



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
GERÊNCIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER Nº 2013/2023

PROCESSO Nº 9379063/2023

À SEMC/GAB,

Sr. Secretário Municipal

RELATÓRIO

A SEMC/GAB solicita desta Procuradoria a análise jurídica da possibilidade de contratação por inexigibilidade de “03 apresentações teatrais/circenses da *ATRAÇÃO: “PASSARIM PRODUZ”*, contendo 01 trupe circense com 06 artistas e banda Fanfarra recebendo os convidados e interagindo com o público durante todo o evento”, com valor de **R\$ 11.500,00**.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Saliento que a manifestação toma por base, exclusivamente, os documentos apresentados pela SEMC 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 Secretaria, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Feitas tais considerações, a SEMC pretende fundamentar a contratação direta no art. 74, II, da Lei nº 14.133/2021, *in verbis*:



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
GERÊNCIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

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;

No caso, a Secretaria nada mais faz do que exercer seu critério discricionário para realizar a escolha mais compatível com a finalidade pretendida.

Na lição de Marçal Justen Filho¹:

Não é possível eliminar a subjetividade no exercício de competência discricionária. A essência da discricionariedade consiste na liberdade de escolha, na possibilidade de o sujeito exercitar escolhas fundadas em avaliações subjetivas. Logo, sendo inviável a competição, a escolha de um dentre diversos sujeitos igualmente aptos a satisfazer o interesse público é discricionária. Essa fórmula significa submeter a decisão administrativa a todos os controles adotados no âmbito de atos discricionários, inclusive com exigência de motivação perfeita e satisfatória.

De toda sorte, ressalte-se que não compete a esta Procuradoria emitir juízo de valor sobre o conteúdo da fundamentação do ato administrativo, na medida em que se trata de ato eminentemente técnico inerente à *Secretaria* requisitante, assim como no tocante ao preço.

Entretanto, é prudente que se faça um pequeno esboço sobre a viabilidade da inexigibilidade no caso em tela.

Sobre a contratação direta por inexigibilidade de profissional do setor artístico, dispõe Ronny Charles Lopes de Torres²:

Nesta feita, o pressuposto para que profissional do setor artístico seja contratado, através da inexigibilidade licitatória, é a inviabilidade de se realizar uma escolha minimamente objetiva do serviço almejado, bem como o fato de ser pouco provável que um

¹Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 7 ed. São Paulo. Dialética. 2000. p. 293.

² Leis de Licitações Públicas Comentadas. 14. Ed. São Paulo: Juspodivm, 2023. p. 438.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
GERÊNCIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

*artista, consagrado pela opinião pública, submeta-se a um certame para a sua contratação. Pensando dessa forma, passaremos a ter uma adequada leitura deste inciso, não restando dúvida de que **tal inviabilidade não deve ser reflexo da espécie de profissional envolvido (artista), mas de uma impossibilidade de que se possa realizar uma aferição objetiva, para seleção dentro dessa espécie de contratação, dada a subjetividade natural ao gosto pelas artes. Some-se a isso a necessidade de consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública**, e, então, poderemos ter uma ideia correta acerca da aplicação dessa hipótese de contratação direta.*

O que não se pode é admitir que sejam feitas contratações de artistas sem consagração relevante, sob o falso pálio de permissão dada pelo inciso II, do caput, do artigo 74, pelo simples fato de serem profissionais do setor artístico. Com base nesse raciocínio equivocado, favorecido pela omissão de alguns órgãos de controle, são diariamente contratados artistas e bandas musicais de todos os tipos e gostos, por valores que variam de acordo com o interesse do gestor ou de espúrios "acordos empresariais". São comuns as denúncias de contratações de um mesmo grupo musical, com valor totalmente destoantes, fato aberrante sobre o qual se omitem algumas autoridades.

Pois bem, pela leitura do excerto colacionado, percebe-se que o art. 74, inc. II, da lei n. 14.133/2021 não tem aplicabilidade simplesmente por ser objeto da contratação um profissional do setor artístico. São requisitos para a contratação pretendida: (i) a inviabilidade de se realizar uma escolha minimamente objetiva do serviço almejado; e (ii) a necessidade de consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Assim, temos que art. 74, inc. II, da lei n. 14.133/2021 é inaplicável para a contratação de profissional que não seja consagrado, seja pela opinião pública, seja pela crítica especializada. Assim, tal fato deve ser demonstrado para que seja juridicamente possível a contratação.

Isso posto, qual seria a modalidade de contratação ideal para a contratação de profissional de setor artístico que não é consagrado? A questão não traz maiores dúvidas, afinal a apresentação artística, mesmo com suas peculiaridades, trata-se



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
GERÊNCIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

de serviço comum. Não é outro o entendimento do Tribunal de Contas da União:

É possível a realização de pregão com vistas à contratação de artistas e bandas de renome local ou regional, pois o objeto é passível de atendimento por qualquer pessoa jurídica que consiga mobilizar os profissionais que atuam no setor nas referidas bases geográficas e não há incompatibilidade entre apresentações musicais e o conceito de serviço comum. (TCU. Acórdão 5902/2021-Segunda Câmara)

Em outras palavras, estando-se diante de um serviço comum não há dúvidas de que há vários dispositivos na Lei 14.133/2021 que possibilitam a consecução do interesse público. Pois bem, se o foco da contratação é o entretenimento do público e o oferecimento de atividades em determinado evento, a modalidade pregão³, com o critério de julgamento menor preço⁴, seria suficiente para se realizar a contratação de maneira idônea.

Caso o fundamento principal da contratação seja a qualidade especial da apresentação artística (ou seja, um serviço especial a ser prestado por um artista não consagrado), a concorrência⁵ com o critério de julgamento melhor conteúdo artístico⁶ se afigura possível.

Rony Charles Lopes, citando Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, por sua vez, assevera que a modalidade de licitação mais interessante em casos similares, especialmente quando o intuito é fomentar a atividade cultural, é o concurso^{7 8}.

³Art. 6º, XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto;

⁴Art. 34. O julgamento por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.

⁵XXXVIII - concorrência: modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, [...]

⁶Art. 35. O julgamento por melhor técnica ou conteúdo artístico considerará exclusivamente as propostas técnicas ou artísticas apresentadas pelos licitantes, e o edital deverá definir o prêmio ou a remuneração que será atribuída aos vencedores.

⁷ Leis de Licitações Públicas Comentadas. 14. Ed. São Paulo: Juspodivm, 2023. p. 439.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
GERÊNCIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Por fim, como serviço comum, não se descarta a possibilidade de contratação direta por dispensa, caso a possibilidade se enquadre em alguns incisos do art. 75, *e.g.*, dispensa por valor (art. 75, II), seguindo o procedimento do referido artigo, especialmente no que se refere à manifestação da Administração em obter propostas adicionais com o intuito de selecionar a mais vantajosa, bem como as exigências do art. 72 da Lei 14.133/2021. Esse é o entendimento, por exemplo, da Procuradora Federal Fernanda Mesquita Ferreira⁹:

É preciso distinguir a consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública da mera qualificação profissional. Assim, não será suficiente a demonstração de que o artista se qualificou através de cursos na área ou a simples comprovação de experiência profissional. Para tais casos, poderá a Administração se valer da realização de um processo licitatório na modalidade “concurso”, prevista no art. 22, IV c/c § 4º da Lei nº 8.666/93, ou ainda, se for o caso, uma dispensa de licitação com base no baixo valor, nos termos do art. 24, II da Lei de Licitações.

Feitas tais considerações, verifica-se que a Secretaria fez constar no Termo de Referência as razões pelas quais considerada a contratada “consagrada pela opinião pública”, o que *prima facie* justifica a inexigibilidade na forma do art. 74, inc. II da lei n. 14.133/2021. Veja:

[...] Nesse sentido, justificamos a contratação da atração “PASSARIM PRODUZ”, fundada em 2014, a Passarim Produz é uma empresa especializada na produção, gestão e planejamento de eventos artísticos, criativos, corporativos e culturais. Tendo como missão produzir, realizar e fornecer serviços na área de eventos, que atendam às necessidades e demandas do cliente, sempre com excelência, criatividade e estabelecendo conexões positivas em cada ação. comunicação é o que nos conecta e para nós ela é parte essencial do nosso processo de trabalho. Unir a arte com a informação é a fórmula certa para atender às demandas de cada cliente e promover uma comunicação eficiente e única com o público. A empresa possui como meta

⁸ XXXIX - concurso: modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será o de melhor técnica ou conteúdo artístico, e para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor;

⁹ A contratação direta de artistas no âmbito da administração pública federal. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/34687/a-contratacao-direta-de-artistas-no-ambito-da-administracao-publica-federal>> Acesso em: 29/05/2023.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
GERÊNCIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

entregar sempre soluções criativas em cada produção, proporcionando experiências transformadoras e conexões potentes de engajamento entre pessoas através da arte.

Adicionalmente, foram consignadas as razões pelas quais, na visão da Secretaria, a contratação coaduna-se com o interesse público. Com efeito, afirmou-se no Documento de Formalização da Demanda que:

O programa “Vitória Mais Paz é Cultura”, que compõe o PPA 2022-2025, tem como escopo a intenção de implantar e implementar políticas culturais que objetivem o acesso à produção, circulação e fruição do que é inerente ao campo artístico cultural. Esse trinômio sustenta as diferentes dimensões da cultura: simbólica, econômica e cidadã. Para isso, o programa abarca projetos e ações relacionados ao fortalecimento da política cultural da cidade por meio de uma gestão pública coparticipativa que envolve: planejamento, execução e controle dos resultados. Nesse sentido, a contratação em questão se faz necessária para com a programação cultural do evento “INAUGURAÇÃO DOS PARQUES KIDS E REFORMAS DE EQUIPAMENTOS NA CIDADE DE VITÓRIA” nos dias 23 de dezembro de 2023 na Ilha do Príncipe, no dia 24 de dezembro no Bairro Engenharia, no dia 26 de dezembro de 2023 em Maria Ortiz, no dia 27 de dezembro de 2023 na Praça 3 de Maio em Goiabeiras e no dia 28 de dezembro de 2023 em Andorinhas, Vitória/ES. Sendo um evento que ocorre em consonância com as metas e objetivos estabelecidos no PPA, em especial para a ação de “Produção, Promoção, Difusão e Intercâmbio”, que possui meta a ser alcançada pelo Município para a realização ou apoio a eventos na cidade, independente de constarem no Calendário de Eventos da Cidade. Também podemos destacar a identidade e orgulho local, promoção do turismo, promoção das artes, fortalecimento comunitário e os estímulos econômicos que as festividades podem promover. Assim sendo, fica devidamente demonstrado o forte interesse público no evento e, consequentemente, na realização de contratações artísticas para apresentação durante o evento. A programação, que normalmente envolve diferentes atrativos, sempre conta com apresentações artísticas e musicais para o evento, o que proporciona grande visibilidade para a cidade.

Novamente, registra-se que à PGM não é dado imiscuir-se na discricionariedade afeta à *Secretaria* requisitante. No entanto, como primeiro órgão de controle da juridicidade dos atos administrativos, *in casu*, do Poder Executivo do Município de Vitória, cabe à Procuradoria



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
GERÊNCIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

apontar todos os caminhos viáveis visando a contratação mais transparente possível.

Vencido esse ponto, compulsando os autos, identificamos que constam: documento de formalização de demanda, ETP, termo de referência, nota fiscal de serviços eletrônica, certidão negativa de débitos, contrato social, despacho de aprovação emitido pelo Secretário Municipal de Cultura e requisição de serviço que se fazem necessários sob a égide da Lei 14.133/2021.

Nos casos de contratação por meio de empresário exclusivo, faz-se imprescindível juntada do contrato de **exclusividade** com prazo de validade não restrito ao dia do evento, atendendo, inclusive, o entendimento consolidado no âmbito do TCU¹⁰, e exigência do art. 74, § 2º, da Lei 14.133/2021, o que deverá ser providenciado.

Ademais, ao contrário do procedimento preconizado pela Lei 8.666/93, a nova legislação exige a formalização de instrumento contratual para qualquer das hipóteses de contratação por inexigibilidade, já que o caso não consta nas exceções do art. 95 da Lei 14.133/2021.

Em atendimento a esse requisito, consta nos autos a **minuta de contrato** na sequência 4, contemplando o necessário para o adequado regramento do ajuste. Por esse motivo, reputa-se apta à assinatura.

Por fim, também se faz necessária a **publicação** das razões da inexigibilidade,

¹⁰ Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, a apresentação de atestado de exclusividade restrito ao dia e à localidade do evento, em vez do contrato de exclusividade entre o artista e o empresário contratado, caracteriza grave infração à norma legal, ensejando, ainda que não configurado dano ao erário, aplicação de 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 8493/2021-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER]



PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
GERÊNCIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

bem como do instrumento contratual, na forma estabelecida pelo art. 94, II, da Lei 14.133/2021.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **desde que observadas as considerações supra**, não haverá óbice à contratação pretendida na forma do art. 74, II, da Lei nº 14.113/2021, ressaltando-se a análise da CGM dos documentos que instruem o feito, especialmente no tocante ao preço.

É o parecer.

Vitória-ES, 21 de dezembro de 2023.

Ricardo Melhorato Grilo

Subprocurador-Geral
OAB-ES 9.012 - MAT. 632.051