



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

PARECER Nº 023/2024

PROCESSO Nº 9430802/2023

À SEMC/GAB,

Sr. Secretário Municipal

RELATÓRIO

A SEMC/GAB solicita desta Procuradoria a análise jurídica da possibilidade de contratação por **inexigibilidade** da atração “*ANDRÉ PRANDO*”, para apresentação a realizar-se no dia 13 jan. 2024, pelo valor global de **R\$ 8.000,00**.

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*:

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;



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

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 esforço 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 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.

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

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 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



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

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}.

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

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.

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;



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

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:

[...] É certo que no setor artístico a quantidade de atrações e possibilidades são inúmeras no momento de montar uma programação. Dessa forma, se busca uma atração que possua as características necessárias para realizar lindas ações na cidade, com riqueza artística e cultural. Dentre essas características estão a notoriedade, atuação, capacidade de atrair público, impressionar e sensibilizar quem assiste, sendo certo que a atração ANDRÉ PRANDO, possui. O início do trabalho como André Prando se dá em 2011, quando o artista venceu o V Festival Prato da Casa (ES) e começou as primeiras apresentações e publicações de suas composições em plataformas como Soundcloud e Youtube. Em 2012 passa a fazer shows frequentemente na Grande Vitória e festivais do Estado. Em 2014, com seu primeiro lançamento (EP Vão), Prando começa a ter contato com a mídia nacional entrando em listas e alcançando as primeiras repercussões com críticas, resenhas, entrevistas para mídia especializada. Em seu último show de 2014, no Festival Fábrica Lab, o show de Prando foi destaque ao lado dos shows de Silva e Rodrigo Amarante. 2015 foi o de lançamento de seu primeiro disco “Estranho Sutil” – produzido por Rodolfo Simor. O álbum foi considerado um dos melhores discos do ano pelas famosas listas que circulam

⁹A 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

todo ano e realmente colocou Prando no circuito da música independente nacional. Lançou um DVD ao vivo (online); 2 vídeos: “Última esperança” (canção inédita de Sérgio Sampaio) e “Devaneio”, com os quais recebeu os prêmios de melhor videoclipe autoral no Festival de Clipes e Bandas (SP) e melhor produção de clipe no Festival de Audiovisual de Belém(PA), respectivamente. Além de “Calmas Canções do Apocalipse”, o artista tem outros 3 trabalhos de estúdio: Vão (2014), Estranho Sutil (2015) e Voador (2018) – álbum que marca o início da distribuição digital do artista pela Sony, com produção de JR Tostoi (Lenine) + Henrique Paoli. O álbum teve destaque em algumas listas de “melhores lançamentos de 2018” e foi um trabalho de grande aceitação do público e da crítica. Com “Voador”, o artista se apresentou no Rock in Rio em 2019. Em 2022 o artista lançou “Voador – Ao vivo na UFES”, um registro do show lançamento do álbum Voador no Teatro da UFES, ainda neste ano o artista se apresentou no renomado projeto “Prata da Casa” no Sesc Pompeia (SP) e, no Espírito Santo, recebeu os prêmios “Melhor Intérprete” e “Melhor Show” no 1º Prêmio da Música Capixaba.

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. Nesse sentido, a contratação em questão se faz necessária para compor a programação cultural do evento “Arena Vitória”, que será realizado no dia 13 de janeiro de 2024, na Praia de Camburi. Os eventos ocorrem 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. O incentivo da cultura em determinada comunidade é uma das ferramentas que gera grande impacto social. Música, artes plásticas, dança, literatura e teatro são algumas das diversas formas de expressão que associadas a eventos na cidade, podem captar visitantes ou turistas, incentivar a economia e enriquecer a vida cultural e social das regiões onde é realizado.



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

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 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, certidão negativa de débitos, contrato social e requisição de serviço que se fazem necessários sob a égide da Lei 14.133/2021.

De igual modo, consta nos autos *aprovação pelo ordenador de despesas*.

Em atenção ao art. 23 da lei n. 14.133/2021, também nos casos de contratações diretas, deverá a Administração Pública comprovar que o preço da contratação encontra-se em compatibilidade com os valores praticados pelo mercado, constando no §4º a possibilidade de demonstração por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes.

Art. 23 [...] § 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.

Em linha confirmatória, na Nota Técnica n. TC-6/2023, do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, além de constar que a *contratação de apresentações artísticas com dispêndio de recursos vultosos do erário deve ser realizada*



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

com prudência pelos entes públicos, assinala-se que, decidindo-se pela contratação pela via da inexigibilidade, será necessário proceder a *ampla pesquisa de mercado*. Assim, consigna-se na *Nota*:

Caso decida pela contratação e essa se dê através de inexigibilidade, recomenda-se que o gestor realize ampla pesquisa de mercado, devendo comprovar que o preço está de acordo com a remuneração cobrada pelo artista escolhido em shows semelhantes, conforme art. 23, § 4º, da Lei n. 14.133/2021; sendo aconselhável ainda verificar se os valores propostos ao ente público se equiparam aos cobrados em eventos privados de porte semelhante.¹⁰

Dito isso, foram anexadas ao feito **duas notas fiscais**, de serviços previamente prestados pela contratada a outros tomadores de serviços, por valores **unitários** superiores/iguais ao da contratação pretendida.

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 TCU¹¹, e exigência do art. 74, § 2º, da Lei 14.133/2021. O documento encontra-se anexo à *sequência 2*.

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

¹⁰Disponível

https://www.tcesc.tc.br/sites/default/files/leis_normas/NOTA%20T%C3%89CNICA%20N.%20TC%206-2023%20CONSOLIDADA.pdf. Acesso em 04.01.2024, às 13:07.

¹¹Na 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

sequência 2, contemplando o necessário para o adequado regramento do ajuste.

Por esse motivo, reputa-se apta à assinatura.

No entanto, deverá a Secretaria requisitante se certificar se a data da apresentação, indicada na Cláusula Primeira da minuta de contrato (13 de janeiro), está corretamente indicada, uma vez que no anexo I da minuta indica-se data distinta (12 de janeiro).

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

Reitera-se à Secretaria a necessidade de conferir as datas indicadas na minuta de contrato, uma vez que as indicações da Cláusula Primeira conflitam com a do anexo I, procedendo à retificação da indicação julgada incorreta.

É o parecer.

Vitória-ES, 5 de janeiro de 2024.

Ricardo Melhorato Grilo

Procurador-Geral do Município – em exercício
Matrícula 632.051 – OAB/ES 9.012