



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE IMBITUVA

ESTADO DO PARANÁ

000054

PROCESSO LICITATÓRIO

PARECER JURÍDICO

AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO MUNICIPAL

RELATÓRIO:

A apreciação deste órgão de Assessoria Jurídica solicitação encaminhada pelo Secretário Municipal de Administração ao Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal para contratação do cantor religioso **"PADRE ANTONIO MARIA"**, através da empresa CANA Produções & MS Ltda -ME, para apresentação de Show Artístico no dia 01 de maio, na Festa de aniversário dos 153 ANOS DE IMBITUVA, a realizar-se entre os dias 01 a 04 de maio de 2.024, no Parque Ambiental Municipal.

Junta Declaração de Exclusividade e Contrato de Cessão Onerosa de Direitos de Agenciamento de Interpretações Artísticas, fls. 14 a 25, na qual o artista declara que a empresa tem exclusividade de agenciamento, representação e negociações em suas interpretações, gravações e apresentações públicas ou particulares, seja para si ou para terceiros, no Brasil ou no Exterior, em caráter de intérprete solista e/ou integrante de conjuntos, ainda quando seja mencionado seu nome civil ou pseudônimo, conforme descrição detalhada dos valores, datas, e demais condições discriminadas às fls. 02 a 06 do E.T.P e fls. 07 a 10 do Termo de Referência. Solicita que o pagamento seja diretamente a empresa CANA Produções & MS Ltda -ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 22.518.056/0001-75, com sede à Rua Dona Gertrudes Jordão, nº 324, salas 01 e 02, Jaraguá – São Paulo -SP, através de processo de inexigibilidade de licitação, com base no inciso II, do artigo 74 da Lei nº 14.133/2021. O ofício inaugural e o termo de referência declinam um valor total de R\$130.000,00 (cento e trinta mil reais). (fls. 01 e 10)

MÉRITO:

O referido parecer jurídico tem como objetivo auxiliar a autoridade no controle prévio da legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133/2021.

A análise de valores e a opção pela escolha de determinado artista, é de natureza técnica e responsabilidade do órgão requisitante, sendo também responsável pela veracidade de todos os documentos anexados no presente processo.

Visando instruir o processo, foi encaminhado documento de formalização de demanda, Estudo Técnico Preliminar e Termo de Referência, onde consta em apertada síntese as razões pela escolha do artista, obrigações das partes, dotação orçamentária, documentos que demonstrem ser o artista consagrado e reconhecido publicamente, notas fiscais de valores pagos ao artista em apresentações pretéritas, declaração de exclusividade e demais documentos exigidos para comprovação da regularidade fiscal.

Solicita que o pagamento seja diretamente a CANA Produções & MS Ltda -ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 22.518.056/0001-75, com sede à Rua Dona



Gertrudes Jordão, nº 324, salas 01 e 02, Jaraguá – São Paulo -SP, através de processo de inexigibilidade de licitação, com base no inciso II, do artigo 74 da Lei nº 14.133/2021.

Em justificativa, destaca que pretende realizar comemorações alusivas ao aniversário da cidade e que ao celebrar o aniversário da cidade com um grande evento, os moradores são incentivados a se orgulharem de sua cidade e de suas realizações. Justifica ainda, que isso pode motivar a participação cívica e o envolvimento da comunidade em projetos futuros. Por fim, informa que a escolha do referido artista levou em consideração a alta aceitação do mesmo perante o público, especialmente os católicos do município. (fls. 01 a 06).

Às fls. 12 e 13 foi juntado a proposta de preços pormenorizada, em atendimento parcial ao contido no §2º do artigo 94 da Lei 14.133/2021.

Às fls. 14 e 15 a 26 foram juntadas Declaração de Exclusividade e Contrato de Cessão Onerosa, em cumprimento aos termos do §2º do artigo 74 da Lei 14.133/2021.

Às fls. 27 a 40 foi juntada documentação fiscal da empresa.

Às fls. 41 a 46 foi juntado documentos comprobatórios de ser o artista consagrado pela crítica especializada e pela opinião pública.

O Departamento de Contabilidade, declina a existência de previsão de recursos orçamentários para assegurar o pagamento das obrigações, em atendimento ao contido no artigo 72, inciso IV, da Lei 14133/2021 e artigo 2º, inciso IV 'j', do Decreto Municipal 6813/2023, bem como o estabelecido no art. 167, inc. I e II, da Constituição Federal. (fls. 11)

Compulsando os autos, verifica-se que o mesmo está instruído com os requisitos básicos do artigo 72 da Lei 14133/2021 e artigo 2º do Decreto Municipal nº 6813/2023, que dispõe sobre o processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, os quais salvo melhor juízo, preenchem os requisitos elencados na legislação que rege a matéria.

O Estudo Técnico Preliminar e o Termo de referência foram juntados em conformidade com o disposto nos incisos XX e XXIII do artigo 6º do mesmo diploma legal.

A regra geral para a Administração Pública contratar serviços, realizar compras, obras e alienações, é a de que tais contratos sejam precedidos de procedimento licitatório.

Sobre a obrigatoriedade de licitação, o art. 37, XXI, da CF/88 estabelece:

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.

Como se vê, a exigência de prévia licitação é requisito essencial, para a realização de contratos com a Administração.

No entanto, a própria constituição admite a ocorrência de casos específicos, expressamente previstos pela legislação, em que se permitem como ressalva à obrigação de licitar, a contratação direta através de processo de dispensa ou inexigibilidade. As exceções



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE IMBITUVA

ESTADO DO PARANÁ

000056

encontram-se previstas nos artigos 74 e 75 da Lei n. 14.133/2021, que tratam, respectivamente, de inexigibilidade e de dispensa de licitação.

O caput do artigo 74 da Lei 14.133/2021, assim dispõe sobre a contratação direta por inexigibilidade:

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;

§1.º

[...]

§2.º 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

Leciona o Mestre Marçal Justen Filho:

11) Profissional do setor artístico (inc. II)

11.1) Avaliação da atividade artística

A atividade artística consiste em uma emanção direta da personalidade e da criatividade humana. Nessa medida, é impossível verificar-se identidade de atuações. Isso não impede, porém, eventual comparação entre as performances artísticas.

11.2) Atividade administrativa e contratação de artista

Mas há casos em que a necessidade estatal relaciona-se com o desempenho artístico propriamente dito.

Não se tratará de selecionar o melhor para atribuir-lhe um destaque, mas de obter os préstimos de um artista para atender certa necessidade pública. Nesses 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.¹

11.3) Critério de escolha

Se a contratação pode fazer-se sem licitação, é evidente que isso não significa autorizar escolhas desarrazoadas ou incompatíveis com o interesse a ser satisfeito. O limite de liberdade da Administração é determinado pelas peculiaridades do interesse que se busca satisfazer. Assim, não se admite que uma festa popular envolva a contratação direta de um

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/2023. Thomson Reuters Brasil, 2023. 2. Ed. Ver., atual. e ampl., p.1010/1011/1012 e 1013.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE IMBITUVA

ESTADO DO PARANÁ

000057

cantor lírico, pois as preferências artísticas dos frequentadores não serão satisfeitas através de uma ópera. A recíproca é verdadeira.

Ademais disso, 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 contatação 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.

Vejamos a Jurisprudência anterior do STF sobre a matéria:

“Eu só receberia a denúncia, se contivesse acusação de que essas bandas não eram nem consagradas pela crítica especializada da região, nem pela opinião pública. Não há nenhuma referência a isso; supõe-se, pois, que eram as bandas que atendiam aos interesses carnavalescos locais” (Inq 2.482/MG, rel. Min. Ayres Brito, rel. p/ acórdão rel. Min. Luiz Fux, treco do voto do Min. Cezar Peluso, j. em 15.09.2011, DJe3 de 16.02.2012)

12) A contratação por meio de empresário exclusivo (§2º)

O §2º consagra regra que conjuga a inviabilidade de competição por ausência de viabilidade de julgamento objetivo com a inviabilidade de competição por ausência de alternativas. Dispõe sobre contratação do artista por meio de empresário exclusivo.

[...]

[...]

12.3) A contratação do artista por meio de empresário exclusivo

A contratação do artista poderá fazer-se por meio de empresário exclusivo. Em tal hipótese, exige-se a comprovação da existência de um contrato de agência definitivamente formalizado, prevendo que a contratação do artista far-se-á exclusivamente por meio de intermediação do agente. É indispensável a previsão de exclusividade por prazo específico, com delimitação no território nacional ou no país.

Com relação ao pressuposto da consagração do artista, vejamos o que diz José dos Santos Carvalho Filho:

“Entendemos que consagração é fator de extrema relatividade e varia no tempo e no espaço. Pode um artista ser reconhecido, por exemplo, apenas em certos locais, ou por determinado público ou críticos especializados. Nem por isso deverá ele ser alijado de eventual contratação. A nosso sentir, quis o legislador prestigiar a figura do artista e de seu talento pessoal, e, sendo assim, a arte a que se dedica acaba por ter prevalência sobre a consagração”.

O Tribunal de Contas do Paraná, recentemente se manifestou sobre a matéria através do Acórdão Nº 761/2020, o qual se amolda perfeitamente sobre o caso em análise, vejamos:

(i) A contratação de profissional do setor artístico, com base no art. 25, III, da Lei nº 8666/01993, por inexigibilidade de licitação, exige a demonstração da consagração perante a crítica especializada ou pela opinião pública por meio de



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE IMBITUVA

ESTADO DO PARANÁ

000038

justificativa escrita e documentos comprobatórios, com o intuito de afastar as escolhas arbitrárias e pessoais do gestor, devendo, depois de verificada, de forma criteriosa, sua viabilidade sob o ponto de vista fiscal, coadunar-se com o porte e o tipo do evento em que ocorrerá a apresentação, inclusive, com a justificativa de preço, de que trata o art. 26, parágrafo único, inciso III, da mesma lei e a comprovação da regularidade fiscal dos contratados, nos termos do art. 27, IV, e art. 29, também da Lei de Licitações.

A Lei não exige que para a legalidade da contratação, o artista seja famoso ou reconhecido a nível nacional, deve ser considerado também a questão regional. Nada impede a contratação por inexigibilidade de um artista que seja consagrado apenas em determinada região do País, devendo ser levado em consideração também, os gostos, costumes e as preferências musicais do público que frequentará a festa. Existem artistas que são consagrados em uma determinada comunidade, mais que não agradariam em nada em outra.

Como em qualquer outra contratação pública, a hipótese sob exame também exige fundamentadas justificativas quanto ao preço ofertado pelo artista selecionado pela Administração Pública. (art. 72, inciso VII, Lei nº 14.133/2021)

Quanto à justificativa de preços, deve a Administração verificar se o cachê cobrado pelo artista 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, em que pese os documentos juntados as fls. 47 a 50, s.m.j., pareçam demonstrar que os preços estão de acordo com os praticados no mercado pelos artistas, indo ao encontro do que dispõe o art. 7º do Decreto Municipal 6810/2023, recomenda-se que a administração haja com cautela antes de efetivar a contratação, buscando certificar-se que os valores são mesmo compatíveis com o mercado, em respeito aos princípios da administração pública, em especial, aos princípios da razoabilidade, interesse público e economicidade.

Importante destacar, que o presente parecer analisa aspectos jurídicos, não adentrando na análise de valores, quantidade, necessidade, conveniência e oportunidade da contratação pela administração que são de inteira responsabilidade do órgão solicitante.

Vale ainda consignar que o “parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa”. (Celso Antonio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Ed. 13ª. Ed., p. 377). Ou seja, trata-se de ato meramente opinativo.

Por fim, no caso de contratação por inexigibilidade de licitação fundamentada no art. 74, II, da Lei Federal nº 14.133/21, a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), “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.” (art. 94, § 2.º, da Lei Federal nº 14.133/21).

CONCLUSÃO:

Sob a responsabilidade do órgão solicitante e com base nas informações contidas no ETP e no Termo de Referência, pode-se entender que restam preenchidos os requisitos para possibilitar a contratação direta, sem prejuízo da comprovação da regularidade fiscal do futuro



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE IMBITUVA

ESTADO DO PARANÁ

000059

contratado e pesquisa mais aprofundada para verificação sobre se o valor cobrado está realmente dentro dos valores praticados no mercado pelo artista.

Com relação ao valor estimado para contratação, por se tratar de contratação de artista, de caráter personalíssimo, caso não seja possível estimar o valor do trabalho na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º, do artigo 23 da lei 14.133/2021, deve-se então ser procedido de acordo com o § 4º do mesmo diploma legal combinado com o artigo 7º do Decreto Municipal 6810/2023.

Diante do exposto, com fulcro na justificativa, detectado pelo Administrador a “inviabilidade de competição” a contratação poderá ser formalizada via modalidade de INEXIGIBILIDADE, estampada no art. 74, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, observado o contido no parágrafo único do artigo 72, combinado com o inciso II do artigo 94.

Orienta-se ainda, para que sejam observados os prazos e impedimentos previstos no artigo 73 da Lei nº 9504/1997, no que couber.

Torna-se obrigatória a observação das condições impostas no artigo 60 da Lei nº 4320/1964, que veda a realização de despesa sem prévio empenho.

Antes de efetivar a contratação, deve-se ainda verificar se a contratada preenche os requisitos do inciso V do artigo 72, combinado com o artigo 91 caput e seu §4º e documentos constantes nos artigos 62, 66, 68 e 70 da lei 14.133/2021, no que couber.

Caso não seja possível o enquadramento nas hipóteses do artigo 95, será necessário a formalização de instrumento de contrato, o qual deverá seguir as disposições contidas no artigo 92, no que couber.

Por fim, caso Vossa Excelência entenda que não se mostra caracterizada a condição de inviabilidade de competição, o presente certame poderá ocorrer de acordo com as modalidades previstas no art. 28 da nova lei de licitações.

É o parecer, s.m.j., o qual deverá ser remetido ao Prefeito Municipal para análise e decisão.

Imbituva, 01 de abril de 2024.

Giovani Claudio Andrade
Procurador
OAB/PR 31836