



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ANCHIETA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CNPJ 27.142.694/0001-58

PARECER JURÍDICO

Ao Gabinete do Excelentíssimo Senhor Prefeito Fabrício Petri.

PROTOCOLO Nº 7911/2024

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Turismo, Comércio e Empreendedorismo

Assunto: Contratação de Profissional do Setor Artístico.

Ementa: LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DO SETOR ARTÍSTICO. DEFERIMENTO COM RESSALVAS.

I – RELATÓRIO:

Trata-se de pedido para contratação artística do CANTOR "TON OLIVER", através de empresário exclusivo, para uma apresentação na 4ª Feira de Negócios Turísticos da Região Sul e Iri Paixão Capixaba, no valor global de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), conforme pedido anexo.

Nesse passo, o processo foi enviado a esta Procuradoria para análise e orientação.

Eis o relatório, passo a opinar.

II – FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO:

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados. Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, à quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO DE ANCHIETA
ESTADO DO ESPIRITO SANTO
CNPJ 27.142.694/0001-58

Importante salientar, que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica e econômica, bem como juízo de oportunidade e conveniência.

De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências, e para tanto deverá ser observado o disposto na legislação e regulamentos que tratam da matéria.

III – DA FUNDAMENTAÇÃO:

Licitação é o ato administrativo, através do qual o poder público colige, analisa as ofertas para julgá-las e decidir qual é a mais vantajosa ou favorável no atendimento ao interesse público.

Se não há como comparar as ofertas ou se elas são específicas ou singulares, não há como licitar, pois que a competição é inviável.

Assim dispõe a nova lei de licitações e contratos administrativos:

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; No caso de contratação de atividade artística, não há como ser aplicado o critério objetivo de escolha, já que ela é SUBJETIVA.

Se a escolha é subjetiva, não há como licitar. A natureza personalíssima da atuação do particular impede julgamento objetivo.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO DE ANCHIETA

ESTADO DO ESPIRITO SANTO

CNPJ 27.142.694/0001-58

Marçal Justen Filho preleciona:

Suponha-se que um Município esteja organizando um grande Show comemorativo do aniversário da cidade e pretenda contratar um cantor para apresentação. Não há critério que permita selecionar um, dentre os diversos cantores preferidos pelo público, como sendo “o” melhor. Será a hipótese de escolher determinado artista e realizar a contratação direta, sem licitação. (Justen Filho, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005, pág. 348).

Colha-se, ainda, a lição de Jessé Torres Pereira Júnior:

A resposta – que parece morar no recôndito de todas as hipóteses de licitação inexigível – é a de que o desempenho artístico, como vários desempenhos profissionais permeados de subjetividade, não é aferível segundo critérios objetivos. Onde não for possível à Administração definir tais critérios para comparar e julgar propostas, apresenta-se situação de inviabilidade de competição, posto que esta depende de padrão impessoal de julgamento. Em outras palavras, o que não puder ser confrontado segundo padrões objetivos, será apreciado sob a discricção administrativa da autoridade, que deverá, então, evidenciar a pertinência e a adequação de seus motivos. Por isso que art.26, p.único, como se verá, submete também os processos de inexigibilidade ao dever de justificar e motivar os atos de escolha e contratação. (Pereira Júnior, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. Rio de Janeiro: Renovar, 6ª edição, 2003, pág.312).

Constata-se a impossibilidade de promover o certame, o que enseja a contratação direta. Porém, apesar desta contratação não se dar pela regra geral, a seleção mediante competição (certame), a Administração deverá observar algumas formalidades essenciais para validação do ato administrativo, conforme requisitos do art. 72 da Lei nº 14.133/2021, senão vejamos:



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ANCHIETA

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

CNPJ 27.142.694/0001-58

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.

Observa-se que as expressões “crítica especializada” e “opinião pública” são conceitos indeterminados e subjetivos, o que certamente provoca controvérsias ainda maiores na análise de cada caso concreto.

Quanto à forma de comprovação, 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.

Já em relação à **opinião pública**, recomenda-se a comprovação através de recortes de jornais e revistas, entrevistas e qualquer outro material que possua o condão de provar a popularidade do futuro contratado. Essa foi a orientação dada pelo TCDF na Decisão 6.968/1996 que, apesar do tempo, permanece atual. À par dessas recomendações, e



PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO DE ANCHIETA
ESTADO DO ESPIRITO SANTO
CNPJ 27.142.694/0001-58

considerando as novas formas de consumo de conteúdo trazidas pela revolução tecnológica atualmente vivenciada, o gestor público também pode se valer do número de visualizações, downloads, seguidores nas redes sociais, fã-clubes ou qualquer outra forma identificável de consumo de músicas para evidenciar a consagração do artista.

Dispõe o art. 74, § 2º, que a **exclusividade do empresário** (pessoa física ou jurídica) deve ser comprovada por meio de “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”.

Como em qualquer outra contratação pública, a hipótese sob exame também – e com mais razão – exige fundamentadas **justificativas do preço** (art. 72, inciso VII) ofertado pelo artista selecionado pela Administração Pública.

Especificamente sobre a **justificativa do preço** (pesquisa de preços) para esse tipo de contratação, cite-se o que dispõe o art. 23 da Lei n. 14.133/2021 no tocante às contratações diretas por inexigibilidade de licitação:

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



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO DE ANCHIETA

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

CNPJ 27.142.694/0001-58

(um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Destaca-se que o parâmetro de preço a ser utilizado deve ser o praticado pelo próprio prestador do serviço a ser contratado, haja vista que são as características individuais do artista que justificam sua contratação por meio de inexigibilidade de licitação, sendo inadequado o comparativo de preços com outros profissionais, ainda que do mesmo ramo artístico.

Isto posto, verifico que os autos foram instruídos com os seguintes documentos:

a) Justificativa da escolha dos artistas: Termo de Referência anexo, atendendo à exigência contida na Lei n. 14.133/2021;

b) Justificativa de preço: Ratificações de inexigibilidade e notas fiscais anexas que comprovam que o futuro contratado já praticou, em outras contratações, preço semelhante ao pactuado no Município de Anchieta, informação atestada pela Secretaria Municipal de Turismo através do Termo de Referência anexo. Tais documentos, a princípio, satisfazem as regras previstas na Lei n. 14.133/2021;

c) Prova de que os artistas são reconhecidos pela opinião pública: Documentos anexos que comprovam que o(s) artista(s) é(são) reconhecido(s) regionalmente, informação atestada pela Secretaria Municipal de Turismo conforme Termo de Referência anexo, satisfazendo a exigência prevista na Lei n. 14.133/2021;

d) Prova de que a contratação se dará por meio de empresário exclusivo: Contrato de exclusividade anexo.

Saliento que as CNDs deverão estar vigentes no momento da contratação, devendo ser providenciada a juntada de certidões válidas.

Aduza-se que não consta dos autos minuta de contrato, o que permite a ilação de que a Administração fez a opção por substituir o referido instrumento por outro dentre aqueles previstos no caput do art. 62, da Lei nº 8.666/93. Ressalta-se, no entanto, que nos termos do §2º do citado dispositivo, aplica-se, no que couber, ao documento que o substituir o disposto no art. 55 do mencionado diploma legal.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO DE ANCHIETA
ESTADO DO ESPIRITO SANTO
CNPJ 27.142.694/0001-58

IV - DA CONCLUSÃO:

Opino, pois, pela contratação direta do artista, ante a impossibilidade de competição e o caráter subjetivo da escolha, **desde que atendidas as ressalvas deste parecer.**

Por fim, oriento pela anexação de laudo fotográfico, demonstrando a realização do show como forma de promover a adequada liquidação da despesa.

É o parecer, ora submetido à douta apreciação superior.

Anchieta/ES, 12 de abril de 2024.

Bruno e Silva Teixeira
Assistente Categoria A
Portaria nº 189/2021
OAB/ES 22.977