KPARECER JURÍDICO

CONSULENTE: A Secretaria Municipal de Turismo e Cultura Município de Chã Grande/PE.

CONSULTA: Possibilidade jurídica para a contratação de show musical da banda "**NADO MORENO**", através da empresa **CATATAU SERVIÇO DE PRODUÇÃO MUSICAL, SONORIZAÇÃO, ILUMINAÇÃO E PROMOÇÃO DE EVENTOS LTDA,** para apresentação no dia 18 de janeiro de 2025, no Município de Chã Grande/PE, nos termos da Lei Federal nº 14.133/21.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. ART. 74, INCISO II DA LEI 14.133/21. INEXIGIBILIDADE Nº 006/2025.

O Parecer a seguir exposto é dotado de caráter eminentemente opinativo, tendo por finalidade apresentar os aspectos técnico-jurídicos acerca das providências legais essenciais à abertura de procedimento de inexigibilidade para apresentações artísticas.

Essencialmente deve ser o processo instruído com os elementos que a Lei de Licitações elenca de forma bastante nítida, valendo salientar que devem ser visualizados como um todo e não como artigos esparsos. Isso porque necessitam ser atendidos não apenas os requisitos do art. 74, mas também do artigo 94 e demais disposições da Lei 14.133/21, além, dos princípios que regem o Direito Administrativo Pátrio.

Insta mencionar que a oportunidade e a conveniência não integram nossa margem de apreciação, posto tratar-se esta Assessoria Jurídica com atribuições técnico-jurídicas, com intuito de assessorar e esclarecer com maior precisão técnica os demais órgãos da Administração sobre questões de sua alçada.

RELATADOS OS FATOS. PASSO A OPINAR.

Primeiramente, destaco competir a este Consultor Jurídico, nos termos do art. 72, inciso III, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária da administradora pública legalmente competente. Tampouco cabe a esta consultoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira. **ADEMAIS, DESTACO QUE A PRESENTE MANIFESTAÇÃO APRESENTA NATUREZA MERAMENTE OPINATIVA E, POR TAL MOTIVO, AS ORIENTAÇÕES APRESENTADAS NÃO SE TORNAM VINCULANTES À GESTORA PÚBLICA**, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada por esta Consultoria Jurídica.

Empresarial Maurício de Nassau Trade Center
Av. Oswaldo Cruz, 217 – Sala 602, 6° andar
Maurício de Nassau / Caruaru - PE
thomazmoura@outlook.com.br
(81) 9 99673-6441

Analisando a contratação em questão, cumpre inicialmente destacar que, a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, impõe como regra o procedimento licitatório, deixando como exceções exclusivamente os casos previstos na legislação específica, senão vejamos:

> Art. 37. *Omissis.*
> 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.

O inciso acima transcrito foi regulamentado pela Lei Federal nº 14.133/2021, que permite dois tipos de exceção à regra que obriga a realização de certame licitatório. São os casos de dispensa e os de inexigibilidade de licitação.

Marçal Justen Filho ensina que nestes casos:

> ***"Torna-se inviável a seleção através de licitação, eis que não haverá critério objetivo de julgamento.*** *Será impossível identificar um ângulo único e determinado para diferenciar as performances artísticas. Daí a caracterização da inviabilidade de competição."*

Nesse diapasão segundo a Lei Federal n.º 14.133/21:

> **LEI FEDERAL Nº 14.133/21**
> **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;

A Nova Lei de Licitações e Contratos, entretanto, preocupou-se em incorporar a jurisprudência já firmada por parte dos Tribunais de Conta Pátrios no que se refere ao significado da expressão *"empresário exclusivo"*, nesta toada, o parágrafo 2º do mencionado diploma legal dispõe inclusive sobre a conceituação de tal figura, veja-se:

> **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.

Empresarial Maurício de Nassau Trade Center
Av. Oswaldo Cruz, 217 – Sala 602, 6º andar
Maurício de Nassau / Caruaru - PE
thomazmoura@outlook.com.br
(81) 9 99673-6441

A nova menção, para além de delimitar a figura do empresário exclusivo, estabelece os meios de comprovação que são descritos em: "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"

Ademais, no que concerne à consagração Artística, há que se ponderar que esta, nos termos legais, será comprovada mediante critérios que poderão se apresentar de maneira singular, sendo estes a consagração perante a **CRÍTICA ESPECIALIZADA OU A OPINIÃO PÚBLICA.**

Pertinente, que observemos a doutrina de Marçal Justen Filho quando tratando do tema, veja-se:

> "(...) 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."[1]

A Legislação, portanto, irá disciplinar a realização de contratação de maneira direta com o artista ou ainda a sua realização por intermédio do empresário exclusivo. Bem como os meios de demonstração de consagração artística perante a crítica especializada ou opinião pública.

CONSAGRAÇÃO PELA CRÍTICA ESPECIALIZADA
OPINIÃO PÚBLICA

- ✓ Evidenciada por meio da manifestação de autores ou veículos de renome, relacionados com o meio artístico que se pretende contratar por via da inexigibilidade de licitação.
- ✓ Comprovação através de recortes de jornais e revistas, entrevistas e qualquer outro material que possua o condão de provar a popularidade do futuro contratado

Como nos demais casos de procedimentos licitatórios, há necessidade de observância do contido no art. 72, inciso VII, inserto a Lei 14;133/21, que exige, no bojo do procedimento de

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

Empresarial Maurício de Nassau Trade Center
Av. Oswaldo Cruz, 217 – Sala 602, 6° andar
Maurício de Nassau / Caruaru - PE
thomazmoura@outlook.com.br
(81) 9 99673-6441

contratação, ainda que por meio de inexigibilidade de licitação, a comprovação de justificativas quanto à análise do preço ofertado pelo profissional do setor artístico.

Para tanto, é preciso rememorar o disposto na Instrução Normativa nº 65, de 27 de julho de 2021, da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, também aplicável ao caso concreto e que disciplina inclusive o modo de comprovação de adequação do valor a ser contratado, assim observe-se:

> 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)

Nos mesmos termos, caminha a Própria Legislação Federal, quando em seu art. 23, §4º, assim observe-se:

> Art. 23 (...)
>
> § 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, **quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º** deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Observe-se que, a realização e identificação da possibilidade de realização de processo de inexigibilidade, deverá ser acompanhada de pesquisa de mercado com comprovação de adequação dos valores a serem pagos ao profissional do setor artístico.

Empresarial Maurício de Nassau Trade Center
Av. Oswaldo Cruz, 217 – Sala 602, 6º andar
Maurício de Nassau / Caruaru - PE
thomazmoura@outlook.com.br
(81) 9 99673-6441

Portanto, sempre que verificada a impossibilidade de comprovação e estimativa dos valores nos termos dos §§ 1º, 2º e 3º do mencionado artigo, há elasticidade, por parte do próprio diploma legal regente dos procedimentos licitatórios, para que se comprove a vantajosidade e adequação financeira por outros meios idôneos e aprovados pela Administração.

Para a definição de artista, bem como o requisito necessário para a demonstração de seu profissionalismo, valemo-nos da lição do ilustre mestre Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, na obra "Contratação Direta sem Licitação", Ed. Fórum, 6ª ed, pp. 726 (grifos nossos):

> "Artista, nos termos da lei, é o profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, por meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública."

A lei refere-se à contratação de artistas profissionais – definidos pelos parâmetros existentes em cada atividade – excluindo da possibilidade da contratação direta os artistas amadores. Destarte, só os artistas profissionais podem ser contratados com fulcro nesse dispositivo.

Desta feita, a administração pública deve ainda observar as formalidades para contratação através da inexigibilidade de licitação, sobretudo, os requisitos do art. 72 da Lei Federal nº14.133/21.

> 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.

Por fim, é importante ressaltar que ao final da formalização da inexigibilidade a administração pública deverá divulgar no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), no prazo de 10 (dez) dias úteis, vejamos:

Empresarial Maurício de Nassau Trade Center
Av. Oswaldo Cruz, 217 – Sala 602, 6º andar
Maurício de Nassau / Caruaru - PE
thomazmoura@outlook.com.br
(81) 9 99673-6441

> Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:
> [...]
> II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.
> § 2º A divulgação de que trata o **caput** deste artigo, quando referente à contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade, deverá identificar os custos do cachê do artista, dos músicos ou da banda, quando houver, do transporte, da hospedagem, da infraestrutura, da logística do evento e das demais despesas específicas.

Destarte, ante o que foi amplamente exposto, sob o pálio do artigo 74, inciso II, da Lei Federal 14.133/21 e suas alterações posteriores, norma que rege a matéria em apreço, entende este Assessor Jurídico que a Administração deve observar todos os requisitos elencados a Decisão supracitada, a fim de evitar prejuízos a Administração do Município de Chã Grande-PE. Seja o presente remetido para o Gestor do Contrato, para análise e decisão final.

É o Parecer, salvo melhor juízo.
Chã Grande-PE, sexta-feira, 17 de janeiro de 2025.

THOMAZ DIEGO DE MESQUITA MOURA
ADVOGADO | OAB/PE Nº 37.827

JOÃO PAULO MACIEL QUEIROZ
ADVOGADO | OAB/PE Nº 60.974

Empresarial Maurício de Nassau Trade Center
Av. Oswaldo Cruz, 217 – Sala 602, 6° andar
Maurício de Nassau / Caruaru - PE
thomazmoura@outlook.com.br
(81) 9 99673-6441