



PARECER JURÍDICO N. 72/2024

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DO SETOR ARTÍSTICO CONSAGRADOS PELA OPINIÃO PÚBLICA OU CRÍTICA ESPECIALIZADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. LEI FEDERAL N. 14.133/2021. DECRETO MUNICIPAL N. 141/2023. PARECER FAVORÁVEL.

1 – RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo cujo objetivo é a contratação direta da Banda Stella di Pietra, por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 74, II, da Lei n. 14.133/2021, para apresentação artística durante o evento denominado “FESTITALIA 2024”, a ocorrer no dia 29 de junho de 2024, no Município de Cordilheira Alta.

O processo, distribuído à Procuradoria para análise e emissão de parecer, encontra-se instruído, dentre outros, com os seguintes documentos: 1) documento de formalização da demanda; 2) estudo técnico preliminar; 3) termo de referência; 4) pesquisa de preços; 5) parecer contábil; 6) minuta de termo de inexigibilidade.

É o relatório.

2 – ABRANGÊNCIA

A presente manifestação tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, limitando-se aos aspectos estritamente jurídicos da matéria. Dessa forma, não se adentrará aos demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade, cuja análise é de responsabilidade exclusiva dos órgãos competentes.

Delimitado o alcance deste parecer, passa-se à fundamentação.

3 – FUNDAMENTAÇÃO



Procuradoria-Geral do Município de Cordilheira Alta



Rua Celso Tozzo, 27, 2º andar, CEP 89.819-000



juridico@pmcordi.sc.gov.br



www.pmcordi.sc.gov.br



(49) 3358-9100



É cediço que as contratações públicas se subordinam ao regime das licitações e possuem raiz constitucional, na forma preconizada no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

Essa matéria foi regulada pela Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, que excepcionou a regra da licitação em duas espécies de procedimentos: 1) dispensa de licitação (art. 75); e 2) inexigibilidade de licitação (art.74).

Conforme dispõe o art. 74, II, da Lei n. 14.133/2021, é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição nos casos de contratação de profissional de setor artístico consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública:

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 novel legislação não tornou mais objetivos e precisos os requisitos necessários à comprovação dessa hipótese de inexigibilidade, uma vez que pouco modificou as exigências contidas na legislação revogada, a Lei n. 8.666/1993.

Assim, analisando-se o dispositivo legal da nova lei, constam os seguintes requisitos e condicionantes para tal contratação direta, de caráter cumulativo: 1) contratação diretamente com o artista ou por intermédio de empresário exclusivo; e 2) demonstração da 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.





In casu, afere-se dos documentos juntados aos autos que o contrato será formalizado diretamente com os próprios artistas, por intermédio de sua empresa, denominada "Everton Antonio Battisti 08261532917", nome fantasia "Grupo Stella di Pietra", CNPJ n. 25.432.560/0001-46.

No que diz respeito ao segundo item, nota-se a presença da conjunção "ou" no inciso II do art. 74, que demonstra a desnecessidade da presença de ambas as formas de consagração do artista, bastando apenas uma (consagração perante a crítica especializada ou opinião pública).

Por ser relevante ao caso, destaca-se trecho da sempre pertinente doutrina de Marçal Justen Filho¹: *"Exige-se que ou a crítica especializada ou a opinião pública reconheçam que o sujeito apresenta virtudes no desempenho de sua arte"*.

Na espécie, o órgão assessorado entendeu que a consagração pela opinião pública se dá pelos seguintes motivos: *"o Grupo Stella di Pietra, formado por descendentes de italianos, em atividade desde o ano de 1996, foi criado para difundir a música e a cultura italiana, de maneira que possui estrita relação ao principal objetivo do evento denominado "FESTITALIA 2024", o qual busca destacar a cultura italiana no Município de Cordilheira Alta. Além disso, afere-se do perfil oficial dos artistas nas redes sociais (Facebook: Stella Di Pietra) e dos materiais midiáticos e notas fiscais de serviços pretéritos juntados aos autos que o grupo já realizou inúmeros shows musicais relevantes em diversos municípios e estados brasileiros, dentre os quais se incluem Chapecó/SC, Caibi/SC, Ponte Serrada/SC, Ipira/SC, Dois Vizinhos/RS, Ciríaco/RS, etc. Ademais, o grupo já lançou ao menos dois CDs e dois DVDs, estes denominados "taliani in festa" e "su co le reche", essencialmente voltados a cultura italiana. Desse modo, o Grupo Stella di Pietra é amplamente reconhecido na região quando o quesito analisado é música italiana"*.

De toda sorte, considerando que há grande dificuldade em realizar o devido controle de legalidade dessa exigência, já que as expressões *"consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública"* são termos jurídicos indeterminados, que possibilitam certa dose de subjetivismo, dá-se por aprovada tal justificativa.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2. ed., 2023, p. 1011.





Como em qualquer outra contratação pública, a hipótese sob exame também exige fundamentadas justificativas quanto ao preço (art. 72, VII, da Lei nº 14.133/2021).

Em atenção à justificativa de preços, deve a Administração verificar se o cachê cobrado pelo artista possui compatibilidade com a contrapartida requerida por ele em outras apresentações realizadas, seja para a iniciativa privada ou para outros órgãos/entidades da Administração Pública.

Nesse sentido, cita-se o que dispõe o § 4º do art. 16 do Decreto Municipal n. 141/2023, o qual regulamenta a lei de licitações no âmbito do Município de Cordilheira Alta:

Art. 16 (...)

§ 4º No caso de outras dispensas ou inexigibilidades de licitação, a justificativa de preços pode ser realizada apenas com preços praticados pelo futuro contratado, junto a outros clientes, através da apresentação de notas fiscais ou contratos.

No caso, os documentos denominados "NFS-e n. 9", de 12/12/2023, "NFS-e n. 11", de 23/01/2024, e "NFS-e n. 14", de 20/02/2024", aparentam demonstrar que os preços estão de acordo com os praticados no mercado. De todo modo, está excluída da análise deste parecer a verificação da compatibilidade dos preços fixados no termo de referência com os de mercado apurados pela Administração, dado que a pesquisa e a valoração são de responsabilidade exclusiva do setor técnico competente.

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.

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:



Procuradoria-Geral do Município de Cordilheira Alta



Rua Celso Tozzo, 27, 2º andar, CEP 89.819-000



juridico@pmcordi.sc.gov.br



www.pmcordi.sc.gov.br



(49) 3358-9100



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”.

Assim, o primeiro passo na instrução do processo é oficializar a demanda. Nesse ponto, cabe ao setor requisitante expor a necessidade em torno da contratação, indicando a justificativa pertinente, o quantitativo necessário de bens/serviços e indicar a data limite para o atendimento, entre outras informações.

Especificamente sobre a contratação direta de artista com fulcro no art. 74, II, da Lei n. 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 pertinentes.

In casu, o Estudo Técnico Preliminar foi apresentado pela Secretaria requisitante e, apesar de tratar-se de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, ele aparentemente contém as previsões necessárias, relacionadas no art. 18, §1º, da Lei n. 14.133/2021 e art. 13, § 5º, do Decreto Municipal n. 141/2023.

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

Com relação à disponibilidade orçamentária, consta nos autos parecer exarado pelo Departamento Contábil do Município, no qual atesta a existência de disponibilidade orçamentária e financeira suficiente para a contratação do objeto pretendido.

Referente à pessoa física ou jurídica a ser contratada, deve a Administração se certificar de que ela possui a necessária aptidão jurídica, nos termos da lei. Nesse sentido, no que tange aos processos de contratação direta, a Lei n. 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;

O art. 62 da Lei n. 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 n. 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, I, da Lei n. 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica).

Lado outro, imprescindível, em regra, a comprovação da regularidade fiscal, social e trabalhista da contratada, nos termos do art. 68 da Lei n. 14.133/2021:

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 com o 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;
- 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, parece não haver maiores dificuldades, pois são aqueles exigidos de todo aquele que opta por participar de uma licitação/contratação pública e que se encontram previstos nos arts. 62 e seguintes da Lei n. 14.133/2021.

Ademais, constata-se nos autos a existência de declaração negativa de parentesco, em atendimento ao art. 78, XVIII-A, da LOM, o qual dispõe que *"fica vedada a contratação direta, sem licitação, por Órgão ou entidade da administração pública municipal, com pessoa jurídica cujo sócio ou administrador possua grau de parentesco, em linha reta ou colateral, até terceiro grau, com agente político, com detentor de cargo em comissão ou função de confiança ou com servidor público que atue na área responsável pela demanda"*.

Ainda, verifica-se nos autos a existência da certidão extraída do link <https://certidoes-apf.apps.tcu.gov.br> do Tribunal de Contas da União, de maneira a comprovar a inexistência de penalizações vigentes em nome da pessoa jurídica a ser contratada e seu sócio majoritário.

Assim, do ponto de vista formal, os atos exarados até o momento estão regulares.

Ao final, deve ser apresentada a autorização da autoridade competente para a contratação e realização da despesa por inexigibilidade, a qual deve ser instruída com despacho motivado e mantida à disposição do público em sítio eletrônico oficial (art. 72, VIII e parágrafo único, da Lei n. 14.133/2021).

Por fim, é necessário conferir a devida publicidade ao ato da autoridade competente que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato no sítio eletrônico oficial (art. 72, parágrafo único, da Lei n. 14.133/2021).

4 – CONCLUSÃO



Procuradoria-Geral do Município de Cordilheira Alta



Rua Celso Tozzo, 27, 2º andar, CEP 89.819-000



juridico@pmcordi.sc.gov.br



www.pmcordi.sc.gov.br



(49) 3358-9100



ANTE O EXPOSTO, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, a Procuradoria-Geral, representada por seu procurador subscrito, no uso de suas atribuições legais, opina pela viabilidade jurídica da inexigibilidade da licitação pretendida, com fulcro no art. 74, II, da Lei n. 14.133/2021.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Cordilheira Alta/SC, 16 de maio de 2024.

MADIAN ROMAN
Procurador do Município



Procuradoria-Geral do Município de Cordilheira Alta



Rua Celso Tozzo, 27, 2º andar, CEP 89.819-000



juridico@pmcordi.sc.gov.br



www.pmcordi.sc.gov.br



(49) 3358-9100