

PREFEITURA MUNICIPAL DE CATAGUASES
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO 079/2024

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ARTÍSTICOS CONSAGRADOS PELA OPINIÃO PÚBLICA. ART. 74, II DA LEI FEDERAL Nº 14.133/21. POSSIBILIDADE.

Ao Setor de Licitações,
Sra. Nilyê Faria de Oliveira

1. RELATÓRIO

Veio a esta Procuradoria Geral do Município o Memorando nº 266/2024, enviado pelo Setor de Licitações e Contratos no dia 02/05/2024, via e-mail, no qual solicita parecer jurídico acerca da possibilidade de abertura do Processo Licitatório nº 037/2024 para contratação de artista, com fulcro no art. 74, inciso II da Lei Federal nº 14.133/21.

Contratação no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), referente ao serviço acima descrito.

Pertinente à presente análise, constam em anexo ao Memorando nº 266/2024 os seguintes documentos:

- ✓ Ofício nº 108/2024, enviado pela Secretaria Municipal de Cultura e Turismo ao Setor de Licitações;
- ✓ Termo de Referência, cujo objeto é a contratação de apresentação musical, através da modalidade inexigibilidade de licitação, para atender a demanda da Secretaria de Cultura e Turismo, através da realização do evento “Aniversário 42 anos da Taquara Preta”;
- ✓ Solicitação de materiais e/ou execução de serviços nº 1800/2024;
- ✓ Declaração do setor requisitante;
- ✓ Proposta comercial artista “Thaylis Carneiro e Samba Power Trio”, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para duas horas de show;
- ✓ Atendimento ao disposto no art. 23, §4º da NLLC:
 1. NFS-e nº 5, em 23/11/2023, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais);
 2. NFS-e nº 20022, em 06/07/2023, no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais);

PREFEITURA MUNICIPAL DE CATAGUASES
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

3. NFS-e nº 20021, em 12/06/2023, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

✓ Certificado de Registro Cadastral - CRC;

✓ Documentos da licitante:

1. Cartão CNPJ - THAYLIS MONTES CARNEIRO 01609518608;

2. Declaração de atendimento aos requisitos de habilitação;

3. Documento pessoal Thaylis Carneiro;

4. Certificado MEI;

5. Certificado de Regularidade do FGTS - CRF (*válido até 04/05/2024*);

6. Certidão Negativa de Débitos Relativos Aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União (*válida até 15/10/2024*);

7. Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (*válida até 09/09/2024*);

8. Certidão Negativa de Débitos Tributários do Estado de Minas Gerais (*válida até 11/06/2024*);

9. Certidão Negativa de Débitos Ampla - Prefeitura Municipal de Cataguases (*válida até 10/06/2024*);

10. Dados bancários;

11. Certidão Cível de Falência e Concordata Negativa (*válida até 13/06/2024*);

12. Comprovante de residência Thaylis Carneiro;

13. Declaração anual MEI;

14. Documentos que comprovam a consagração pela crítica e pela população local;

✓ Estudo técnico preliminar;

✓ Anexo I - mapa de risco;

✓ Solicitação de abertura de processo/envio de demandas.

É o relatório. Passo à análise.

2. 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.

Assim, depreende-se que, no ordenamento jurídico pátrio, a licitação é a regra. No entanto, em determinados casos, a própria legislação admite a contratação direta e é exatamente este o comando da primeira parte do inciso XXI: *“ressalvados os casos especificados na legislação”*.

Desse modo, dentre as hipóteses de contratação direta, destaca-se no caso em concreto 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. Esta é a redação do inciso II previsto no art. 74 da Lei nº 14.133/21, vejamos:

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.

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 Filho¹ leciona que *“a arte é personalíssima, não se podendo sujeitar a fatores objetivos de avaliação”*.

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

¹ 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.

PREFEITURA MUNICIPAL DE CATAGUASES
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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.

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, naquilo que couber.

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;

² Regulamenta no que couber as disposições da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021 que dispõe sobre Licitações e Contratos Administrativos.

PREFEITURA MUNICIPAL DE CATAGUASES
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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.

(...)

PREFEITURA MUNICIPAL DE CATAGUASES
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

§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.

Fato é que nas contratações por inexigibilidade a precificação deve tomar por base a efetiva análise dos preços daquele fornecedor. Ou seja, não se pode fazer uma análise de preço geral, pois quando ocorre uma contratação por inexigibilidade a unidade requisitante está demonstrando a inviabilidade de competição diante da comprovação das exigências dispostas na Lei de Licitações.

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 evento de comemoração do Aniversário de 42 anos do tradicional bairro cataguasense Taquara Preta, 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 pela cantora Thaylis Carneiro no dia 05 de maio de 2024”.

PREFEITURA MUNICIPAL DE CATAGUASES
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Já com relação às razões de escolha da artista, destaco a opinião da unidade requisitante, constante no Termo de Referência:

“A escolha da cantora Thaylis Carneiro levou em consideração a sua reconhecida capacidade na condução de apresentações musicais, conhecida e querida pelo público cataguasense, tendo a Secretaria de Cultura e Turismo recebido inúmeros elogios pela apresentação da mesma em outros eventos”.

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.

Por outro lado, o art. 74, inciso II da Lei nº 14.133/21 expressa que a contratação deverá ocorrer diretamente com o profissional ou por meio de empresário exclusivo, não dando margem a outros arranjos contratuais. No caso em concreto, a contratação está ocorrendo diretamente com a artista, razão pela qual não vislumbra-se empecilhos, diante do permissivo legal.

3. CONCLUSÃO

Com tais fundamentos, após análise do caso em concreto e em consonância com a legislação aplicada à espécie, nos termos da norma supracitada, esta Procuradoria Geral do Município não vislumbra óbices na contratação, com fulcro no art. 74, inciso II da Lei Federal nº 14.133/21, da artista Thaylis Carneiro e Samba Power Trio, a ser efetiva através do Processo Licitatório nº 037/2024.

Ressalta-se, por fim, que a presente apreciação tomou por base exclusivamente os documentos enviados pelo Setor de Licitações através do Memorando nº 266/2024, os quais encontram-se elencados no início deste parecer jurídico, 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.

É o parecer.

Cataguases, 03 de maio de 2024.

Tábatha Moreira Grôpo

Procuradora do Município de Cataguases - OAB/MG 211.993