesmo em casos de dispensa ou inexigibilidade, é obrigatória a comprovação da regularidade fiscal, a qual deve ser verificada pela área técnica antes da assinatura do contrato.

Prosseguindo, dispõe o art. 72 da nova Lei de Licitações que o processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os documentos a seguir:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Verifica-se dos autos a existência de toda a documentação arrolada nos incisos do art. 72.



Especificamente em relação ao inciso VI, percebe-se que a administração apontou os motivos que levaram ao seu convencimento quanto à contratação, elucidando, no processo de contratação, os que levaram à contratação direta.

Tais razões possibilitam a contratação com fundamento no inciso II, do art. 74, da Lei nº 14.133/21. Destaque-se, neste ponto, que não avaliou-se o mérito das justificativas apresentadas, até por falta de conhecimento na matéria, mas apenas verificou-se se o enquadramento legal da contratação pretendida. Logo, restou configurada nos autos motivação técnica para a subsunção da presente hipótese à inexigibilidade de licitação, com apontamento das causas que levaram a administração a concluir pela impossibilidade de competição.

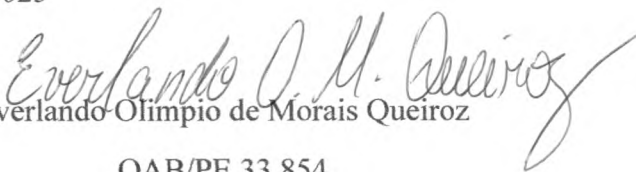
Destaco, ainda, a necessidade da existência de disponibilidade orçamentária suficiente para o custeio das despesas que decorrerão da contratação pretendida, devendo, no ponto, a área técnica se certificar de que os recursos previstos para a ação orçamentária são adequados à cobertura da respectiva despesa. Registro, de mais a mais, que se eventualmente for realizada as contratações ora em discussão, imperioso consignar nos autos, o comprovante de designação de representante da Administração responsável pelo acompanhamento e fiscalização da execução contratual, em observância às exigências contidas na lei Federal nº 14.133/2021.

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, manifesta-se esta Consultoria Jurídica, abstendo-se de imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade, pela inexistência de óbices jurídicos à pretensa contratação direta, com supedâneo no inciso II do art. 74 da Lei nº 14.133/21.

Alerto, por fim, que acaso seja feita a inexigibilidade, deverá ser comunicada à autoridade superior para ratificação e publicação na imprensa oficial, dentro do prazo legal, como condição para a eficácia dos atos, conforme disposição do já citado artigo 74. Por fim, registre-se que a minuta contratual atende as disposições legais, naquilo que cabível, concluindo-se, então, que há regularidade também nesse aspecto do ponto de vista jurídico, isto é, da conformação com a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Esse parecer é meramente opinativo, não vinculando a atuação da Administração Pública.

Carpina, 03 de janeiro de 2025


Everlando Olímpio de Moraes Queiroz

OAB/PE 33.854

Procurador Adjunto

