

PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo nº. 2695/2024;

Referência: Processo de Inexigibilidade de Licitação;

Assunto: Administrativo. Contratação de Show Artístico Via Inexigibilidade pela Lei nº. 14.133/21.

Interessado: Prefeitura Municipal de Nova Roma/GO.

RELATÓRIO

A Prefeitura Municipal de Posse/GO solicita Parecer Jurídico a incidir sobre procedimento de inexigibilidade de licitação objetivando **a contratação da dupla Lucas & Nathan, visando comemoração das festividades do Dia das Mães, a ser realizado no dia 11 de maio de 2024**, conforme Termo de Referência.

Consta dos autos, ofício do interessado, com a justificativa; termo de referência com detalhamento do objeto, fundamentação da aquisição, justificativa, informações complementares, detalhamento geral, forma de pagamento, prazo contratual e demais exigências preliminares.

Há no processo, ainda, as documentações: i) proposta; ii) PROCURAÇÃO em favor de Bilika Show LTDA-ME; iii) Contrato Social da empresa; iv) certidões fiscais; v) notas fiscais e contratos com entes públicos; e vi) cartazes.

Apresentou-se, assim, **JUSTIFICATIVA DO PREÇO** através dos mencionados documentos (nota fiscal e contratos), bem como o reconhecimento público regional por meio dos Cartazes e Matérias veiculadas em mídias.

Há, ainda, dotação orçamentária e estimativa de impacto orçamentário exarado nos autos pelos órgãos competentes.

O procedimento foi devidamente autuado pelo presidente da Comissão de Licitação, conforme decreto incluso nos autos, recebendo o número do processo de inexigibilidade.

Solicitado, oportunamente, o parecer jurídico opinativo em face ao procedimento, levando-se em consideração o aspecto formal procedimental do certame.

É o brevíssimo relatório. Passamos a análise jurídica.

MÉRITO

Ab initio, os processos regidos pela Lei nº. 14.133/2021 possui amparo, respectivamente, em seus artigos 53. §1º, incisos I e II c/c artigo 72, inciso III, que assim dispõe:

“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.

§1º - Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica. ”

“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:

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos”.

Nesse sentido, a presente análise tem a finalidade de verificar a conformidade do procedimento, com as disposições fixadas na nova Lei de licitações, em especial no que tange a possibilidade legal de contratação direta dos serviços pretendidos.

Reitero que, a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica “*in abstracto*”, ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração. Inclusive, entendimento do Tribunal de Contas da União afirma que não é da competência do parecerista jurídico a avaliação de aspectos técnicos da licitação. **Acórdão 1492/2021 – TCU PLENÁRIO.**

Em regra, as obras, serviços, compras e alienações, da Administração Pública submetem-se à obrigatoriedade de realização do procedimento licitatório, nos termos do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal. A exceção consiste na contratação direta por dispensa de licitação, prevista no art. 75, e por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 74, ambos da Lei n.º 14.133/21.

No caso, dispõe o inciso II, do artigo 74 da Lei nº 14.133/2021 que é inexigível a licitação quando inviável a competição, assessorias ou consultorias, senão vejamos:

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;

Ainda a propósito, é firme o ensinamento doutrinário de que: “*a contratação direta, em caso de inexigibilidade de licitação, resulta da inviabilidade de competição*” (MARINELA, Fernanda. Manual de Direito Administrativo. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 433).

Importante salientar que, o parágrafo 2º do referido art. 74 trouxe a explicação detalhada do empresário exclusivo, sendo ela feita por declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação no País ou em Estado específico, vejamos:

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.

O referido parágrafo 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, tornando-se necessária a comprovação documental **da exclusividade nacional ou estadual.**

No caso em tela, observa-se que, o Artista LUCAS & NATHAN é REALIZADO PESSOALMENTE MEDIANTE PROCURADOR PÚBLICO, devidamente assinado digitalmente, demonstrando a veracidade.

Ademais, tem-se como imprescindível a demonstração da consagração pela crítica ou por meio de reconhecimento público do artista que se pretende contratar via inexigibilidade. Para tanto, cito os ensinamentos de Marçal Justen Filho¹:

“(…) 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”.

Mais uma vez, entendo como os artistas lograram **êxito em demonstrar o reconhecimento pela opinião pública**, ainda que regional, **através dos cartazes e comprovações de que tem sido amplamente ouvido e atende às expectativas do Dia das Mães.**

Sendo assim, por se tratar de contratação pública, ainda que na forma inexigível, é imprescindível o cumprimento integrado das obrigações contidas no artigo 72 da Lei 14.133/21, que diz:

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:

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



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

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.

Observa-se que, apenas o ETP está ausente em detrimento de autorização prevista no **Decreto Municipal nº 462/2023**, em seu artigo 13, inciso I, combinado com a IN 58/2022 da União, em que faculta em se tratando de Inexigibilidade de Licitação.

Nesse sentido é a jurisprudência, senão vejamos recente posicionamento do TCE/MG, processo nº 1102289/2023:

“O estudo técnico preliminar ETP é, em regra, obrigatório nas modalidades de licitações previstas na lei 14.133/2021 (...). Contudo, dependendo das particularidades do objeto licitado, das condições da contratação e da modalidade licitatória, a elaboração do ETP poderá ser facultada ou dispensável, devendo o agente público responsável justificar expressamente em cada caso nos autos o Processo Administrativo as razões e as fundamentações da decisão de não elaborar o ETP.”

CONCLUSÃO

Face ao Exposto no tocante ao aspecto jurídico-formal referente à alteração, constata-se, conforme exige o parágrafo único do artigo 53 da Lei Federal nº 14.133/21, **MANIFESTO favorável ao certame acerca da contratação, por inexigibilidade dos artistas LUCAS & NATHAN para tocarem na festa do dia das mães**, ressaltando o caráter meramente opinativo deste Parecer o que não vincula com o ato administrativo.

É o parecer. S. M. J.

Posse/GO, 10 de maio de 2024.

Eduardo Araujo Pereira
OAB/GO nº 33.847