



PARECER JURÍDICO

Processo Licitatório administrativo nº 195/2024

Modalidade: Inexigibilidade

Ementa: Contratação direta por inexigibilidade. Lei de Licitações e Contratos. Contratação de profissional do setor artístico (art. 74, II da Lei nº 14.133/2021). Pressupostos Atendidos. Pela legalidade do procedimento.

I – Relatório

Foi solicitado parecer deste Setor Jurídico, na forma do art. 53 e do art. 72, III, da Lei nº 14.133/2021, por intermédio do Setor de Compras, Contratos e Licitações, sobre o procedimento de gestão administrativa que visa à aquisição direta, mediante inexigibilidade ao procedimento licitatório, para **CONTRATAÇÃO DE SHOW ARTÍSTICO COM A BANDA SAFIRA, EM COMEMORAÇÃO AO REVEILLON 2024/2025**, para atender as demandas da Secretarias Municipal de Educação e Cultura, fundamentada no inciso II do art. 74 da Lei n. 14.133/2021.

É que merece ser relatado. OPINO.

II – Fundamentação

As contratações públicas são, em regra, precedidas de procedimento licitatório que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, por força do que prescreve a Constituição Federal em seu art. 37, inciso XXI. A Lei nº 14.133/2021, no entanto, previu casos – também com fundamento nesse dispositivo constitucional – em que o procedimento poderá ser dispensado, ao tratar das hipóteses de contratação direta (art.72 e seguintes). Neste diapasão, a contratação em referência será realizada por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 74, inciso II, da Lei n. 14.133/2021, *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.



Como é possível inferir, é inexigível a licitação quando inviável a competição e, nesta hipótese em especial, para as contratações de serviços técnicos especializados, de natureza predominantemente intelectual, com profissionais ou empresas de notória especialização, tendo por finalidade o treinamento e aperfeiçoamento de pessoal. No ponto, cumpre transcrever as lições de Edgar Guimarães e Ricardo Sampaio, que distinguem as espécies de inviabilidade de competição entre relativa e absoluta, nos seguintes termos:

“[...] A inviabilidade de competição pode ser absoluta (art. 74, inciso I e IV) ou relativa (art. 74, incisos II, III e V). Configura a inviabilidade absoluta a inexistência de competidores, ou seja, quando apenas uma pessoa pode executar o objeto pretendido pela Administração (art. 74, inciso I) ou quando a Administração precisa contratar todos os interessados que preencham as condições definidas para a contratação (art. 74, inciso IV). Será relativa quando, apesar de existir mais de uma pessoa capaz de executar o objeto pretendido, a Administração não dispuser de meios e critérios objetivos para selecionar a proposta mais vantajosa.”

Conforme ensina a doutrina, essa situação de inviabilidade de competição se fundamenta na essencialidade das características do profissional que será contratado, ou seja, na sua individualidade, para fins de atendimento do interesse público em uma dada situação. E que, embora haja diferentes alternativas para atender o interesse público, a natureza personalíssima da atuação do particular almejada impede que se realize um julgamento objetivo – diferentemente do que sucede nos casos de licitação na modalidade concurso, por exemplo.

A respeito do tema, aduz Marçal Justen Filho que a inviabilidade de competição é um conceito complexo que pode decorrer de fatores diversos, inclusive da ausência de critérios objetivos para a seleção do objeto:

“A atividade artística consiste em uma emanção direta da personalidade e da criatividade humanas. Nessa medida, é impossível verificar-se a identidade de atuações. Isso não impede, porém, eventual comparação entre as performances artísticas. O concurso consiste, muitas vezes, em competição entre artistas para seleção do melhor desempenho. Quando houver interesse de premiação da melhor *performance* em determinada área das artes, a Administração Pública deverá valer-se do concurso disciplinado na Lei 8.666/1993. Assim, por exemplo, a escolha de uma composição musical para símbolo de instituições públicas poderá ser produzida através de um concurso com premiação para a melhor obra. 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.”



Nessa ordem de ideias, observa-se que a hipótese de inexigibilidade prevista no art. 74, inciso II, alínea c, da Lei n. 14.133/2021 decorre justamente da ausência de parâmetros objetivos para a seleção do objeto. Conforme já mencionado, os requisitos exigidos pela norma são: contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Para além do que foi dito, não se olvida que a flexibilização no dever de licitar não implica ausência de processo formal. Ou seja, na contratação direta, é necessário observar a Lei Federal nº 14.133/2021 no que tange aos procedimentos mínimos e à formalização do processo de inexigibilidade

Quanto à razão para a escolha do contratado (art. 72, VI), esta deverá ser apresentada à luz dos préstimos do artista e da necessidade pública que se pretende atender, resguardada a impessoalidade no processo de escolha, que se encontra atrelada à demonstração de que o profissional a ser contratado é consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Diante da compreensão de que a discricionariedade na escolha pelo gestor não representa mera liberalidade, é oportuno reiterar que os atos da Administração Pública devem ser devidamente motivados, apontados os fundamentos que justificam a opção daquele profissional, em específico, inclusive em detrimento de alternativas disponíveis e à luz da compatibilidade entre a espécie de trabalho artístico a ser contratado e a finalidade cultural específica do evento. **Nesse sentido, verifica-se que foi juntada aos autos pesquisa pública realizada pela prefeitura municipal, demonstrando a escolha do referenciado grupo musical pela população.**

Também foram acostados aos autos deste processo cópia contratual similar praticada por outro ente público, bem como notas fiscais emitidas pela empresa contratada. Resta evidente que o preço estipulado encontra-se nos mesmos parâmetros praticados pela empresa em outros entes públicos deste e demais estados do país. Portanto, tal procedimento está de acordo e atende às prerrogativas das legislações em vigor.

Consta ainda no bojo do procedimento o Documento de Formalização de Demanda, Estudo Técnico Preliminar, Termo de Referência, Autorização do ordenador de despesa.

O Termo de Referência n.º 12/2024, juntado aos autos, apresenta o conjunto de elementos necessários e suficientes para caracterização do objeto, com especificação clara e precisa, justificativa da contratação, fundamentação legal, modalidade da licitação, tipo de licitação, especificação técnica e quantidade dos itens, prazo e local de entrega, as condições de recebimento, o valor estimado das obrigações das partes envolvidas, controle de fiscalização do serviço, pagamento, dos impedimentos, reajuste, proteção de dados, sanções administrativas e demais aspectos pertinentes para garantir que o objeto atenda as demandas do órgão requisitante.

O Estudo Técnico Preliminar (ETP) está disciplinado no art. 6º, XX, e art. 18, §1º e §2º da Lei nº 14.133/2021:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação.



Desta feita, analisado o Estudo Técnico Preliminar n.º 12/2024, observa-se que o mesmo cumpriu a legislação aplicável.

Em atenção ao comando legal que determina a verificação de existência de recursos financeiros previamente à realização da contratação, consta nos autos que há previsão de crédito orçamentário para suportar tal despesa, nos termos do art. 72, II, da Lei n.º 14.133/21.

As documentações reminiscentes às regularidades fiscais, trabalhista, previdenciária, FGTS, Recuperação Judicial e Extrajudicial, bem como as relativas à habilitação jurídica, pertinentes, estão devidamente instruídas, estando e aptas à contratação da empresa, nos termos dos art. 68 e 72, incisos I a VIII da Lei n.º 14.133/21.

Por todo o exposto, constata-se que a contratação da aludida empresa atende aos requisitos exigidos pela legislação.

Por fim, é imperioso frisar que este Setor Jurídico não detém conhecimento especializado nem competência legal para avaliar as questões técnicas levantadas no processo em análise. Tais atribuições cabem ao setor técnico, ao qual compete a apuração das alegações e dos fatos ora levantados.


III – Conclusão

Ante o exposto, nos termos do art. 53, caput e § 4º, da Lei n.º 14.133/2021, este Setor Jurídico manifesta-se pela legalidade do processo de contratação direta, fundamentada no art. 74, II, da Lei n.º 14.133/2021, opinando, assim, pelo regular prosseguimento do feito, ficando a decisão de mérito acerca da conveniência, oportunidade, necessidade e viabilidade orçamentária a cargo da autoridade consulente, haja vista, a *priori* não se vislumbrar quaisquer óbices jurídicos ao prosseguimento do processo licitatório.

É o parecer. *Sub censura*.

Retornem os autos ao Setor de Compras, Contratos e Licitações.

Águas de Chapecó, 29 de outubro de 2024.


Mauro Laércio Carvalho de Medeiros
Advogado Público Municipal