



Governo Municipal
de Santana do Cariri

Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO Nº 2908001/2024



PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 29.08.2024.01-INEX

EMENTA: CONTRATAÇÃO DE SHOW ARTÍSTICO DA BANDA "COLLO DE MENINA" NO DIA 07 DE SETEMBRO DE 2024 PARA A FESTA DA PADROEIRA NOSSA SENHORA DA SAÚDE NO DISTRITO DE ARAPORANGA NO MUNICÍPIO DE SANTANA DO CARIRI-CE. Secretaria Municipal de Cultura. Artigo 74, II, da Lei nº 14.133/2021. Parecer favorável.

ASSUNTO: SOLICITAÇÃO DE PARECER JURÍDICO ACERCA DA LEGALIDADE DE CONTRATAÇÃO DIREATA POR MEIO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 74, II DA LEI 14.133/21.

INTERESSADO: Secretaria de Cultura e Turismo

DO RELATÓRIO

Trata-se na espécie de processo administrativo, protocolado nesta Procuradoria-Geral do Município, que visa à contratação direta da banda "**Collo de Menina**", por inexigibilidade de licitação, com fulcro no artigo 74, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, para realizar apresentação artística, no dia **07 de setembro de 2024**, como parte da programação da tradicional festa da padroeira do distrito de Araporanga do município de Santana do Cariri-Ce.

O processo encontra-se instruído com os seguintes documentos, dentre outros: **a)** Formação da demanda; **b)** Solicitação de proposta e demais documentos de habilitação; **c)** Proposta de Preços e documentos de habilitação; **d)** Documentos quanto a caracterização como profissional de renome; **e)** Estudo Técnico Preliminar – ETP; com a Comprovação dos preços praticados; **f)** Termo de Referência – TR, **g)** Minuta de contrato a ser firmado.

No caso em análise, vem a Secretaria Municipal de Cultura e Turismo requerer a contratação em tela, nos termos acima expostos, motivo pelo qual aportam os autos nesta Procuradoria- Geral do Município para análise jurídica, nos termos do parágrafo único do art. 53 da Lei nº 14.133/2021.

Eis o relatório. Passa-se à análise jurídica.

DA ANÁLISE JURÍDICA DO CASO CONCRETO:

É cediço que a obrigação das contratações públicas se subordina ao regime das licitações e possui raiz constitucional, como preconizado no inciso XXI do art. 37 da Carta Magna.

A matéria foi regulamentada pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021), que excepcionou a regra da licitação em duas espécies de procedimentos: a) dispensa de licitação (art. 75); e b) inexigibilidade de licitação (art. 74).

Conforme dispõe o artigo 74, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, é inexigível a licitação



**Governo Municipal
de Santana do Cariri**

Procuradoria Geral do Município



quando houver inviabilidade de competição nos casos de contratação de profissional de setor artístico consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, *in verbis*:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casosde:

(...)

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

De plano, verifica-se que a nova legislação ainda não tornou mais objetivos e precisos os requisitos necessários à comprovação desta hipótese de inexigibilidade, uma vez que pouco modificou na descrição deste tipo de contratação direta, em comparação com a anterior redação, encontrada na Lei nº 8.666/1993.

Entretanto, a nova lei incorporou a jurisprudência, já firmada, especialmente no âmbito dos Tribunais de Contas, acerca do significado da expressão “*empresário exclusivo*”. Nesse intento, o parágrafo 2º do referido art. 74 assim dispõe:

Art. 74. (...)

(...)

§ 2º Para fins do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua 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.

1 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Analisando o dispositivo legal citado no início deste item (artigo 74, II, da Lei nº 14.133/2021) constam os seguintes requisitos e condicionantes para tal contratação direta, de caráter cumulativo, **a realização de contratação diretamente com o artista ou por intermédio de empresário exclusivo e a demonstração de consagração do artista perante a crítica especializada ou opinião pública.**



**Governo Municipal
de Santana do Cariri**

Procuradoria Geral do Município



Em relação ao primeiro requisito, vê-se que a hipótese de inexigibilidade em questão exige que a contratação seja feita diretamente com o artista **ou** por meio de empresário exclusivo, no qual, no presente caso, será realizada a contratação direta com o artista conforme demonstra-se nos autos do processo administrativo em análise.

Em suma, falaremos brevemente sobre o instituto do empresário exclusivo, apesar de que, **no caso em concreto, a contratação será realizada com o empresário exclusivo. Entretanto, o próprio artista é um dos sócios da empresa também.**

Dispõe o artigo 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*”. Tratando-se de negócio jurídico de agenciamento e/ou representação firmado pelo artista com terceiro, o primeiro documento que deve ser providenciado é o contrato, declaração, carta ou outro documento idôneo, registrado em cartório para esse fim.

É por meio desses documentos que a Administração Pública tomará conhecimento acerca da remuneração cobrada pelo empresário, se o mesmo é exclusivo do artista e se atua em seu âmbito territorial, bem como se o contrato é vigente.

No que diz respeito à segunda parte do raciocínio, nota-se a presença da conjunção “ou” no inciso II do artigo 74, que demonstra a desnecessidade da presença de ambas as formas de consagração do artista, bastando apenas uma (consagração do artista perante a crítica especializada **ou** opinião pública). Por relevante ao caso, destaca-se a sempre pertinente doutrina de Marçal Justen Filho:

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo, ThomsonReuters

“(…) deverá haver um requisito outro, consistente na consagração em face da opinião pública ou da crítica especializada. Tal se destina a evitar contratações arbitrárias, em que uma autoridade pública pretenda impor preferências totalmente pessoais na contratação de pessoa destituída de qualquer virtude. Exige-se que ou a crítica especializada ou a opinião pública reconheçam que o sujeito apresenta virtudes no desempenho de sua arte.”

A consagração pela opinião pública é evidenciada por meio da manifestação de fãs e seguidores sobre o produto artístico que se pretende contratar via inexigibilidade de licitação.

Sublinhe-se que, no caso em apreço, poderá ser considerado como consagração pela crítica especializada a diversidade de indicações a prêmios e premiações recebidas pelo artista. **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**



**Governo Municipal
de Santana do Cariri**

Procuradoria Geral do Município



futuro contratado.

No **caso concreto**, entende-se que tal requisito vem aparentemente **comprovado através dos documentos juntados ao processo enviados pela contratante, bem como junto ao Estudo Técnico Preliminar.**

Como em qualquer outra contratação pública, a hipótese sob exame também exige fundamentadas justificativas quanto ao preço (art. 72, inciso VII, Lei nº 14.133/2021) ofertado pelo artista selecionado pela Administração Pública. Quanto à justificativa de preços, deve a Administração verificar se o cachê cobrado por aquele artista ao ente contratante possui compatibilidade com a contrapartida requerida pelo artista em outras apresentações suas, seja para a iniciativa privada, seja para outros órgãos/entidades da Administração Pública, motivo pelo qual tal consulta poderá incluir tanto o preço cobrado em eventos particulares como em eventos custeados por verba pública.

Nesse sentido, cita-se o que dispõe a Instrução Normativa nº 65, de 27 de julho de 2021, da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia:

*Art. 7º Nas contratações diretas por **inexigibilidade** ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto no art. 5º:*

*§ 1º Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 5º, **a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.***

§ 2º Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o parágrafo anterior poderá ser realizada com objetos semelhantes de mesma natureza, devendo apresentar especificações técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido.

§ 3º Fica vedada a contratação direta por inexigibilidade caso a justificativa de preços demonstre a possibilidade de competição.

§ 4º Na hipótese de dispensa de licitação com base nos incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a estimativa de preços de que trata o caput poderá ser realizada concomitantemente à seleção da proposta economicamente mais vantajosa.

§ 5º O procedimento do § 4º será realizado por meio de solicitação formal de cotações a fornecedores. (grifei)

Ainda, mencionando o Decreto Municipal nº 0204001/2024 de 02 de abril de 2024,



**Governo Municipal
de Santana do Cariri**

Procuradoria Geral do Município



vejamos:

Art. 18 A partir do Termo de Referência, a Comissão Central de Compras realizará a estimativa prévia da despesa, mediante procedimento de pesquisa de preços, na forma do Anexo V, deste Decreto.

(...)

§ 2º A justificativa do preço em contratações de bens e serviços por meio de inexigibilidade de licitação deverá ser realizada:

- I - Por meio da comprovação da razoabilidade de preços, a qual deverá ser verificada em pesquisa de preços, conforme procedimentos descritos no Anexo V deste Decreto, para objetos similares, devendo ser verificada, sempre que possível, no caso da contratação por itens, a similaridade de cada item pesquisado;*
- II - Excepcionalmente, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no inciso I, deste parágrafo, a estimativa será realizada por meio da comprovação da regularidade de preços feita a partir da anexação de, no mínimo, 3 (três) documentos idôneos em nome da própria proponente, referentes ao mesmo objeto (notas fiscais, contratos, notas de empenho, certidões ou outros documentos extraídos de sítios públicos) e emitidos no período de até 1 (um) ano anterior à data de envio, que demonstrem que o preço ofertado à Administração Municipal é igual ou inferior àquele cobrado de outras entidades, públicas ou privadas.*
- III - Caso a futura contratada não tenha anteriormente contratado o mesmo objeto e fique evidenciada a impossibilidade de observância dos incisos I e II, deste parágrafo, a regularidade dos preços propostos poderá ser realizada por meio da apresentação de documentos idôneos que comprovem a execução ou o fornecimento por parte da própria proponente ou de outros profissionais da área, referentes à contratação de objetos de mesma natureza, devendo apresentar especificações técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido.*

§ 3º Na impossibilidade de se estimar o valor do objeto nas formas descritas nos incisos I, II e III, do § 2º, deste artigo, a Administração deverá justificar nos autos a inviabilidade de comprovação da regularidade de preços.

Assim, os documentos juntados no **estudo técnico preliminar** acerca da pesquisa de mercado, tendo como base as notas fiscais apresentadas pela contratada, S.M.J, parecem demonstrar que os preços estão de acordo com os praticados no mercado pelo artista, indo ao encontro do que dispõe §2º do art. 18 colacionado supra.

Apresentados os principais requisitos caracterizadores da hipótese do art. 74, II, da Lei nº 14.133/2021, bem como os respectivos documentos comprobatórios, cabe pontuar a adequada instrução processual remetida para análise jurídica da Procuradoria-geral, haja vista que se alinha com as disposições da Lei 14.133/21, bem como as disposições do Decreto Municipal nº 0204001/2024.

Nesse sentido, dispõe o art. 72 da nova Lei de Licitações que o processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído



**Governo Municipal
de Santana do Cariri**

Procuradoria Geral do Município



comos documentos a seguir:

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.

Especificamente sobre a contratação direta de artista com fulcro no art. 74, II, da Lei nº 14.133/2021, mostra-se pertinente que a descrição do objeto contenha detalhamento do bem ou serviço artístico, relacionando itens como material de confecção do bem, roteiro, figurino, cenário, equipamentos técnicos especializados, integrantes de grupo artístico, tempo de execução do serviço, repertório ou outros elementos, de acordo com o objeto do contrato.

In casu, o Estudo Técnico Preliminar apresentado pela Secretaria requisitante atende ao inciso I, do artigo 72, da Lei de Licitações e Contratos, e o Decreto Municipal nº 0204001/2024.

Prosseguindo, os incisos II e IV do artigo supracitado tratam, respectivamente, da **estimativa de despesa** e da **demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido**.

Em relação à disponibilidade orçamentária, consta autorização de Inexigibilidade de Licitação emitido pela Secretaria de Cultura e Turismo, atestando a existência de recursos para fazer frente à despesa.

Estando, portanto, regular a instrução do processo administrativo até o presente momento, manifestando-se pela concordância quanto à presença dos requisitos amiúde enfrentados. É o que prevê o inciso III do art. 72 da Lei nº 14.133/2021.

I. DA REGULARIDADE JURÍDICA, FISCAL, SOCIAL E TRABALHISTA E DEMAIS REQUISITOS LEGAIS

Referente à pessoa jurídica, a ser contratada, deve a Administração se certificar de que a futura contratada possui a necessária aptidão jurídica para a ser contratada, nos termos da lei.



**Governo Municipal
de Santana do Cariri**

Procuradoria Geral do Município



A verificação quanto à possibilidade jurídica de se contratar determinada pessoa é realizada por meio de aferição quanto aos requisitos de habilitação dispostos em lei. Nesse sentido, no que tange aos processos de contratação direta, a Lei nº 14.133/2021 assim dispõe:

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:

[...]

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária; (grifei)

O art. 62 da Lei nº 14.133/2021, por sua vez, esclarece o conceito de habilitação:

Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:

- I - jurídica;*
- II - técnica;*
- III - fiscal, social e trabalhista;*
- IV - econômico-financeira.*

Nesse ponto, registre-se, por relevante, que a habilitação jurídica deve ser limitada à **comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando for o caso, de autorização para o exercício da atividade que se pretende dela contratar.**

Nessa toada, importante destacar que, via de regra, a atividade artística não poderá ser objeto de licenciamento ou exigência de atos públicos de liberação, por força do que dispõe a Resolução nº 51/2019 do Comitê para Gestão da Rede Nacional para Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios - CGSIM, que inclui as atividades artísticas (produção musical, produção teatral, agenciamento de artistas etc) como de baixo risco, a dispensar quaisquer atos públicos para liberação da atividade econômica, nos termos do art. 3º, inc I, da Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica).

Lado outro, imprescindível, em regra, a comprovação da regularidade fiscal, social e trabalhista contratada, nos termos do art. 68 da Lei nº 14.133/2021. Vejamos:

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

- I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);*
- II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível como objeto contratual;*
- III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;*



**Governo Municipal
de Santana do Cariri**

Procuradoria Geral do Município



- IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;
- V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;
- VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Acerca dos requisitos de habilitação (inciso V), parece não haver maiores dificuldades. São aqueles exigidos de todo aquele que opta por participar de uma licitação/contratação pública e que se encontram previstos nos arts. 62 e ss. da Lei nº 14.133/2021 e encontram-se juntados ao processo em questão.

Nesse trilho, ainda, deve ser apresentado processo administrativo que ao final, contenha a autorização da autoridade competente para a contratação e realização da despesa por inexigibilidade, a qual deve ser plenamente instruída e mantida à disposição do público em sítio eletrônico oficial (art. 72, VIII e parágrafo único, da Lei n. 14.133/21).

Por fim, é necessário conferir a devida publicidade ao ato da autoridade competente que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato. De modo que o meio eleito pela Lei nº 14.133/2021 para instrumentalizá-la compreende o sítio eletrônico oficial (art. 72, parágrafo único).

Assim, conforme todo o exposto, é certo que, foram cumpridos os requisitos exigidos pela lei, de modo que, a contratação está enquadrada enquanto hipótese de inexigibilidade de licitação, nos termos do caput, do artigo 74, da Lei nº 14.133/2021.

Conclusão:

Diante do exposto, considerando a justificativa apresentada pela Secretaria Municipal interessada, bem como a natureza do objeto a ser contratado pela via direta, e o atendimento ao que dispõe a legislação que rege a matéria, opina-se pela **viabilidade jurídica da inexigibilidade da licitação pretendida, com fulcro no artigo 74, inciso II, da Lei nº 14.133/2021.**

Ressalte-se que o presente parecer restringe-se aos aspectos legais do procedimento, ausente juízos de valor referentes aos aspectos técnico, nem da oportunidade e conveniência da decisão adotada.

Santana do Cariri/CE, 29 de agosto de 2024.


ANDERSON CÂNDIDO NEVES
Procurador Geral