PARECER JURÍDICO

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO N.º 016/2024
PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 105/2024

OBJETO: Contratação de show artístico musical da Cantora/Artista Wanessa Oliver, para apresentação no período de veraneio da Praia Salinas do Bico, show à ser realizado no dia 28 de julho de 2024, na cidade de Carrasco Bonito – TO.

A Comissão de Licitação De Carrasco Bonito – TO, se manifestou nestes autos sugerindo que a Contratação de show artístico musical da Cantora/Artista Wanessa Oliver, para apresentação no período de veraneio da Praia Salinas do Bico, show à ser realizado no dia 28 de julho de 2024, na cidade de Carrasco Bonito – TO, junto a Prefeitura Municipal de Carrasco Bonito – TO, objeto deste processo se realizasse através de **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO 016/2024,** com fulcro no art. 74, II, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/21), solicitando, para tanto, autorização para prosseguimento, o que veio para parecer desta assessoria jurídica.

Importante salientar inicialmente que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos **jurídicos**, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.[1]

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos

[1] Conforme Enunciado n° 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU, "o Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade."

NATANAEL GALVAO LUZ
Assinado de forma digital por NATANAEL GALVAO LUZ
Dados: 2024.07.15 18:23:13 -03'00'

objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

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. Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do procedimento.

Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

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 nº14.133 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

NATANAEL GALVAO LUZ
Assinado de forma digital por NATANAEL GALVAO LUZ
Dados: 2024.07.15 18:22:52 -03'00'

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 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, 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

NATANAEL GALVAO LUZ
Assinado de forma digital por NATANAEL GALVAO LUZ
Dados: 2024.07.15 18:22:37 -03'00'

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:

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:

> *"(…) 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*

NATANAEL GALVAO LUZ
Assinado de forma digital por NATANAEL GALVAO LUZ
Dados: 2024.07.15 18:22:17 -03'00'

opinião pública reconheçam que o sujeito apresenta virtudes no desempenho de sua arte."

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 é aquele que escreve ou comenta arte, analisando seus vários parâmetros de qualidade.

Recomenda-se a comprovação da opinião pública, através de recortes de jornais e revistas, entrevistas e qualquer outro material que possua o condão de provar a popularidade do futuro contratado.

No caso concreto, entende-se que tal requisito vem aparentemente comprovado através dos documentos juntados ao processo.

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.

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

NATANAEL GALVAO LUZ
Assinado de forma digital por NATANAEL GALVAO LUZ
Dados: 2024.07.15 18:22:04 -03'00'

> *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.*

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 amiúde enfrentados. É o que prevê o inciso III do art. 72 da Lei nº 14.133/2021.

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:*
> *[...]*

NATANAEL GALVAO LUZ
Assinado de forma digital por NATANAEL GALVAO LUZ
Dados: 2024.07.15 18:21:50 -03'00'

> ***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.

Considerando a exclusividade da realização do evento em comento, é que conclui-se inviável o procedimento licitatório.

Destaca-se que, a publicação deve ser na imprensa oficial, como forma de dar publicidade ampla aos atos.

Contudo, a verificação de idoneidade e autenticidade dos referidos documentos (Certidões), ou qualquer documento acostado nos autos, é impossível, uma vez que, foge da competência técnica do parecerista tal aferição.

Atente-se, ainda, que quanto ao valor proposto para o serviço encontrar-se compatível com o praticado no mercado, é impossível tal aferição, haja vista ser a única encontrada com o perfil buscado, entretanto, recomenda-se a elaboração de pesquisa dos eventuais serviços já prestados pelo(s) artistas

NATANAEL GALVAO LUZ
Assinado de forma digital por NATANAEL GALVAO LUZ
Dados: 2024.07.15 18:21:24 -03'00'

requisitados, em outros municípios de porte semelhante, para averiguar se há similaridade entre os valores neles praticados e o aqui pretendido, como forma de garantir a execução dos preços praticados no mercado.

Por fim, ressalta a indispensabilidade das certidões de regularidade fiscal junto as fazendas públicas, bem como no presente caso, apresentar contrato de exclusividade.

Em face do exposto, opina esta Assessoria pela realização dos serviços contratados por INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, com escopo no art. 74, inc. II, da Lei nº 14.133/21, condicionado a juntada dos documentos de regularidade fiscal, bem como, ao atendimento das formalidades legais acima apontadas.

É o parecer, s.m.j.

Remeta-se às autoridades superiores

Carrasco Bonito/TO, 15 de julho de 2024.

NATANAEL GALVAO LUZ

Assinado de forma digital por NATANAEL GALVAO LUZ
Dados: 2024.07.15 18:21:00 -03'00'

NATANAEL GALVÃO LUZ.
OAB/TO 5384