

PARECER ASSESSORIA JURÍDICA Nº 206/2024

Processo SEI nº 104791/2024

Assunto: Inexigibilidade de Licitação - Contratação de apresentação cultural da Orquestra Sanfônica de Teresina para solenidades alusivas ao 125º aniversário do TCE-PI

Interessado: Tribunal de Contas do Estado do Piauí.

O epígrafado processo virtual chega esta Assessoria Jurídica, em cumprimento ao disposto no Art. 72, III e Art. 53, § 4º, ambos da Lei nº 14.133/2021 para emissão de parecer acerca de processo de contratação direta, via inexigibilidade de licitação, para a contratação de apresentação cultural da Orquestra Sanfônica de Teresina para solenidades alusivas ao 125º aniversário do TCE-PI, apresentação no dia 30 de agosto do corrente ano, às 12h, no auditório deste Tribunal, conforme Termo de Referência, acostado à peça (0197520).

O caderno processual se encontra instruído, no que interessa à presente análise, com os seguintes documentos: Memorando - SCE/CGP (0197411); Proposta de Preço (0197499); Matérias em sítios eletrônicos sobre os artistas (0197514 e 0197517); Pesquisa de preços, com base em contratações similares (0197518); Termo de Referência (0197520); Autorização prévia da autoridade superior (0197558); Nota de reserva orçamentária (0198439); Justificativa de Aprovação do Termo de Referência (0198521); Decisão de Aprovação do Termo de Referência (0198522); Certidões de regularidade fiscal e trabalhista (0198547); e Justificativa de Inexigibilidade nº 50/2024 (0198548).

Em regular instrução processual, foi carreado ao caderno virtual *Justificativa de Inexigibilidade n. 50/2024*, oriunda da Divisão de Licitações e Contratos (0158365), entendendo possível a contratação direta em face da inexigibilidade de licitação, ve que atendidos os requisitos aplicáveis à espécie, tendo fundamentado e concluído seguinte:

(...)

Inicialmente, cumpre anotar que a presente análise envolve aspectos estritamente técnicos, sem adentrar no mérito (conveniência e oportunidade) da contratação.

A dispensa e a inexigibilidade de licitação constituem exceção no ordenamento jurídico brasileiro, que retiram seu fundamento do mesmo dispositivo constitucional que determina o procedimento prévio à contratação, qual seja, o art. 37, XXI, que estabelece a obrigatoriedade de contratação mediante processo de licitação, ressalvados os casos especificados na legislação.

Nessa seara, o art. 37, XXI, CRFB que norteia a forma como a Administração Pública contratará com o setor privado, dispõe que em algumas situações haverá **ressalva e tratamento diferenciado**, a seguir mostrado:

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:

[...]

*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.*

No caso em tela, a contratação pretendida pode ser enquadrada na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 74, inciso II, § 2º, da Lei nº 14.133/21, desde que atendidos os comandos da norma, a seguir transcritos:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável de 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;

[...]

§ 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.

Sendo assim, cabe a esta Divisão de Licitações e Contratos analisar o cumprimento dos requisitos legais para efetivação da contratação direta, por inexigibilidade de licitação conforme, o que se passa a fazer a seguir.

DA FORMALIZAÇÃO DA DEMANDA (inciso I, art. 72)

À peça (0197411) foi juntado Memorando – SCE/CGP, seguido de Termo de Referência - TR (0197520) visando atendimento do inciso I do Art.72. TR devidamente aprovado pela autoridade superior (0198522).

DA ESTIMATIVA DE DESPESA (inciso II, art.72)

À peça (0197411) foi anexado a Proposta de Preço da Orquestra Sanfônica de Teresina, entidade única criada há mais de 11 anos, formada por acordeonistas, percussionistas e baixistas que dão vida a arranjos musicais que homenageiam compositores da região nordeste.

Consoante justificado no Termo de Referência “ *A Orquestra Sanfônica de Teresina é atração genuinamente do estado do Piauí (...) Trata-se de atração específica de nosso estado*”. Deste modo não há que se falar em comparação de preços com o mercado, por se tratar de instituição única, cumprindo dessa forma o que se exige no art. 23 da Lei nº 14.133/2021 (0197520).

DO PARECER JURÍDICO E TÉCNICO (inciso III, art.72)

Em cumprimento ao disposto no art. 72, III, c/c o art. 53, § 4º, após a presente análise, os autos deverão ser remetidos à Assessoria Jurídica do TCE/PI, para emissão de parecer jurídico para controle prévio de legalidade da contratação direta, bem como a Controladoria Interna do Tribunal, seguido de autorização final da despesa e emissão de empenho.

DA COMPATIBILIDADE DA PREVISÃO DE RECURSOS (inciso IV, art.72)

À peça (0198439), há nota de reserva orçamentária, com demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido, nos termos do inciso IV do citado art.72.

DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO (inciso V, art.72)

À peça (0198547), consta comprovação de que a contratada preenche parcialmente os requisitos de habilitação, podendo ser exigido a atualização das certidões antes da emissão da nota de empenho - inciso V do art.72, ou dispensada, total ou parcialmente, por se tratar de contratação para entrega imediata e ainda de valor inferior a 1/4 do limite de dispensa para compras em geral, a critério da autoridade superior.

Para fins de habilitação da proponente foram anexados os seguintes documentos: Certidão de Regularidade junto à Receita Federal, Certificado de Regularidade do FGTS - CRF e Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, sendo oportuno citar o que dispõe o art.70 da Lei nº14.133/2021 quanto à habilitação, vejamos:

Art. 70. A documentação referida neste Capítulo poderá ser:

I - apresentada em original, por cópia ou por qualquer outro meio expressamente admitido pela Administração;

II - substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e que o registro tenha sido feito em obediência ao disposto nesta Lei;

III - **dispensada, total ou parcialmente**, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

DA RAZÃO DE ESCOLHA DA CONTRATADA E DA JUSTIFICATIVA DE PREÇO (inciso VI e VII, art.72)

Em relação à razão da escolha do contratado e à justificativa de preço - Incisos VI e VII do art.72, consta no item 4 do Termo de Referência (0197520) “*A proposta orçamentária em anexo trata de Orquestra criada*

em 2013 sob a regência do maestro Ivan Silva, a “Orquestra Sanfônica de Teresina” conta com acordeonistas, percussionistas e baixista que dão vida a arranjos musicais que homenageiam compositores da região nordeste, mesclando em elementos da música erudita. Atualmente a orquestra se apresenta em diversas regiões do Nordeste, participa e organiza festivais de música e tem se tornado destaque no cenário musical nacional. Trata-se de atração específica de nosso Estado. O preço do mesmo, está compatível com o praticado no mercado”.

DA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE (inciso VIII, art.72)

Às peças (0197558 e 0198522), constam, respectivamente, autorização prévia e aprovação do Termo de Referência pela autoridade competente. Contudo, para que a contratação tenha eficácia, ela deve ser autorizada em definitivo pela autoridade competente do órgão após analisadas as condições fáticas e os fundamentos legais que levam à Administração a optar por este tipo de contratação, assim como as condições de habilitação e contratuais previstas, com vista ao atendimento do inciso VII do art. 72.

DA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DO SETOR ARTÍSTICO (inciso II, art. 74)

Consta nos autos, às peças (0197514 e 0197517) matérias em sítios eletrônicos que evidenciam atuação profissional da pretensa contratada.

No que concerne ao requisito estabelecido no item “b” (contratação direta do profissional ou através de empresário exclusivo), verifica-se que a contratação ocorrerá com o próprio grupo artístico, como se conclui dos documentos constantes nos autos.

Quanto ao requisito constante do item “c” (consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública), tem-se que as expressões legais utilizadas são termos jurídicos indeterminados, de modo que não há um conceito padrão sobre o que seria “consagração pela crítica especializada” ou “consagração pela opinião pública”, possibilitando certo grau de subjetivismo.

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho, na obra “Manual de Direito Administrativo, 27ª Edição, Editora Atlas, São Paulo, 2014, págs. 274/275), leciona:

“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 o legislador prestigiar a figura do artista e de seu talento pessoal, sendo assim, a arte a que se dedica acaba por ter prevalência sobre consagração”.

Com efeito, no caso vertente, conforme assinalado em linhas pretéritas foi juntado aos autos matérias em sítios eletrônicos, que evidenciam sua consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Ante o exposto, entende-se possível a contratação direta em face da inexigibilidade de licitação, vez que atendidos os requisitos legais aplicáveis à espécie.

É a justificativa, que encaminha-se à Assessoria Jurídica deste Tribunal conforme previsto art.53, §4º da Lei 14.133/21, e após, exame da Controladoria Interna do tribuna, ao crivo da autoridade superior.

É o que basta para relatar.

Trata-se de parecer jurídico sobre a possibilidade de contratação direta através da dispensa de licitação por inexigibilidade, para a contratação de apresentação cultural da Orquestra Sanfônica de Teresina para solenidades alusivas ao 125º aniversário do TCE-PI, apresentação no dia 30 de agosto do corrente ano, à 12h, no auditório deste Tribunal, no valor de R\$ 11.800,00 (onze mil e oitocentos reais) conforme Termo de Referência, acostado à peça (0197520).

A Constituição da República, em seu art. 37, XXI, fixa a obrigatoriedade da Administração Pública em realizar contratações através de processo licitatório:

*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 para 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.*

Nos termos do artigo 72 da Lei n. 14.133/2021, o processo de contratação direta pode se dar por inexigibilidade ou por dispensa de licitação.

As duas espécies, apesar de possuírem o mesmo objeto mediato, possuem diferenças básicas decorrentes de que no caso da inexigibilidade não há possibilidade de competição, já na dispensa a competição é possível, porém, diante de determinadas circunstâncias, a Lei facultou alguns casos em que a licitação poder ser dispensada, ficando na competência discricionária da Administração.

Conforme explanado na Justificativa Técnica de n. 50/2024, da Divisão de Licitações e contratos (0158365), no caso em tela a contratação pretendida pode se enquadrar na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 74, inciso II, 2º, da Lei nº 14.133/21, desde que atendidos os comandos da norma, a seguir transcritos:

*Art. 74. É **inexigível** a licitação quando inviável de 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;

[...]

§ 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

Mais adiante, ainda na Justificativa Técnica, a Divisão de Licitações e Contratos assevera que dos dispositivos acima reproduzidos, extraem-se os seguintes requisitos: Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

Marçal Justen Filho afirma que a “inexigibilidade apenas se configura diante da presença cumulativa dos três requisitos” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª Ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 367).

A Divisão de Licitações e Contratos, em sua bem elaborada justificativa, atesta a presença dos requisitos para a contratação direta por inexigibilidade de licitação.

Ressaltamos que, quanto à natureza singular do serviço, tem-se que singularidade não é a falta de pluralidade de profissionais ou empresas para prestar determinado serviço e sim de características especiais. Trata-se de aspecto singular em razão da natureza intelectual que possui característica personalíssima e inconfundível.

Quanto ao requisito constante do inciso VI, qual seja, a razão da escolha do fornecedor remete-se à própria essência da inexigibilidade de licitação – inviabilidade de competição – frente a singularidade do objeto, o qual será prestado unicamente pela instituição organizadora conforme informações disponíveis no sítio eletrônico, como já justificado.

Em se tratando de cursos destinados ao aperfeiçoamento e capacitação do pessoal da Administração Pública, a doutrina e o Tribunal de Contas da União – TCU entendem que a hipótese se enquadra no regramento insculpido na Lei de Licitações. O Tribunal de Contas da União assim se manifestou ao tratar da inexigibilidade de licitação para cursos de aperfeiçoamento:

Decisão n.º 439/1998 – Plenário

(...) Defendendo o posicionamento de que a inexigibilidade de licitação, na atual realidade brasileira, estende-se a todos os cursos de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, fato que pode e deve evoluir no ritmo das mudanças que certamente ocorrerão no mercado, com o aperfeiçoamento das técnicas de elaboração de manuais padronizados de ensino.

Considerar que as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem como a inscrição de servidores para a participação em cursos abertos a terceiros, enquadram-se na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do art. 25, combinado com o inciso VI do art. 13, da Lei n.º 8.666/93; (TCU, Processo n.º 000.83098-4, Decisão n.º 439/1998 – Plenário).

Diante do exposto, e nos limites da análise jurídica de incumbência desta Assessoria Jurídica, em relação a contratação de apresentação cultural da Orquestra Sanfônica de Teresina para solenidades alusivas ao 125º aniversário do TCE-PI, apresentação no dia 30 de agosto do corrente ano, às 12h, no auditório deste Tribunal, no valor de R\$ 11.800,00 (onze mil e oitocentos reais), esta se encontra em conformidade com a legislação pertinente, razão pela qual, nos termos Art. 72, III

Art. 53, § 4º, ambos da Lei nº 14.133/2021, esta Assessoria Jurídica manifesta-s **favorável** pela contratação direta por inexigibilidade de licitação pretendida n presente processo.

Este é o parecer, s. m. j.

Teresina, 22 de agosto de 2024.



Documento assinado eletronicamente por **JOSE PEREIRA LIBERATO, Auditor de Controle Externo**, em 22/08/2024, às 09:06, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.tce.pi.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0198603** e o código CRC **F945F391**.

Referência: Processo nº 104791/2024

SEI nº 0198603

Av. Pedro Freitas 2100 | Centro Administrativo | Teresina-PI | CEP: 64018-900

☎ 3215-3800 | CNPJ: 05.818.935/0001-01

✉ tce@tce.pi.gov.br