

[Handwritten signature]

Secretaria de Turismo, Cultura, Esportes e Lazer

OFÍCIO Nº 0197/2024/SECTURCEL

Gravatá, 30 de janeiro de 2024.

Ao Senhor Dr.
Brasílio Guerra
Procurador Geral do Município de Gravatá

Assunto: Solicitação de Parecer Jurídico – Inexigibilidade de Licitação.

Prezado Procurador,

Com os cordiais cumprimentos, solicitamos Vossa Senhoria, parecer jurídico com relação a possibilidade de **Inexigibilidade de Licitação** visando a contratação da atração artística MARTINS para uma apresentação do dia 12 de FEVEREIRO do corrente ano, no CARNAVAL DE GRAVATA 2024.

Sem mais para o momento, agradecemos antecipadamente e reiteramos protestos da mais elevada estima e consideração.

Atenciosamente,


MARLLON LIMA

Secretário de Turismo, Cultura, Esportes e Lazer

[Handwritten notes in red ink]
10/16



PARECER JURÍDICO Nº 35/2024

PROCURADORIA MUNICIPAL

Interessado(a): Secretaria de Turismo, Cultura, Esportes e Lazer

Assunto: consulta sobre a possibilidade de contratação direta da empresa ATOS PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA ME – CNPJ 03.290.395/0001-00, para apresentação da artística do cantor MARTINS, para apresentação no dia 12 de Fevereiro de 2024 em Gravatá/PE.

Ementa: consulta sobre a possibilidade de contratação da ATOS PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA ME, para apresentação do Cantor Martins mediante contratação direta. Análise da questão à vista dos preceitos contidos na Lei nº 14133/21 e na Constituição da República.

RELATÓRIO

Instada à manifestação desta Procuradoria pela Secretaria de Turismo, Cultura, Esportes e Lazer, referente à possibilidade de contratação da empresa ATOS PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA ME – CNPJ 03.290.395/0001-00, para apresentação da artística do cantor MARTINS, para apresentação no dia 12 de Fevereiro de 2024 em Gravatá/PE.

É o breve relatório.

Passo a opinar.

FUNDAMENTAÇÃO

A Constituição da República prevê em seu artigo 37, inciso XXI que, salvo exceções previstas em lei, a administração pública deve contratar suas obras e serviços mediante processo de licitação, observando, portanto, os princípios da impessoalidade, isonomia, moralidade e da legalidade que norteiam o ente público na condução de suas atividades de eminente interesse público.

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.

Do exposto, verifica-se, então, que a contratação direta é medida excepcional, apenas sendo permitida quando o caso subsumir-se às hipóteses previstas em lei.

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 quando houver inviabilidade de competição nos casos de contratação de profissional do 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 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;

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.

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.

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.

Em suma, falaremos brevemente sobre o instituto do empresário exclusivo, apesar de que, **no caso em concreto, a contratação será realizada diretamente com o artista.**

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.

(www.mpc.sp.gov.br/wp-content/uploads/2015/03/Contrato-777.001.13-showart%C3%ADstico.-inexigibilidade.-empresário-exclusivo-de-um-dia.-iquidação-antes-derealizado-o-serviço.pdf)

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 Filho³:

“(…) 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.” ((JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo, ThomsonReuters Brasil, 2. ed., 2023, p. 1011.)

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**. Essa manifestação, por óbvio, não consiste apenas na menção

a apresentações, pois crítico éaquele que escreve ou comenta arte, analisando seus vários parâmetros de qualidade.

Já em relação à **opinião pública**, recomenda-se a comprovação através de recortes de jornais, revistas, entrevistas e qualquer outro material que possua o condão de provar a popularidade do futuro contratado.

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.

Assim, os documentos, s.m.j., parecem demonstrar que os preços estão de acordo com os praticados no mercado pelo artista, indo ao encontro do que dispõe o §1º do art. 7º 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 as demais providências que devem ser adotadas pela Administração Pública.

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 com os 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.

O inciso I cita o “*documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo*”.

O primeiro passo na instrução do processo de contratação direta é **oficializar a demanda**, o que, s.m.j., no Município de Gravata, pode ser equiparado à elaboração da Justificativa. Nesse ponto, cabe ao setor requisitante formalizar a necessidade em torno da contratação, indicando a justificativa pertinente, o quantitativo necessário de bens/serviços e indicar a data limite para o atendimento da necessidade.

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/Termo de Referência apresentado pela Secretaria requisitante atende ao inciso I, do artigo 72, da Lei de Licitações e Contratos.

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, deve o setor competente emitir certidão atestando a existência de recursos para fazer frente à despesa.

Após a juntada da documentação pertinente, **a equipe técnica da Administração Pública contratante deverá apreciá-la**, manifestando-se pela concordância ou não quanto à presença dos requisitos a serem enfrentados. É o que prevê o inciso III do art. 72 da Lei nº 14.133/2021.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, analisando o objeto da consulta à luz da Constituição da República, da Lei 14133/21, **opino pela viabilidade jurídica da inexigibilidade da licitação pretendida, com fulcro no artigo 74, inciso II, da Lei nº 14.133/2021 de contratação da ATOS PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA ME – CNPJ 03.290.395/0001-00**, para apresentação da artística do cantor MARTINS, mediante inexigibilidade de licitação, para apresentação no dia 12 de Fevereiro de 2024 em Gravata.

0089



É o parecer s. m. j.

Gravatá (PE), 31/01/2024.


João Bosco Medeiros de Lima
Procurador Municipal

Brasílio Antônio Guerra
Procurador Geral do Município

