

PARECER

PROCESSO Nº: 17142/2024.

ASSUNTO: Análise de Procedimento de Inexigibilidade de Licitação.

REQUERENTE: Secretaria de Turismo e Cultura (SEMTUR).

I – RELATÓRIO

Trata-se de procedimento administrativo em que a Secretaria de Turismo e Cultura de Aracruz (SEMTUR) requer análise e parecer jurídico acerca da pretensão na contratação direta do artista “PAULO NETTO” na programação do evento “25ª EXPO ARACRUZ” no município de Aracruz.

Submete-se a parecer jurídico a manifestação sobre a viabilidade jurídica de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, através de empresa exclusiva, dos serviços artísticos da banda “PAULO NETTO” para apresentação de 01 show com duração mínima de 02 horas, agendado para o dia 06 de junho de 2024 (quinta-feira), para atender a programação do evento “25ª EXPO ARACRUZ”.

De acordo com o artigo 74, II da Lei nº 14.133/21, a Administração Pública formalizou o procedimento administrativo para a contratação de artista, com o Termo de Referência (E-DOC.3.9), por meio do qual a Unidade Administrativa Requisitante (SEMTUR), através de seu Ordenador de Despesa, apresenta pedido de contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, de profissional do setor artístico, através de empresa exclusiva, apresentando justificativa de escolha do artista (E-DOC.3.9), preço (E-DOC.3.11), quantitativo (01 show) e valor unitário de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Instruem o procedimento administrativo: Documento de Formalização de Demanda (E-Doc.3.2); Proposta (E-Doc.3.3); Instrumento de Empresário Individual e alteração contratual, Cartão CNPJ, Contrato de Exclusividade e Documentos do Empresário (E-Doc.3.4); Encartes do Cantor - Notoriedade (E-Doc.3.5); Contratações por inexigibilidade por outros órgãos públicos (E-Doc.3.6); Declaração de que não emprega menor, bem como cumpre o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal e de inexistência de fatos impeditivos de ser contratado por órgão público (E-Doc.3.7); Certificado de Regularidade do FGTS e Certidões de habilitação jurídica, fiscal e trabalhista (E-Doc.3.8); Termo de Referência (E-Doc.3.9); Razões que motivaram a escolha do fornecedor (informações no Termo de Referência – E-Doc.3.9);



Dotação orçamentária, recursos próprios e saldo de dotações (fls. 04/05 do E-Doc.3.9); Estudo Técnico Preliminar – ETP (E-Doc.3.10); Justificativa expressa de preços pela autoridade competente reconhecendo que o valor da proposta está em conformidade com o de mercado (E-Doc.3.11); Justificativa de Conveniência e Economicidade (E-Doc.3.12); Declaração de Veracidade (E-Doc.3.13); Ratificação de Inexigibilidade (E-Doc.3.14); Minuta do Contrato de Prestação de Serviços (E-Doc.6.2); FIPO e Requisição de Serviço nº 262/2024 (E-Doc.3.16); Autorização de Despesa pelo COMAFO (E-Doc.4.2);

Ausente: a) Comprovação de realização de 03 (três) shows em outros municípios, no prazo de até 12 meses, pendente 02 (dois) comprovante, a data dos shows realizados, conforme Notas Fiscais apresentadas no E-Doc.3.6.

Destacamos a obrigatoriedade de incidência da Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei Federal nº 14.133/2021) e regulamentação local, ao procedimento administrativo em apreço instaurado em 26/02/2024.

Destacamos, desde já, que é requisito prévio a toda contratação de artista que a decisão administrativa esteja lastreada em interesse público.

Esta parecerista esclarece que lhe incumbe prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar nas questões eminentemente técnico-administrativas. A análise recai tão somente sobre as questões jurídicas do assunto, não cabendo fazer juízo valor sobre as questões técnicas.

A manifestação jurídica é meramente opinativa, cabendo ao gestor avaliar as questões de ordem técnico-administrativas e decidir sobre a contratação conforme a conveniência e oportunidade.

É o relatório.

III – DA ANÁLISE JURÍDICA

Como consabido, a regra nas contratações realizadas pelo poder público é a Licitação.



Ocorre que o legislador, sabendo da necessidade de albergar hipóteses em que a disputa licitatória geraria mais transtornos do que benesses, entendeu por bem estabelecer exceções à regra geral.

Quanto ao tema posto sob análise, importa destacar que a contratação de shows artísticos difere das demais forma de contratação, devendo ser realizada na forma do artigo 74, II da Lei nº 14.133/21, que reconhece a inexigibilidade como sendo a “contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública”.

Diante da realidade, a própria Lei de Licitação se preocupou prevendo a contratação de artistas sem a realização de certame licitatório, já que a contratação leva em conta a qualidade dos serviços artísticos, e não o preço em si, que a avaliação é de competência do gestor. Tanto é que a Lei 14.133/21, em seu art. 74, II, repete a lei anterior e estabeleceu três requisitos: a contratação direta ou por empresário exclusivo, singularidade da expressão artística somada à consagração pela opinião pública ou pela crítica especializada.

Para melhor compreensão sobre o tema, que se aproveita ao caso em apreço, vejamos o entendimento consagrado pelo doutrinador Joel de Menezes Niebuhr, em sua obra “Licitação Pública e Contrato Administrativo”, pág.99:

“A contratação de serviços artísticos revela outra hipótese que enseja a inexigibilidade de licitação pública, haja vista que, sob determinadas condicionantes, torna inviável a competição, mormente tomando-se em conta que o critério para comparar os possíveis licitantes é a criatividade, portanto, de fio a pavio, subjetivo. A arte não é ciência, não segue métodos, não é objetiva. (...) Dessa maneira – é imperativo ressaltar em virtude de ser muito frequente a confusão – a inexigibilidade para contratação de serviços artísticos não depende da inexistência de outros artistas que também possam prestar o serviço. Aliás, pode e costuma haver vários artistas capazes e habilitados, mas, mesmo assim, inexigível é a licitação pública, em tributo à singularidade de expressão artística”.

No mesmo sentido é o escólio do professor José dos Santos Carvalho Filho, que em seu consagrado Manual de Direito Administrativo, Editora Lumem Jures, Ed. 2011, pag.271, leciona:

“A inexigibilidade de licitação se apresenta em face de certas situações que, por sua natureza, não viabilizam o regime de competição. Uma dessas situações é a contratação de profissionais do setor artístico, quando consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública (art. 25, III). Na verdade, a arte é personalíssima, não se podendo sujeitar a fatores de avaliação. A



administração, na hipótese, pode firmar diretamente o contrato. A lei ressalva, todavia, que deva o artista ser consagrado pela crítica ou pela opinião pública. Entendemos que a consagração é fator de extrema relatividade e varia no tempo e espaço. Pode um artista ser reconhecido, por exemplo, apenas em certos locais, ou por determinado público ou críticos especializados. Nem por isso deverá ele ser alijado de eventual contratação. A nosso sentir, quis o legislador prestigiar a figura do artista e de seu talento pessoal, e, sendo assim, a arte a que se dedica acaba por ter prevalência sobre a consagração”.

Desta maneira, é imperativo ressaltar em virtude de ser muito frequente a confusão, a inexigibilidade para a contratação de serviços artísticos não depende da inexistência de outros artistas que também possam prestar o serviço. Aliás, pode e costuma haver vários artistas capazes e habilitados, mas, mesmo assim, inexigível é a licitação pública, em tributo à singularidade da expressão artística.

Com relação à contratação em si, esta há de ser realizada por meio de empresário exclusivo ou diretamente, conforme preceitua o art. 74, II comentado acima. O contrato de prestação de serviços apresentado em cópia deve estar autenticado com o registro em cartório, como exige o TCU (Acórdão 96/2008, Plenário), menciona que se trata de “empresário exclusivo”.

A justificativa de contratação baseia-se notadamente na “experiência musical de qualidade, entretenimento e lazer a população, turistas e visitantes, além de valorizar e promover a cultura musical brasileira e atraindo visitantes diversificados talentos do município de Aracruz, como um local de valorização da cultura de destaque na região, consolidando o evento como uma oportunidade de entretenimento de qualidade e excelência”.

A justificativa da escolha do contratado deve apontar as razões do convencimento do agente público. Tal justificativa é constante no Termo de Referência (E-Doc. 3.9). A importância da justificativa é ser baseada na sua consagração perante a opinião pública.

Quanto à singularidade da expressão artística, e mais especificamente ao requisito da consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública, trata-se do requisito mais difícil de se constatar, pois muito subjetivo. Para buscar tornar viável, consta do caderno processual recortes de propagandas demonstrando a participação da banda em outros eventos. Sua agenda cita eventos pequenos e muito locais, como bares e shoppings. Jacoby explica:



Não se pode confundir expressões distintas atinentes à mera qualificação profissional, como frequência a conservatórios de música, à consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública. Aqui, só a fama e a notoriedade do artista permitem a contratação direta. (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta Sem Licitação. 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 642.).

Assim, identificamos RECONHECIMENTO DA AUTORIDADE COMPETENTE quando à consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública. Além disso, verifica-se das contratações que o artista foi contratado por inexigibilidade para realizar show em outros Municípios, constando ainda encartes do cantor demonstrando a participação em outros eventos, bem como declaração expressa do Secretário de Turismo e Cultura no sentido de que o CANTOR tem reconhecimento e aprovação popular.

Segundo a melhor doutrina, esse requisito embora apresente certo grau de discricionariedade, não permite arbitrariedades. A justificativa da escolha deve apontar razões do convencimento do agente público, registrando-se, no processo de contratação, os motivos que o levaram à contratação direta. É óbvio que não se pretende que o agente faça juntar centenas de recortes de jornal, por exemplo, sobre o artista, mas que indique sucintamente por que se convenceu do atendimento desse requisito para promover a contratação direta, como citar o número de discos gravados, de obras de arte importantes, referência a dois ou três famosos eventos.

No presente caso, o Ordenador de Despesa justifica que (fls. do E-Doc. 1.3.2):

A contratação do cantor PAULO NETTO para compor a programação da “25º EXPO ARACRUZ” a ser realizada nos dias 06 a 09 de Junho de 2024, é uma medida que visa promover a qualidade e o prestígio do evento. A escolha dessa banda está embasada no art. 74, inc. II, da Lei 14.133/2021, que permite a contratação de artistas consagrados pela crítica especializada. Paulo Neto é um cantor fluminense, nascido em 10 de janeiro de 2006. Começou a cantar aos 9 anos, em igrejas e congressos evangélicos. Hoje com 17 anos, ele é uma revelação da música gospel, emplacando diversos hits que somam milhões de visualizações no YouTube. O cantor vive no Rio de Janeiro, é filho de pastor e congrega em Duque de Caxias, na igreja que pertence ao pai, Assembleia de Deus de Jardim Primavera. Depois que começou a postar vídeos cantando covers no YouTube, Paulo Neto acabou descoberto pela gravadora MK Music. O jovem cantor é muito elogiado por sua extensão vocal e interpretação firme e autêntica. Seu canal no YouTube já passa de 1 milhão de inscritos e, a cada música lançada, o cantor conquista mais fãs de música gospel. Em outubro de 2020, ele lançou o álbum Paulo Neto Ao Vivo, que reúne 12 grandes sucessos da música gospel, gravado no programa Acústico 93da rádio 93 FM. As melhores músicas do cantor Paulo Neto Para louvar e adorar, segue as melhores músicas do cantor Paulo Neto. Tua Presença Composta por Samuel Messias, o clipe de Tua Presença ultrapassa 200 milhões de visualizações no YouTube. A canção tem uma letra muito bonita falando sobre a importância de falar com Deus e sentir a sua presença. Não Foi Por Acaso Outro louvor interpretado por lindamente por Paulo Neto é Não Foi Por Acaso, composta por Anderson Peres. A mensagem da canção diz que Deus está te preparando para o melhor que ainda há de chegar. Aguenta Firme Aguenta Firme é uma música que fala sobre seguir firme mesmo quando as dificuldades da vida travarem o seu caminho. A letra foi escrita por Anderson e Mara Peres.



Aguenta firme, só mais um pouco Não pare, creia, você vai vencer Pois nesse barco estou com você Deus Não Desperdiça Suas Lágrimas ada lágrima é pra lembrar que uma linda história de vitória você vai cantar... Nos dias em que você precisar de uma mensagem de perseverança, vale a pena ouvir Deus Não Desperdiça Suas Lágrimas. A canção foi escrita por Ismael Pain e Kristian Cavalcante. Você Não Perdeu Além de cantar bem, Paulo Neto demonstra o seu potencial para compor em Você Não Perdeu. Está é a sua primeira composição, cujo clipe foi gravado em Petrópolis, no Rio de Janeiro. Você não perdeu Fica tranquilo, descansa, confia, o controle ainda é Meu Eu Sou aquele que te ajuda e te guarda, Eu sou Teu Deus Siga em frente sem desanimar Zaqueu Zaqueu é uma composição de Dimael Kharrara e George De Paula e é mais uma que conquistou o coração dos fãs, entre as melhores músicas de Paulo Neto. Ponto Final O clipe da música Ponto Final conta a história de um jovem que vive com dificuldades, longe de sua mãe, que tem a esperança de um dia reencontrá-lo. A letra da música foi escrita por Anderson Rangel. Essa angústia no seu peito que te faz ficar assim Ponto final em tudo aquilo que te faz sofrer Ponto final em tudo aquilo que te faz chorar Ponto final nessa tristeza que ocupava o teu coração Digitais Composta por Dimael Kharrara, Digitais faz uma referência da passagem bíblica do oleiro e o vaso. O cantor Paulo Neto, ao lançar a música, comentou que a mensagem da canção é muito forte. Segundo ele, quando permitimos que Deus trabalhe em nossas vidas, ele também nos molda e deixa a sua marca. Ressurreição Em Naim Outra música do cantor revelação da música gospel inspirada em uma passagem bíblica é Ressurreição em Naim Escrita por Anderson Rangel, Paulo Neto logo se identificou com a letra por ser pentecostal. O clipe conta com a participação de Murilo Lessa, Daniela Fumian e Lucas Lelis. Me Deixa Aqui (part. Amanda Wanessa) Juntos, a cantora gospel pernambucana Amanda Wanessa e Paulo Neto interpretam Me Deixa Aqui, composição de Lilian Marinho. Esse é o melhor lugar do mundo Sua presença é o melhor lugar do mundo É onde eu quero estar, Deus. O objetivo da contratação do cantor PAULO NETTO é proporcionar ao público da programação da 25ª EXPO ARACRUZ uma experiência musical de qualidade, entretenimento e lazer a população, turistas e visitantes, além de valorizar e promover a cultura musical brasileira e atraindo visitantes diversificados talentos do município de Aracruz, como um local de valorização da cultura de destaque na região, consolidando o evento como uma oportunidade de entretenimento de qualidade e excelência. Desta forma, acreditamos que a contratação da cantora PAULO NETTO está alinhada com os objetivos do evento e visa garantir uma experiência única e inesquecível para todos os participantes, atraindo um número considerável de público para o evento citado, contribuindo para valorização do município, na qualidade de suas atividades artísticas e culturais e ao turismo local, já que desperta o interesse na participação dos eventos municipais.”

Assim, vislumbro que o Secretário da pasta acostou justificativa no Termo de Referência, além das outras contratações por inexigibilidade do artista se apresentando em outros eventos de porte similar, bem como declara expressamente que o artista em referência, de fato, possui conceito artístico e consagração pela opinião pública local.

Neste caso, portanto, de acordo com o que consta destes autos, identifico a existência de um conjunto comprobatório para fins de preenchimento do requisito para contratação por inexigibilidade, o que fora, inclusive, certificado/atestado pelo próprio Secretário de Turismo.

Vencidos esses requisitos, o processo deve ser instruído com alguns outros documentos descritos no art. 72 da Lei 14.133/21, in verbis:



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.

E com relação ao preço, as notas/contratos apresentados, NÃO restam demonstram que o preço unitário orçado (R\$ 80.000,00 por show) compatível com os shows mais recentes, isto porque deve ser demonstrado que as contratações em outros municípios tenham sido realizadas no prazo de 12 (doze) meses, o que entendemos suficiente para demonstrar o preço de mercado. Importante que conste o preço unitário no contrato e no extrato publicado na imprensa oficial (e não só o preço global, quando há contratação de mais de um show).

O entendimento de Tribunais de Contas é que a pesquisa de mercado seja a mais recente e com o maior número de contratos possível, em atendimento ao princípio da razoabilidade:

Por derradeiro, importante constar que o Princípio da Economicidade não autoriza a contratação de artistas profissionais a preços exorbitantes, devendo a Administração buscar, sempre que possível, a contratação de outro que possa atender aos anseios do público, mas que ofereça proposta mais vantajosa.

Ademais, não se observa nos autos do procedimento administrativo da contratação a justificativa da escolha do artista, o interesse público a ser alcançado e a pertinência de sua apresentação com o evento cultural promovido, bem assim do preço contratado, devidamente amparado em pesquisas de mercado, observando-se os preços praticados, pelo mesmo artista ou outro de idêntica consagração pública em eventos semelhantes promovidos tanto pela administração pública quanto por particular. (Processo TCE-ES nº 861/2010)



Quanto à Minuta do Contrato colacionada aos autos (E-Doc.3.15), no tocante à sua forma, encontra-se em consonância com a legislação, podendo ser adotada. Em análise, verificamos que, em geral, segue os requisitos legais:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;
- III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;
- IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;
- VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;
- VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- IX - a matriz de risco, quando for o caso;
- X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;
- XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;
- XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;
- XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;
- XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;
- XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;
- XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;
- XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;
- XIX - os casos de extinção.

§ 1º Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:

(...)

§ 2º De acordo com as peculiaridades de seu objeto e de seu regime de execução, o contrato conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do início de sua execução.

Ressalvamos que, em todos os casos de contratações de shows artísticos, a autoridade competente se atente sempre à necessidade de interesse público, mormente diante das frequentes decisões judiciais nesse sentido.

III – CONCLUSÃO

Salienta-se, por fim, que a análise desta Procuradoria restringe-se aos aspectos jurídicos, não compreendendo aspectos técnicos e de conveniência e oportunidade. Ressalto que a conveniência e oportunidade das decisões, não foram objetos de análise por não se relacionarem aos aspectos da legalidade jurídica. A manifestação jurídica é meramente opinativa, cabendo ao gestor avaliar as questões de ordem técnico-administrativas.

Recomendamos instruir os autos com:

a) Comprovação de realização de 03 (três) shows em outros municípios, NO PRAZO DE 12 MESES;

Cumpridas as recomendações acima, deverá a autoridade competente ratificar e publicar na imprensa oficial o ato que declarou a licitação inexigível, como condição para a eficácia dos atos, nos termos do artigo 74, II da Lei nº 14.133/21.

Ante o exposto, **opino pela POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO, DESDE QUE atendidas as sugestões acima**, mas a decisão pela contratação ou não cabe ao ordenador de despesas, lembrando que deve haver certeza da exclusividade do empresário para contratar, senão diretamente com o artista.

Fica como sugestão que a contratação de shows para eventos no Município possa observar maior precedência, a fim de alcançar o intento do interesse público, qual seja, a divulgação para fins turísticos - “promover, divulgar e vender” o Município para quem não seja munícipe, como destino turístico.

Estas são as considerações a serem apresentadas, sem embargos de posicionamentos divergentes, os quais respeitamos, lembrando que a decisão administrativa, a escolha do artista e a justificativa são de responsabilidade da autoridade emitente e contraente.



Importante ressaltar que a Secretaria somente poderá divulgar a realização do show após encerrada a etapa de contratação do Cantor, por recomendação do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

É parecer, s.m.j.

Aracruz-ES, 14 de Maio de 2024.

Junia Perim Ribeiro Zanetti
Subprocuradora Geral do Município



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi assinado eletronicamente e pode ser acessado no endereço <https://aracruz.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> utilizando o identificador 3400380032003200350031003A00540052004100

Assinado eletronicamente por **JUNIA PERIM RIBEIRO ZANETTI** em **14/05/2024 13:56**

Checksum: **1C6FBAD4C6F1B9CB97310AF5B9995A315F40147E62A18E7A6CB79428EA8554E2**



Autenticar documento em <https://aracruz.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 3400380032003200350031003A00540052004100, Documento assinado digitalmente conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.