



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOQUIM

PARECER N° 453/2024 PGM – MB/SE

ORIGEM: Setor de Licitação.

Ementa. Contratação da Empresa MARCELO OLIVEIRA LIMA 00931696550 (ORQUESTRA DE FREVO LOS MUSICOS), por inexigibilidade de licitação, para apresentação do BLOQUIHO DA PREVENÇÃO E INCLUSÃO 2024. Secretaria Municipal de Assistência Social e do Trabalho. Artigo 74, II, da Lei nº 14.133/2021. Parecer favorável. Parecer favorável.

I - DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta jurídica realizada nos autos do processo **INEXIBILIDADE N° 03/2024 - FMAS**, com fulcro no artigo 74, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, no qual se busca a contratação de empresa especializada no Serviço de Show Artístico Orquestra de Frevo. A referida contratação visa atender as necessidades da Secretaria Municipal de Assistência Social e do Trabalho, em virtude da apresentação do Bloco da Prevenção e Inclusão entre os usuários do SCFV, que possibilitará a ampliação cultural e manifestação artística na prévia do Micareta de Boquim 2024.

O presente feito foi instruído com diversos documentos, dentre os quais: (i) Plano de Contratação Anual - PCA (doc. 001/015) e Documento de Formalização de Demanda – DFD assinado pela Secretária Municipal (doc. 023/024); (ii) Estudo Técnico Preliminar (doc. 026/032); (iii) Cotação (doc. 0025); (iv) Termo de Referência (doc. 033/047); (v) Autorização para realização do Processo de Inexigibilidade (doc. 50/51); (vi) certidões negativas e de regularidade, declarações e mapa comparativo de preço (doc. 53/78); (vii) Justificativa de Despesa – Processo de Emprenho (doc. 079/82); (viii) e Demonstrativo da Despesa Orçamentaria (doc. 083); (ix) Justificativa de Escolha de Artista e Justificativa de Preço (doc. 0090/0096); (x) Minuta do Contrato (doc. 0097/0108).

No caso em análise, vem a Secretaria Municipal Assistência Social requerer a contratação em tela, nos termos acima expostos, motivo pelo qual aportam os autos nesta Diretoria Jurídica para análise jurídica, nos termos do parágrafo único do art. 53 da Lei nº 14.133/2021.

Eis o relatório. Passa-se a analisar.

II - DO PROCEDIMENTO DE ANÁLISE JURÍDICA

2.1 - DA COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE

A Nova Lei de Licitações, ao tratar sobre as atribuições do órgão de assessoramento jurídico da Administração, estabelece que cabe a ele realizar prévio controle de legalidade, mediante análise jurídica das contratações públicas. Dentre tais atribuições, está a análise de questões envolvendo adesão a atas de registro de preço. Nesse sentido, é o que se extrai do § 4º do artigo 53 da Lei nº 14.133/21:



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOQUIM

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

(...)

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

(...)

No âmbito no Município de Boquim, a competência para realizar a prévia análise jurídica é da Procuradoria Municipal.

Logo, verifica-se que é atribuição privativa desta Procuradoria proceder com o controle prévio de legalidade quanto aos atos atinentes a adesão a atas de registro de preços.

III - DA ANÁLISE JURÍDICA DO CASO CONCRETO:

É cediço que a obrigação das contratações públicas se subordinam 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 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 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, 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.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOQUIM

112

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-

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



7
3

**ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOQUIM**

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.”

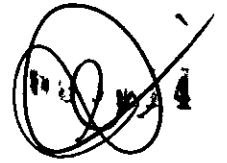
A consagração pela crítica especializada é evidenciada por meio da manifestação de autores ou veículos renomados sobre o produto artístico que se pretende contratar via inexigibilidade de licitação. Essa manifestação, por óbvio, não consiste apenas na menção a apresentações, pois crítico é aquele que escreve ou comenta arte, analisando seus vários parâmetros de qualidade.

Sublinhe-se que, no caso em apreço, poderá ser considerado como consagração pela crítica especializada a diversidade de indicações a prêmios e premiações recebidas pelo artista. Confira-se o que consta nos autos:

Já em relação à opinião pública, recomenda-se a comprovação 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 junto ao Estudo Técnico Preliminar, assim como na justificativa da contratação (doc. 0090/0093), bem como dos documentos apresentados pelo contratado.

Ju



**ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOQUIM**

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, o que foi juntado nos autos.**

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 juntados, **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:

- a. - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;
- b. - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;
- c. - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
- d. - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;
- e. - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;
- f. - razão da escolha do contratado;
- g. - justificativa de preço;
- h. - 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.



1024
15

**ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOQUIM**

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 Boquim, 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, que no presente caso há necessidade da prestação de serviço de show de ORQUESTRA DE FREVO, durante o cortejo do percuso do bloco da prevenção e inclusão, que será promovido no dia 10 de maio de corrente ano, às 17h, na Avendia Simpliciano Fernandes da Fonseca, neste município, de acordo com o objeto do contrato.

In casu, o Estudo Técnico Preliminar apresentado pela Secretaria requisitante atende ao inciso I, do artigo 72, da Lei de Licitações e Contratos, bem como o que dispõe a Instrução Normativa SEGES/ME nº 58/2022, aplicável ao Município de Boquim.

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, consta Autorização para realização do Processo de Inexigibilidade (doc. 50/51), emitido pelo setor competente, 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 amiúde enfrentados. É o que prevê o inciso III do art. 72 da Lei nº 14.133/2021.

**IV - DA REGULARIDADE JURÍDICA, FISCAL, SOCIAL E TRABALHISTA E
DEMAIS REQUISITOS LEGAIS**

Referente à pessoa, física ou jurídica, a ser contratada, deve a Administração se certificar de que a futura contratada possui a necessária aptidão jurídica para a ser contratada, nos termos da lei.



**ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOQUIM**

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:

[...]

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:

- jurídica;- técnica;
- fiscal, social e trabalhista;
- 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 nº 51/2019 do Comitê para Gestão da Rede Nacional para Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios - CGSIM, que inclui a 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, inc I, da Lei nº 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 nº 14.133/2021. Vejamos:



**ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOQUIM**

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

- a. - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);*
- b. - 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;*
- c. - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;*
- d. - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;*
- e. - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;*
- f. - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.*

Acerca dos requisitos de habilitação (inciso V), parece não haver maiores dificuldades. São aqueles exigidos de todo aquele que opta por participar de uma licitação/contratação pública e que se encontram previstos nos arts. 62 e ss. da Lei nº 14.133/2021 e encontram-se juntados ao processo em questão.

Ao final, vale ressaltar que foi apresentada a autorização da autoridade competente para a contratação e realização da despesa por inexigibilidade, a qual foi instruída com despacho motivado e (art. 72, VIII e parágrafo único, da Lei n. 14.133/21).

Por fim, é necessário conferir a devida publicidade ao ato da autoridade competente que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato. E o meio eleito pela Lei nº 14.133/2021 para instrumentalizá-la compreende o sítio eletrônico oficial (art. 72, parágrafo único).

Assim, conforme todo o exposto, é certo que, desde que cumpridos os requisitos exigidos pela lei, a contratação poderá ser enquadrada enquanto hipótese de inexigibilidade de licitação, nos termos do caput, do artigo 74, da Lei nº 14.133/2021.

V - DA CONCLUSÃO:

Diante do exposto, considerando a justificativa apresentada pela Secretaria Municipal interessada, bem como a natureza do objeto a ser contratado pela via direta, e o atendimento ao que dispõe a legislação que rege a matéria, opina-se pela **viabilidade jurídica da inexigibilidade da licitação pretendida, com fulcro no artigo 74, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, desde que seja complementada a documentação, conforme apontado no item 45 deste Parecer.**




118

ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE BOQUIM

Ressalte-se que o presente parecer restringe-se aos aspectos legais do procedimento, ausente juízos de valor referentes aos aspectos econômico e técnico, nem da oportunidade e conveniência da decisão adotada.

É o parecer. À ciência da área consultante.

Boquim, 07 de maio de 2024.


Maykem Hilton Soares Vieira
Procurador do Município
OAB/SE 7.149
Decreto nº 101/2024