

Jaboatão dos Guararapes, 07 de março de 2024.

Parecer Jurídico

Ementa: *Direito Administrativo. Lei Federal nº 14.133/2021. Inexibibilidade de Licitação. Pré-requisitos Preenchidos. Legalidade. Possibilidade.*

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de solicitação da Secretaria Executiva de Turismo e Cultura acerca da possibilidade de contratação de prestação de serviço artístico *para a semana de Pós Carnaval 4, que será realizada nos dias 08 à 10 de Março de 2024*, selecionadas através do credenciamento nº 001/2024, realizado pela Secretaria Executiva de Turismo, de Cultura e de Lazer, conforme artistas selecionados no Edital Convocatório nº 001/2024, cujo objeto consiste no credenciamento para a habilitação e seleção das propostas para compor os Eventos, Festividades e Ações Artísticas e Culturais, de acordo com a Lei Federal nº 14.133/2021 e com as exigências estabelecidas no Termo de Referência.

Conforme exposto no Termo de Referência, “Contratação de prestação de serviço artístico para a semana de Pós Carnaval 4, que será realizada nos dias 08 à 10 de Março de 2024, selecionadas através do credenciamento nº 001/2024, realizado pela Secretaria Executiva de Turismo, de Cultura e de Lazer, para atender às necessidades quanto à realização do Evento as condições e especificações deste Termo de Referência.”.

Ainda segundo o Termo de Referência, “*No sentido de garantir a fusão, difusão, promoção e fomento da cultura local, a diversão e lazer, a preservação do patrimônio cultural e religioso do Município através das suas manifestações culturais, artísticas, e religiosas, a Secretaria Executiva de*

Turismo, de Cultura e de Lazer promove a fusão, difusão, e promoção da sua Cultura local.

No Carnaval de Jaboatão, realizamos importantes projetos para cultura, lazer e pertencimento dos munícipes, o Ciclo Carnavalesco do Município de Jaboatão, na observância de atendimento as comunidades, fomentando a cultura através de uma programação vasta, espontânea e popular, no pertencimento e incentivo de atrações locais.

Levando em consideração que é dever da Administração o incentivo à cultura local, e considerando também a notoriedade pública destas festividades, tendo em vista que a população local tem bastante adesão a esses tipos de eventos, movimentando assim o comércio local, a cadeia produtiva e outros comércios indiretos. Os artistas escolhidos tem identidade cultural com o objeto destas realizações.”.

Quanto aos habilitados para contratação, “As Atrações Artísticas contratadas têm se destacado por desenvolver um trabalho musical comprometido com a excelência de sua qualidade e com o desejo de aproximar as novas gerações aos gêneros musicais difundidos pela mídia tradicional e pela identidade com a cultura do nosso povo, sobretudo gêneros musicais brasileiros e típicos do nosso Estado. Os músicos desta Atracção Musical possuem, em sua maioria, experiência e participações em shows, sendo selecionados conforme relatório de julgamento do Credenciamento nº 001/2024, emitido pelo setor técnico demandante.”.

Ademais, verifica-se que os Contratados atendem as exigências estabelecidas no Edital de Credenciamento e no Termo de Referência, tendo apresentado os documentos necessários para a formalização da contratação.

Nestas razões passemos a análise do presente.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

2.1 DA 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. 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 presente exame 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 impostos (Conforme Enunciado nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU):

“A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento”.

De fato, presume-se que as especificações técnicas tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

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.

2.2 DA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Com o advento do regime constitucional apregoado pela Constituição Federal de 1988, nós tivemos no Brasil a implantação de um regime jurídico-administrativo de contratação na administração pública, tendo o legislador como objetivo, preservar o interesse público e a legalidades de todos os atos administrativos práticos pelos eventuais gestores.

Posteriormente, o legislador brasileiro promulgou uma Lei Geral de Licitações e Contratos de nº 8.666/93, a qual respeitando os princípios inerentes à administração pública, homenageados no art. 37 da Constituição Federal de 1988, elencou em seus dispositivos exaustivamente, inúmeras regras cogentes a serem respeitadas no âmbito da administração pública.

Ato contínuo, em 1ª de abril de 2021, foi publicada a Lei Federal nº 14.133/2021, denominada de Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, inovando em diversos pontos e pacificando temas controversos sob a égide da antiga legislação.

Neste sentido, os artigos 1º e 2º da Lei nº 14.133/2021 preveem a exigência de licitação para as obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações efetuadas pela Administração Pública com terceiros. A exigência de licitação decorre da necessidade de obtenção da melhor contratação, com a escolha da proposta mais vantajosa à Administração.

Destarte, verifica-se que a licitação é a regra. No entanto, atento às diversas situações singulares ocorridas no cotidiano da Administração Pública, o legislador percebeu que a exigência de licitação em determinadas ocasiões acabava por fugir completamente de sua finalidade e poderia provocar mais malefícios do que os benefícios esperados.

Neste desiderato, foram previstas expressamente hipóteses em que a licitação será inexigível ou dispensável. Será dispensável, quando a situação de fato se enquadrar nas hipóteses elencadas pelo legislador, ocasião em que caberá ao gestor, de forma justificada, optar pela realização ou não da licitação. Por sua vez, a licitação será inexigível quando inviável a competição.

Importa ao caso, a inexigibilidade de licitação.

Pois bem. A Lei nº 14.133/2021 elencou algumas hipóteses de seu cabimento. No entanto, de forma não exaustiva:

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:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

IV - Objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

O presente processo encontra fundamento especificamente no art. 74, IV, da Nova Lei de Licitações, tendo em vista que trata da contratação de serviços Artísticos para *a semana de Pós Carnaval 4*.

Sobre o tema, ensina Marçal Justen Filho:

“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.”

No mesmo sentido, o professor Ronny Charles:

“Nesta feita, o pressuposto para que profissional do setor artístico seja contratado, através da inexigibilidade licitatória, é a inviabilidade de se realizar uma escolha minimamente objetiva do serviço almejado, bem como o fato de ser pouco provável que um artista, consagrado pela opinião pública, submeta-se a um certame para sua contratação. Pensando dessa forma, passaremos a ter uma adequada leitura deste inciso, não restando dúvida de que tal inviabilidade não deve ser reflexo da espécie de profissional envolvido (artista), mas de uma impossibilidade de que se possa realizar uma aferição objetiva, para seleção dessa espécie de contratação, dada a subjetividade natural ao gosto pelas artes. Some-se a isso a necessidade de consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública, e, então, poderemos ter uma idéia correta acerca da aplicação dessa hipótese de contratação direta.”

Isso porque a atividade artística consiste em emanção direta da personalidade e da criatividade humana e, nessa medida, resta inviável a realização de competição com critérios objetivos.

Neste desiderato, verifica-se que a pretensão administrativa encontra respaldo legal.

2.3 DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA

A Lei nº 14.133/2021 elencou alguns documentos que devem constar no processo de contratação direta, incluídos, por óbvio, os procedimentos de inexigibilidade, para a aferição da esmerada regularidade. Vejamos:

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:

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 art. 23 desta Lei;

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.

Compulsando os autos, verifica-se que foi apresentado os bloqueios orçamentários, através das seguintes notas de empenho, onde demonstram a previsão e disponibilidade do recurso financeiro necessário para a efetivação das contratações objeto do presente processo:

Nota de Bloqueio nº 00035, emitida em 01 de março de 2024, no valor de R\$ 35.957,70 (trinta e cinco mil e novecentos e cinquenta e cinco reais e setenta centavos).

Ademais, restam presentes os documentos essenciais para a regularidade do procedimento de inexigibilidade de licitação, visto que a demanda foi devidamente formalizada, os recursos orçamentários foram indicados, a contratação e o preço foram justificados, a contratada preenche os requisitos mínimos necessários e o procedimento foi devidamente autorizado pela autoridade competente.

3. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, esta Assessoria Jurídica **OPINA FAVORAVELMENTE** acerca da possibilidade de contratação direta, mediante o procedimento de inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 74, IV, da Lei Federal nº 14.133/2021.

Este é o Parecer. SMJ.

MARIANA PEDREIRA MARTINS SOUZA
FUNÇÃO: ASSESSORA JURÍDICA - MAT.:59.2353
OAB/PE 35.259D