

**PARECER JURÍDICO**

Assunto: Resposta ao Memorando nº 327/2024 - LICSEFAZ

RECEBIDO
EM, 29 / 05 / 2024.
M. N. B.
PREFEITURA MUNICIPAL DE CATAGUASES

I- RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela **Secretaria de Fazenda - Setor de Licitações e Contratos**, através do **Memorando-LICSEFAZ nº 327/2024**, que versa sobre a pedido de contratação direta do Grupo Artístico Musical de Samba "Exige o Tom", com fulcro no art.74, inciso II da Lei 14.133/2021, conforme *Processo Licitatório nº 055/2024 - Inexigibilidade nº 011/2024*.

Encaminhado a esta Procuradora para emissão de parecer quanto à validade e observância dos preceitos legais na tramitação do procedimento de inexigibilidade de licitação, estando o presente, manifesta e consubstanciada documentação acostada, pelo grupo musical **"Exige o Tom"** ora representando pelo Sr. Eduardo Silva Martins, para participação do como atração musical no **Festival Conversa de Botequim - Edição 2024**.

A devida solicitação veio através do **Ofício nº 129/2024 de 13/05/2024**, da Secretaria de Cultura e Turismo, devidamente assinado pela Secretária da pasta, Srª Rosângela Moreira Costa Lima, cumprindo integralmente todas as exigências estabelecidas pela Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC) Lei nº 14.133/2021, no que se refere ao planejamento, elaboração de Estudo Técnico Preliminar, Termo de Referência, Solicitação de Sistema, Formalização de Demanda, Documentos e Declarações da Empresa, em total conformidade com as instruções normativas pertinentes.

A Contratação no valor global de **R\$4.000,00** (*quatro mil reais*), referente a apresentação que ocorrerá no dia 09/06/2024 às 16h00, nesta cidade, não admitindo subcontratação, a ser atendida pela seguinte dotação orçamentária, sendo:

Ficha: 1621 - Outros Serviços Terceiros - Pessoa Jurídica

Código de Bloqueio: 169

É o relatório. Passo à análise.



II - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Acerca do tema, cumpre observar que a Constituição Federal em seu art. 37, *caput*, e inciso XXI, estabelece que as obras, serviços, compras e alienações realizadas pela Administração Pública com terceiros deverão ser contratadas mediante devido procedimento licitatório.

O objetivo da licitação é garantir a seleção da proposta que se constitua mais vantajosa para a Administração Pública em observância ao princípio da isonomia e em respeito aos preceitos constitucionais e infraconstitucionais.

É cediço que a obrigação das contratações públicas se subordinam ao regime das licitações e possui raiz constitucional, como preconizado no inciso XXI do art. 37 da Carta Magna.

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.*

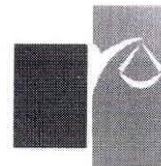
A matéria foi regulamentada pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021), que excepcionou a regra da licitação em duas espécies de procedimentos: *a) dispensa de licitação (art. 75); e b) **inexigibilidade de licitação (art.74)**.*

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*:

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.



De plano, verifica-se que a nova legislação ainda não tornou mais objetivos e precisos os requisitos necessários à comprovação desta hipótese de inexigibilidade, uma vez que pouco modificou na descrição deste tipo de contratação direta, em comparação com a anterior redação, encontrada na Lei nº 8.666/1993.

A doutrina ensina que a situação de inviabilidade de competição se fundamenta na essencialidade das características do profissional que será contratado, isto é: sua individualidade, para fins de atendimento do interesse público em uma dada situação. Fato é que, embora haja diferentes alternativas de atender o interesse público, a natureza personalíssima da atuação do particular almejada impede que se realize um julgamento objetivo.

Além disso, José dos Santos Carvalho Filho (*CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014. – São Paulo : Atlas, 2015.*) leciona que “a arte é personalíssima, não se podendo sujeitar a fatores objetivos de avaliação”. (grifo nosso)

Soma-se a isto os ensinamentos dos juristas Benedicto de Tolosa Filho e Luciano Massao Saito, na obra *“Manual de Licitações e Contratos Administrativos”*:

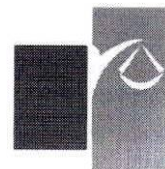
“A hipótese de inexigibilidade para contratação de artista é a mais pacífica, desde que o escolhido, independentemente de estilo que, diga-se de passagem, é muito subjetivo, seja consagrado pelos críticos especializados e pelo gosto popular.

O artista tem que ser conhecido, mas não precisa, necessariamente ser excepcional.

Com a grande extensão territorial e o regionalismo de cultura existente no Brasil, com o afloramento regionalizado de tradições e de folclore, o conceito de consagração popular deve ser tomado de forma particularizada, isto é, um artista muito popular no norte pode não ser conhecido no sul, sendo, assim, na sua região a licitação inexigível.”

Por outro lado, ressalta-se que a flexibilização no dever de licitar não implica ausência de processo formal, ou seja, mesmo na contratação direta é necessário observar os procedimentos previstos na Lei Federal nº 14.133/21 no que tange à formalização do processo de inexigibilidade. (grifo nosso)

Por isso, na contratação com fundamento em inexigibilidade de licitação, especificamente no inciso II do art. 74 da Lei nº 14.133/21, também deverão ser observados às exigências do art. 72 do



mesmo dispositivo, bem como aquelas que já encontram-se regulamentadas pelo Decreto Municipal nº 5.805/232, que regulamenta no que couber as disposições da Lei Federal 14.133/2021 que dispõe sobre Licitações e Contratos Administrativos.

Assim, o art. 72 da Lei nº 14.133/21, elenca os documentos que deverão constar no processo 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.

De imediato, é possível verificar que a Nova Lei de Licitações e Contratos trouxe no inciso I do art. 72 uma inovação, ao prever a necessidade de elaboração do documento de formalização de demanda (DFD) e, se for o caso, do estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência e outros. A inclusão deste novo documento no processo de contratação direta é a nítida busca em se planejar melhor a contratação a ser realizada pela Administração Pública.

In casu, a unidade requisitante apresentou o termo de referência, a solicitação de abertura de processo/envio de demandas, o estudo técnico preliminar e o mapa de riscos em anexo, bem como o termo de referência do objeto de contratação.

Quanto a estimativa da despesa, o art. 23, §4º da Lei nº 14.133/21 assim dispõe:



Art. 23. O valor previamente estimado da contratação 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.

(...)

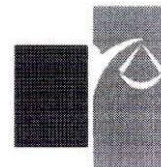
§4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos 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.

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.

Desse modo, a unidade requisitante, na finalidade demonstrar que a proposta enviada à Prefeitura Municipal de Cataguases está em consonância com os serviços praticados no mercado pelo próprio fornecedor, anexou notas fiscais de serviços com outros contratantes, todas emitidas dentro do período de 01 (um) ano, consoante dispõe o §4º, supramencionado.

Ademais, em observância aos requisitos expressamente previstos na legislação federal, a unidade requisitante também demonstrou que a artista a ser contratada é consagrada pela crítica, ao anexar notícias em sítios eletrônicos de grande conhecimento da população regional. Além disso, também restou demonstrada a justificativa para a contratação, vejamos o disposto no Termo de Referência:

“Objetivando a realização do projeto “Festival Conversa de Botequim”, entendendo que a realização de eventos culturais, como shows musicais, pode contribuir para o desenvolvimento social e econômico da comunidade local, após a elaboração do Estudo Técnico Preliminar anexo considerou-se a viabilidade de contratação de apresentação musical a ser realizada pelo Grupo Musical “Exige o Tom” no dia 09 de junho de 2024.”



Desse modo, esta Procuradoria Geral do Município reforça que a presente apreciação tem como base a análise acerca da legalidade do procedimento, não cabendo a este órgão consultivo as análises de conveniência e oportunidade da Administração.

Verifica-se, também, que a contratação ocorrerá diretamente com o profissional ou por meio de empresário/representante exclusivo, não dando margem a outros arranjos contratuais. No caso em concreto, a contratação está ocorrendo diretamente com o representante do Grupo Musical "Exige o Tom", razão pela qual não vislumbra-se empecilhos, diante do permissivo legal. Nesta esteira, destaca-se o disposto no §2º do art. 74:

Art. 74 (...)

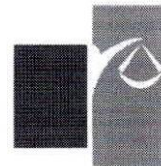
§2º Para fins do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico.

Vale ressaltar que 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.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, considerando a justificativa apresentada pela Secretaria de Cultura e Turismo, bem como a natureza do objeto a ser contratado pela via direta, e o atendimento ao que dispõe a legislação que rege a matéria, esta Procuradoria Geral do Município opina-se pela viabilidade jurídica da inexigibilidade da licitação pretendida, com fulcro no artigo 74, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, não vislumbrado óbices na contratação do Grupo Musical "Exige o Tom" para o "Festival Conversa de Botequim."

Ressalte-se que o presente parecer restringe-se aos aspectos legais do procedimento, ausente juízos de valor referentes aos aspectos econômico e técnico, nem da oportunidade e conveniência da decisão adotada, sendo exarado sob o prisma estritamente jurídico, de modo que



não compete à este órgão adentrar no mérito das análises de conveniência e oportunidade dos atos praticados pela Administração Pública, mas, tão somente, sua legalidade.

Por fim, sublinhe-se que a presente apreciação tomou por base os documentos constantes no Memorando nº 327/2024, sendo objeto de apreciação pelo setor competente.

À consideração superior.

É o Parecer.

Cataguases, 29 de maio de 2024.


Elaine Cristina de Oliveira
Procuradora do Município
OAB-MG 137.994