

PARECER JURÍDICO

Inexigibilidade de Licitação n. 22/2024

Processo Administrativo n. 691/2024

Processo Administrativo n. 1093/2024

Assunto: contratação de Show Artístico Musical, com artista de renome nacional e regional para realização do tradicional evento do Alvorada Folia 2024, a ser realizado no dia 26 de outubro de 2024, organizado pelo Município de Alvorada do Norte/GO.

I – RELATÓRIO

Trata-se de solicitação encaminhada a esta Consultoria Jurídica, nos termos do art. 53, §1º, incisos I e II da Lei nº 14.133/2021, na qual requer um controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação, mediante a emissão de Parecer Jurídico sobre a legalidade dos atos realizados no procedimento de inexigibilidade de licitação, que tem por objeto a contratação de Show Artístico Musical, com artista de renome nacional e regional para realização do tradicional evento do Alvorada Folia 2024, a ser realizado no dia 26 de outubro de 2024, organizado pelo Município de Alvorada do Norte/GO.

Uma vez recebida à consulta, essa Assessoria Jurídica, em seu papel consultivo e assessoramento, pela importância do tema, e para melhor entendimento acerca da matéria, vem, por intermédio deste, com o intuito de ver elucidada a questão, sempre respeitando o balizamento constitucional e legal que circunscreve a matéria, apresentar nossa posição jurídica, mas sem a ousadia de esgotar o tema em tela, dado a sua abrangência.

É o breve relatório. Passa-se à análise.

II - FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já

efetivados, permitindo um controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos das minutas e seus anexos.

Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

Importante salientar, que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente imposto.

Presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

III - FUNDAMENTAÇÃO

Instou-se esta Assessoria Jurídica a se pronunciar acerca do requerimento, à luz da Lei 14.133/2021 e alterações posteriores. Desta forma, vê-se com prudência a juntada neste processo de todos os pressupostos que orientam o procedimento inicial para a contratação.



Verifica-se que existe adequação orçamentária e financeira anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, sendo constatada a existência de dotação orçamentária sob a rubrica própria.

Enfatiza-se a importância de observar rigorosamente os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que regem as contratações públicas, conforme estabelecido pela Lei 14.133/2021 e suas alterações.

Ressalta-se, ademais, a necessidade de documentar de forma detalhada a justificativa para a escolha do fornecedor ou prestador de serviços, incluindo a demonstração da inviabilidade de competição, em casos de inexigibilidade, ou a explicitação dos critérios que fundamentam a dispensa de licitação.

Este procedimento visa assegurar a transparência do processo e a adequada aplicação dos recursos públicos, além de garantir a defesa dos interesses da administração frente a possíveis questionamentos futuros. Portanto, a condução deste processo deve ser pautada pela cautela, com a devida observância às normas vigentes e à jurisprudência relacionada, para legitimar a contratação proposta e resguardar a administração de eventuais impropriedades.

Destaca-se que o ordenamento jurídico brasileiro consagrou a licitação como regra para contratação, por parte da Administração direta ou indireta, de particulares. Assim, é de se concluir que, em se tratando de contrato administrativo, a contratação direta deverá ser a exceção, ocorrendo apenas nos restritos casos autorizados pela lei.

O renomado doutrinador MARÇAL JUSTEN FILHO, assim trata do tema proposto:

“... a supremacia do interesse público fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação para contratações da Administração Pública. No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a própria consecução dos interesses públicos(...). Por isso, autoriza-se a Administração a adotar um outro procedimento, em que formalidades são suprimidas ou substituídas por outras”. (Justen Filho, 2000) (grifamos)

Para tanto, foi feita extensa pesquisa bibliográfica, analisando-se as principais obras a respeito do tema, chegando-se a conclusão de que, a administração deve sempre ter

em mente a proteção dos interesses da coletividade em detrimento de interesse escusos e particulares, sendo regida por inúmeros princípios.

Os princípios aplicados às licitações são reflexos dos princípios do Direito Administrativo, essencialmente normatizado em sua estrutura. Ao selecionar particulares para prestação de serviços, a administração não pode nunca se escusar da observação desses princípios, seja por questão de moralidade, seja por questão de legalidade, pois os princípios das licitações, mais que uma questão moral é uma questão legal.

A Constituição Brasileira consagrou alguns princípios norteadores da administração pública quando, em seu art. 37, caput, assim dispõe:

“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:” (grifo inserido)

Além disso, o art. 5º da Lei 14.133/2021, que regula as licitações e contratos administrativos, traz uma gama de princípios a serem seguidos pela Administração na consecução da probidade administrativa, sendo considerado o dispositivo de maior destaque na Lei. *Ipsi Literis*:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Para a doutrinadora MARIA SÍLVIA ZANNELA DI PIETRO:

“A própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público.”(Di Pietro, 1999, p.294)



A realização de contratações diretas pela administração pública, conforme descrito no Termo de Referência e demais documentos do processo administrativo, é um procedimento administrativo plenamente justificado, constituindo uma exceção à regra geral de licitação.

A contratação direta no âmbito da administração pública pode ocorrer de duas formas principais: através da dispensa de licitação ou da inexigibilidade de licitação.

A dispensa de licitação é aplicada em situações específicas previstas em lei, nas quais, apesar da possibilidade de competição, o legislador permite a contratação direta por entender que há circunstâncias que justificam tal escolha, como em casos de urgência ou de valores abaixo de um determinado limite. Já a inexigibilidade de licitação ocorre quando não é viável a competição, devido à singularidade do objeto ou pela natureza específica do serviço, que exige uma escolha por profissionais ou empresas de notória especialização. Ambas as modalidades estão regulamentadas e devem ser justificadas detalhadamente para assegurar a transparência e a eficiência na utilização dos recursos públicos.

A inexigibilidade de licitação, conforme definida no art. 74 da Lei 14.133/21, refere-se a uma modalidade de contratação direta na qual o processo licitatório é dispensado devido à inviabilidade de competição. Esse procedimento é aplicável em circunstâncias específicas onde a natureza do serviço, a especialização do contratado, ou a exclusividade do fornecimento justificam a não realização de um processo licitatório competitivo. Esta modalidade é particularmente relevante em situações que demandam a contratação de profissionais do setor artístico, dada a especialização ou exclusividade que oferecem.

O art. 74 da Lei 14.133/21 estabelece os critérios e as situações em que a administração pública pode recorrer a essa modalidade, garantindo a legalidade e a transparência na contratação de serviços ou na aquisição de bens, onde a competição é tecnicamente impossível, assegurando assim a eficiência e a eficácia na gestão dos recursos públicos.

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;



II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

Entretanto, pode o Administrador nos casos previstos no art. 74 da Lei 14.133/2021 tornar inexigível a licitação, mas para tanto deverá ter muita cautela ao tornar inexigível uma licitação, haja visto os limites impostos para tal discricionariedade, ou seja, para que possa ocorrer a inexigibilidade de licitação o Administrador não poderá fugir dos preceitos previsto na Lei 14.133/2021, que enumera os casos em que poderá incidir tal ato.

No caso em apreço, temos que a contratação de shows artísticos por parte do Município de Alvorada do Norte/GO, se enquadra perfeitamente em inexigibilidade de licitação, pela variação de preço cobrada pelos artistas de acordo com a crítica, consagração e a opinião pública, afluída pelo artigo 74, inciso II da Lei 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;

Assim, com relação aos trabalhos artísticos, a Lei de Licitações, em seu art. 74, inciso II prescreve como inexigíveis de licitação, desde que como dito em linhas pretéritas, o mesmo seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Portanto, poderá ocorrer a contratação direta sem a necessidade de licitação se os artistas a serem contratados forem consagrados pela mídia e pela opinião pública, podendo essa consagração ser nacional ou regional.

Além do mais existe no caso em estudo a impossibilidade fática, lógica ou jurídica de abrir um processo licitatório para contratação dos referidos serviços, pois cada profissional artista fixa seu preço de acordo com o conhecimento do público adquirida ao longo da carreira e do sucesso que vem fazendo na atualidade, bem como a opinião da crítica, não podendo ser objeto de comparação o show de um artista com o de outro, até por que, os artistas não se sujeitariam a disputar administrativamente a preferência por seus shows.

Portanto, isso acontece, porque é praticamente impossível comparar serviços cuja realização (ou resultado) decorre de conhecimento, de técnica e de cultura do ser humano, adquiridos no perpassar dos anos de sua atividade profissional. Assim, não há como padronizar uma produção literária, artística, científica ou técnica, razão pela qual não é realizado o procedimento licitatório, uma vez que nesse caso frustraria tais contratações.

O renomado estudioso MARÇAL JUSTEN FILHO, assim leciona:

“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 diferentes performances artísticas. Daí a caracterização da inviabilidade de competição.” (Justen Filho, 11ª Edição)

Assim a contratação dos artistas deverá ser compatível com o interesse a ser satisfeito, pois o limite de liberdade da Administração é determinado pelas peculiaridades do interesse que se busca satisfazer.

Desse modo, resta provado em linhas volvidas, que sendo o artista ou banda de renome regional ou nacional, bem como consagrada pela crítica e pela opinião pública, não é necessário o processo licitatório, pois este é inexigível, quando o assunto e o conhecimento do público.

Contudo, uma vez justificada a contratação direta, cabe aqui, abrir um parêntese e alerta que a contratação precisa atender as condições estabelecidas no art. 72, inciso VII da Lei nº 14.133/21 e justificar o preço de acordo com o praticado no mercado.

Diante do exposto, essa Assessoria Jurídica opina pela possibilidade de contratação direta de artistas via inexigibilidade de licitação, devendo, entretanto, tratar-se de artistas consagrados pela mídia e opinião pública regional ou nacional, mediante empresário exclusivo e justificativa de preço.

Análise da Conformidade da Minuta do Contrato



Ao esquadrinhar o processo em questão, constatou-se que a Minuta do Contrato está em plena conformidade com os requisitos estipulados pelo artigo 92 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

Verifica-se que foram integralmente incorporadas à minuta todas as cláusulas mandatórias previstas pela legislação, abarcando as disposições necessárias para a correta execução contratual sob a égide da referida lei.

Assim, após uma minuciosa avaliação formal da Minuta do Contrato, esta Assessoria Jurídica concluiu que foram rigorosamente seguidas todas as determinações legais impostas pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, assegurando, dessa forma, a legalidade e a efetividade do contrato a ser firmado. Esta observância não apenas reflete o cumprimento das exigências legais, mas também reforça o compromisso da Administração Pública com a transparência, a eficiência e a legalidade nos processos de contratação.

IV - CONCLUSÃO

Ante o exposto, analisando assim o objeto da consulta, à luz da legislação e, diante da presença dos requisitos indispensáveis, essa Assessoria Jurídica opina pela possibilidade de contratação direta de artistas via inexigibilidade de licitação, nos termos do 74, inciso II da Lei 14.133/2021, manifestando pela **APROVAÇÃO** dos procedimentos adotados no presente processo Administrativo.

É o parecer, Salvo Melhor Juízo.

Departamento Jurídico da Prefeitura Municipal de Alvorada do Norte, Estado de Goiás, em 24 de setembro de 2024.

Frank Moreira Rangel
OAB/GO 30.673