



Prefeitura Municipal de Itabaianinha
Procuradoria do Município
PARECER n° 445/2024

Funda-se o presente Parecer acerca da análise jurídica da possibilidade de contratação por inexigibilidade da empresa NOVIDADE AGENCIAMENTO LTDA, para realização de show artístico musical do Cantor THALLES ROBERTO, nesta cidade, no dia 13.12.2024, na realização do tradicional NATAL ESPERANÇA e no evento SOMOS UM 6ª Edição, que acontecerá nos dias 30 de novembro, 13 e 14 de dezembro de 2024 na cidade de Itabaianinha/SE.

O procedimento encaminhado a esta procuradoria encontra-se instruído com os seguintes documentos:

- Ofício solicitando abertura de processo administrativo;
- Documento de Formalização da Demanda – DFD;
- Certidão de Contemplação no PCA;
- Estudo Técnico Preliminar – ETP;
- Matriz de Risco;
- Certidão de utilização de modelos de minutas padronizadas de termo de referência da AGU;
- Autorização para Abertura de Processo de Inexigibilidade;
- Termo de Referência;
- Proposta de apresentação artística e documentos empresarial;
- Certidões Pessoa Jurídica;
- Comprovações dos preços e dos shows;
- Solicitação de Pagamento em Conformidade com a Resolução 280/2013 do TCE/SE;
- Portaria Agente de Contratação;
- Solicitação de Despesa – SD;
- Declaração sobre o aumento de Despesa;
- Declaração sobre estimativa do Impacto Orçamentário;
- Consulta CADIN – Através do Portal da Transparência;
- Parecer do Controle Interno;
- Minuta de Contrato;
- Justificativa.

Aprioristicamente, cobra relevo acentuar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes da consulta apresentada pela Setor de Licitações, e que, em face do que dispõe o art. 132 da Constituição Federal de 1988, incumbe, a este órgão, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

A consultoria jurídica, possui legitimidade para apresentar manifestação somente quanto à legalidade da ação administrativa, nunca quanto à sua conveniência e/ou oportunidade, matéria de competência exclusiva do administrador público.



Prefeitura Municipal de Itabaianinha
Procuradoria do Município

Saliente-se que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Assim, como já dito, cabe a assessoria jurídica, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Prefeitura Municipal de Itabaianinha, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Ultrapassados os esclarecimentos supra, vieram os presentes autos a esta Procuradoria para a análise jurídica da possibilidade de contratação na forma preceituada no art. 74, II, da Lei nº 14.133/2021.

É cediço, que a obrigação de contratações públicas se submete ao regime das licitações e contratos, conforme se dispõe no art. 37, inciso XXI, da CF, vejamos:

"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".

As contratações públicas encontram-se regulamentadas pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, da novel Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

"Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:"

De forma excepcional a regra de licitação poderá ser realizada em duas espécies de procedimentos: a) dispensa de licitação, conforme art. 75, e b) inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 74, da Lei nº 14.133/2021.

Conforme dispõe o artigo 74, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição nos casos de contratação de profissional de setor artístico consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, *in verbis*:



Prefeitura Municipal de Itabaianinha
Procuradoria do Município

"Art. 74 - É inexigível a licitação quando a 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;"

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 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.

No que diz respeito à segunda parte do raciocínio, nota-se a presença da disjunção "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).

A consagração pela crítica especializada é evidenciada por meio da manifestação de autores ou veículos renomados sobre o produto artístico que se pretende contratar via inexigibilidade de licitação. Essa manifestação, por óbvio, não consiste apenas na menção a apresentações, pois crítico é aquele que escreve ou comenta arte, analisando seus vários parâmetros de qualidade.

Já em caso de opinião pública, recomenda-se a comprovação através de recortes de jornais e revistas, entrevistas, redes sociais, plataformas digitais e qualquer outro material que possua o condão de provar a popularidade do futuro contratado.

A contratação do artista que seja realizada diretamente com o profissional ou por meio de empresário exclusivo, deve ser observada as disposições contidas no art. 74, §2º:

Art. 74

[...]

§ 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. (Grifo nosso)**



Prefeitura Municipal de Itabaianinha
Procuradoria do Município

De acordo com a Lei, a representação do empresário não pode ser limitada a um evento ou local específico, nem ao âmbito municipal. É exigido que a representação seja permanente e contínua, em âmbito nacional ou estadual.

Diante do caso em tela, entende-se que os requisitos de forma subjetiva estão preenchidos através dos documentos instruídos no procedimento e pelas justificativas nele contido.

Na presente contratação ressalta-se que a Secretaria Municipal de Cultura se valeu do exercício do critério discricionário para realizar a escolha mais compatível com a finalidade pretendida.

No presente caso houve a justificativa fundamentada quanto ao preço, nos termos do art. 72, inciso VII.

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, como constam notas de outros municípios que demonstram com os praticados pelo artista.

Consoante vaticina 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



Prefeitura Municipal de Itabaianinha
Procuradoria do Município

decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Especificamente sobre a contratação direta de artista com fulcro no art. 74, II, da Lei nº 14.133/2021, mostra-se pertinente que a descrição do objeto contenha detalhamento do bem ou serviço artístico.

***In casu*, houve apresentação do Estudo Técnico Preliminar, atendendo um dos requisitos, assim como, estimativa da despesa e dotação orçamentária para a contratação.**

A verificação quanto à possibilidade jurídica de se contratar determinada pessoa é realizada por meio de aferição quanto aos requisitos de habilitação dispostos em lei. Nesse sentido, no que tange aos processos de contratação direta, a Lei nº 14.133/2021 assim dispõe:

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

(...)

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

O art. 62 da Lei nº 14.133/2021, por sua vez, esclarece o conceito de habilitação:

Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:

I - jurídica;

II - técnica;

III - fiscal, social e trabalhista;

IV - econômico-financeira.

Em regra, a comprovação da regularidade fiscal, social e trabalhista da contratada, encontra-se consolidada nos termos do art. 68 da Lei nº 14.133/2021. Vejamos:

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;



Prefeitura Municipal de Itabaianinha
Procuradoria do Município

III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;

VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

A final, ainda, deve ser apresentada a autorização da autoridade competente para a contratação e realização da despesa por inexigibilidade, a qual deve ser instruída com despacho motivado e mantida à disposição do público em sítio eletrônico oficial (art. 72, VIII e parágrafo único, da Lei n. 14.133/2021).

Necessário conferir a devida publicidade ao ato da autoridade competente que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato. E o meio eleito pela Lei nº 14.133/2021 para instrumentalizá-la compreende o sítio eletrônico oficial (art. 72, parágrafo único).

Vale destacar, ainda, que além da divulgação no sítio eletrônico oficial, à luz do art. 94, II, da Lei Federal nº 14.133/2021, a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato, devendo ocorrer no prazo de 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

Por fim, no caso de contratação por inexigibilidade de licitação fundamentada no art. 74, II, da Lei Federal nº 14.133/2021, a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), "deverá identificar os custos do cachê do artista dos músicos ou da banda, quando houver, do transporte, da hospedagem, da infraestrutura, da logística do evento e das demais despesas específicas." (art. 94, § 2.º, da Lei Federal n.º 14.133/2021).

Assim, conforme todo o exposto, é certo que, desde que cumpridos os requisitos exigidos pela lei, a contratação poderá ser enquadrada enquanto hipótese de inexigibilidade de licitação, nos termos do caput, do artigo 74, inciso II da Lei nº 14.133/2021.

DA CONCLUSÃO

Isto posto, com substrato na Supremacia do Interesse Público, **OPINO** como sugestão, considerando a justificativa apresentada, bem como a natureza do objeto a ser contratado pela via direta, e o atendimento ao que dispõe a legislação que rege a matéria, opina-se pela viabilidade jurídica da inexigibilidade da licitação pretendida, com fulcro no artigo 74, inciso II, da Lei nº 14.133/2021.



Prefeitura Municipal de Itabaianinha
Procuradoria do Município

Ressalte-se, a imprescindível deliberação do Chefe do Poder Executivo e do Ordenador de Despesa que está adstrito, ao aceite ou não do presente parecer, sem prevalência decisória para vinculação ao ato administrativo *sub ocellum*.

Após, o fluxo do procedimento licitatório, encaminhe-se a digna Assessoria do Controle Interno do Município, órgão responsável pela fiscalização dos atos da Administração Pública, para fins de verificação e ateste se todas as exigências legais foram atendidas, como condição fundamental para corroborar com a lisura dos processos licitatórios do Município de Itabaianinha/SE.

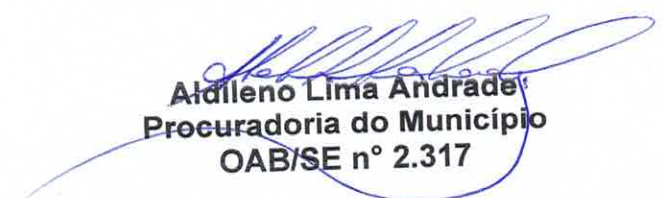
Entrementes, se trata a presente peça de um parecer opinativo, *i. é*, tem caráter técnico-opinativo. Nesse sentido é o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que, de forma específica, já expôs a sua posição a respeito, *in verbis*: “O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnica jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução *ex-offício* da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador.” (Mandado de Segurança nº 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF.).

Por fim, recomendamos que nos casos de exigência de pagamento antecipado conste na minuta do contrato as disposições contidas do art. 145, §2º da Lei nº 14.133/2021, bem como, cláusula contendo alternativas de reembolso nas hipóteses de não cumprimento do contrato, e que seja juntado aos autos contratos similares já realizados pela empresa a ser contratada onde se constou a exigência do pagamento antecipado.

É o PARECER, que submetemos à consideração da Autoridade superior, **salvo melhor juízo**.

Faço a devolução dos autos em comento na sua integralidade.

Itabaianinha, 25 de novembro de 2024.


Aildileno Lima Andrade
Procuradoria do Município
OAB/SE nº 2.317