

PARECER

PROCESSO Nº: 43008/2024.

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 da “BANDA ESSENCIA” na PROGRAMAÇÃO DO EVENTO “RÉVEILLON em Mar Azul” no município de Aracruz, conforme especificações do Termo de Referência (E-DOC. 3.10)

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 ESSENCIA” para apresentação de 01 show com duração mínima de 02 horas, agendado para o dia 31 de dezembro de 2024 (terça-feira), para atender a programação do evento “RÉVEILLON em Mar Azul”.

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. 3.10), 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.3.10), preço (E-Doc. 3.11), quantitativo (01 show) e valor unitário de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais).

Instruem o procedimento administrativo: Documento de Formalização de Demanda (E-Doc. 3.2); Proposta, Contrato Social, Documentos pessoais do Empresário, Contrato de Exclusividade (E-Doc.3.3); Cartão CNPJ (E-Doc.3.4); Documentos de Notoriedade (E-Doc.3.5); Contratações Anteriores (E-Doc.3.6); Declaração de não impedimento de contratação por órgãos públicos, Declaração de que não emprega menor, bem como cumpre o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal (E-Doc.3.7); Certificado de Regularidade do FGTS, Certidão Negativa Judicial, Municipal, Estadual, Federal e Trabalhista (E-Doc.3.8); Estudo Técnico Preliminar (E-Doc. 3.9); Termo de Referência (E-Doc. 3.10); Justificativa de



Preço (E-Doc. 3.11); Justificativa de Conveniência e Economicidade (E-Doc. 3.12); Declaração de Veracidade (E-Doc. 3.13); Termo de Ratificação de Inexigibilidade de Licitação (E-Doc. 3.14); Minuta de Contrato (E-Doc. 3.15); Requisição de Serviço (E-Doc. 3.16); Autorização de Despesa (E-Doc. 3.17).

Ausentes: a) Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido; b) Autorização de Despesa pelo COMAFO ou sua dispensa; c) Nota de Reserva Orçamentária.

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.

II – 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 formas 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 “realização e o apoio a eventos turísticos e culturais pela municipalidade levam Aracruz a atuar em consonância com a Política Nacional de Turismo, cujo objetivo é promover, divulgar e vender destinos turísticos. Sendo assim, a SEMTUR – Secretaria Municipal de Turismo e Cultura elaborou uma programação com shows musicais de vários estilos para a PROGRAMAÇÃO DO EVENTO “RÉVEILLON em Mar Azul””.

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. 3.10). 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, 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 a BANDA 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. 02/03 do E-Doc. 3.10):

A contratação da BANDA ESSÊNCIA para a programação do evento "RÉVEILLON", que será realizada no dia 31 de Dezembro de 2024, é um evento que visa alcançar o intento do interesse público, qual seja, a divulgação para fins turísticos, onde o evento de grande porte como a tradicional Festa do RÉVEILLON, promove, divulga e vende o município para quem não seja munícipe, movimentando a economia, através da ocupação da rede hoteleira, o consumo em bares e restaurantes dentro e fora da vila do riacho, o comércio de roupas e acessórios, salão de beleza, entre outros serviços afins. A contratação da banda, está embasada no art. 74, inc. II, da Lei 14.133/2021, que permite a contratação de artistas consagrados pela crítica especializada. A contratação da banda Regional BANDA ESSÊNCIA para o evento "RÉVEILLON" é uma escolha que reflete não apenas a busca por entretenimento de qualidade, mas também a promoção da diversidade cultural e o fortalecimento do turismo local. Com mais de 08 anos de estrada, uma carreira marcada por uma dezena de álbuns e inúmeros sucessos, a BANDA ESSÊNCIA consolidou-se como uma referência na música. A banda também já foi matéria de jornais impressos e de revistas locais de circulação regional. Diante do exposto, consideramos justificada a contratação da empresa F S PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA, inscrita no CNPJ Nº 53.438.965/0001-27 para a realização de 01 (uma) apresentação da BANDA ESSÊNCIA, durante a programação da " RÉVEILLON, em Mar Azul, Aracruz/ES.

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.

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) Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;**
- b) Autorização de Despesa pelo COMAFO ou justificativa de sua dispensa;**
- c) Nota de Reserva Orçamentária;**
- d) A Ratificação de Inexigibilidade de Licitação seja realizada apenas após o Parecer deste Órgão.**

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 da banda, por recomendação do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

É parecer, s.m.j.

Aracruz-ES, 13 de dezembro de 2024.

Vera Luiza Pimentel Milliole



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 3600340031003100310037003A00540052004100

Assinado eletronicamente por **Vera Luiza Pimentel Milliole** em 13/12/2024 15:11

Checksum: **6F311952143EE961CCBCC57E3E7D3855915E8E0AE3876FBDF60F375FF9FC2D79**



Autenticar documento em <https://aracruz.prefeiturasempapel.com.br/autenticidade> com o identificador 3600340031003100310037003A00540052004100, Documento assinado digitalmente conforme art. 4º, II da Lei 14.063/2020.