



SOLICITAÇÃO DE PARECER JURÍDICA

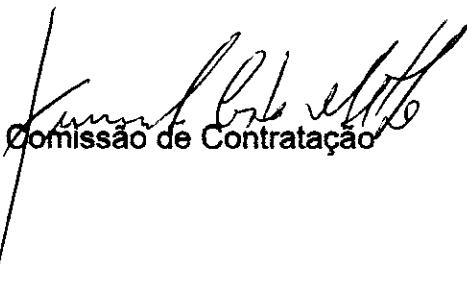
88
MF

À ASSESSORIA JURÍDICA
MUNICÍPIO DE BREJÃO/PE.

Em anexo encaminhamos a documentação para análise e emissão de parecer jurídico da empresa: MGIL PRODUÇÕES E EVENTOS, cadastrada no CNPJ sob o nº 06.350.303/0001-10 para apresentação da atração musical FORRÓ VUMBORA na tradicional FESTA DE REIS deste município de Brejão/PE no dia 05/01/2025, sendo objeto do Processo de Licitação nº 03/2025, Inexigibilidade de Licitação nº 03/2025.

Sem mais para o momento, aceite nossos protestos de estima e consideração.

Brejão, 02 de janeiro de 2025.


Comissão de Contratação





Preliminarmente, oportuno esclarecer que o exame deste órgão de assessoramento jurídico é feito nos termos do art. 53 e parágrafos, da Lei nº 14.133/2021, abstraindo-se os aspectos de conveniência e oportunidade da contratação em si.

Dito isso, passa-se a análise do processo.

I - DA CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 74, II, DA LEI 14.133/2021.

Como é sabido, o sistema vigente em nosso ordenamento jurídico traz, como regra, a exigibilidade da licitação, quando a Administração pretender adquirir um bem ou serviço, nos termos do art. 37, XXI, da CRFB/88:

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: [...] 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”.

Todavia, existem hipóteses em que a própria Lei de Licitações prevê a sua inexigibilidade ou dispensa, espécies do gênero contratação direta. Nos dizeres de Marçal Justen Filho:

Havendo viabilidade de disputa é obrigatória a licitação, excetuando-se os casos de 'dispensa' imposta por lei.

Sob esse ângulo, a inexigibilidade deriva da natureza das coisas, enquanto a dispensa é produto da vontade legislativa. Esse é o motivo pelo qual as hipóteses de inexigibilidade, indicadas em lei, são meramente exemplificativas, enquanto as de dispensa são exaustivas.

Dentre as hipóteses de contratação direta previstas na Nova Legislação, destaca-se, para os propósitos deste parecer, a inexigibilidade de licitação diante da inviabilidade de competição para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, com espeque no 74, inciso II, da Lei nº 14.133/21, 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;





Joel de Menezes Niebuhr³ esclarece que, na hipótese prevista no art. 74, II, é inviável comparar artistas, pois o critério é inerentemente subjetivo:

[...] a inexigibilidade para a contratação de serviços artísticos não depende da inexistência de outros artistas que também possam prestar o serviço. Aliás, pode e costuma haver vários artistas capazes e habilitados, mas, mesmo assim, inexigível é a licitação pública, em tributo à singularidade da expressão artística.

A inviabilidade de competição baseia-se nas características essenciais do profissional a ser contratado, ou seja, em sua singularidade, para atender ao interesse público em uma situação específica. Apesar das diversas alternativas disponíveis para atender ao interesse público, a natureza personalíssima da atuação desejada impede um julgamento objetivo.

Nessa senda, o gestor deve observar o complexo normativo que rege a hipótese de inexigibilidade, atestando a existência de todos os requisitos que podem ser extraídos da Lei 14.133/21, e das orientações expedidas pelos órgãos de controle, sobre os quais passamos a dispor.

II - DOS REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA JURIDICIDADE DA CONTRATAÇÃO PREVISTA NO ART. 74, II, DA LEI 14.133/2021.

Inicialmente, considerando os novos instrumentos previstos na nova Legislação Federal sobre contratações públicas, oportuno elucidar, resumidamente, algumas questões.

De início, ressalta-se, que o novo marco jurídico de contratações públicas traz como diretriz a busca do legislador em fortalecer o planejamento nas contratações a serem realizadas pela Administração Pública, veja-se o que dispõe o art. 72, I da Lei Federal nº 14.133/2021:

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;

O primeiro instrumento citado pelo legislador é o documento de formalização de demanda documento que consiste no instrumento de oficialização de pedido, a ser assinado pela autoridade máxima do órgão ou da entidade demandante, devendo estar descrita a justificativa da necessidade da contratação.

Para o cumprimento desse requisito, deverá o gestor público demonstrar a necessidade da Administração e o interesse público envolvido naquela contratação.





Outra importante inovação trazida pelo Legislador Federal se refere ao instrumento denominado Estudo Técnico Preliminar, cuja definição está contida no art. 18, da nova lei federal.

O dispositivo acima transcrito traz os requisitos para a elaboração do ETP, contudo, tal instrumento poderá adotar a versão simplificada ou, até mesmo, ser dispensada.

III - DA CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DO QUE VENHA A SER CONTRATAÇÃO DIRETA COM O EMPRESÁRIO EXCLUSIVO DO ARTISTA/BANDA.

A lei também faculta a contratação do artista através de empresário que detenha contrato de exclusividade para todo e qualquer evento por ele produzido em território nacional ou no estado específico onde será realizado o espetáculo.

Cabe lembrar que o art. 74, §2º, incorporando a jurisprudência do TCU, conceituou empresário exclusivo:

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.

Ressaltamos que é necessário o registro dos contratados de exclusividade, conforme orientação dos órgãos de controle externo.

Portanto, caberá ao Gestor observar as recomendações explicitadas, anexando aos autos o documento que comprova a representação exclusiva, sendo o caso.

IV - DA CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DO QUE VENHA A SER A CONSAGRAÇÃO DO ARTISTA/BANDA POR CRÍTICA ESPECIALIZADA OU OPINIÃO PÚBLICA.

De fato, não há um conceito padrão para “consagração pela crítica especializada” ou “consagração pela opinião pública”, pois são termos jurídicos indeterminados suscetíveis a subjetivismo, dificultando a atuação dos órgãos de controle.

Porém, há uma margem de certeza indubitável no caso de contratação de artistas nacionalmente famosos, onde é notável consagração pela opinião pública e crítica especializada.

Por outro lado, haverá maior necessidade de provas e justificativas para se contratar artista/banda que não tem esta notória consagração.

Neste caso, a consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública deverá ser patentemente demonstrada nos autos, não se restringindo a informações particulares, demonstração insuficiente de que o artista se





qualificou através de cursos na área, a simples comprovação de episódica experiência profissional ou até mesmo por constar em jornais esporádicas participações em shows ou eventos.

Com efeito, a consagração do artista, se não for notória, deve ser devidamente comprovada nos autos do processo de inexigibilidade com uma documentação mínima que permita aos órgãos de controle aferir facilmente essa consagração pela crítica ou opinião pública como: i) periódicos que informem a satisfação pública ou sucesso do artista/banda em sua(s) apresentação(ões); ii) juntada de discografia do artista/banda; iii) premiações recebidas; iv) participações em eventos importantes.

Assim, se não houver tal patente comprovação, a ser aferida pela secretaria competente, a contratação por inexigibilidade não deve ser realizada.

Ora, se a comprovação da consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública pode ser subjetiva, o dever de licitar é objetivo, e deve ser utilizado sempre que a Administração puder se satisfazer com artista selecionado mediante processo licitatório na modalidade "concurso".

Note-se ainda que este último requisito se destina a evitar contratações desarrazoadas ou arbitrárias, em que o gestor público possa imprimir uma preferência pessoal na contratação de um amigo, um parente, ou ainda de profissional sem qualificação reconhecida.

Também deve restar comprovado no processo que o artista a ser contratado possui alguma forma de respaldo, seja perante a crítica especializada ou perante a opinião popular, por meio de número de shows e eventos de grande porte já realizados, existência de perfil profissional em redes sociais e quantidade de seguidores etc.

Além desses, notas fiscais e contratos de shows anteriores, portfólios de trabalho, banners, flyers, CD's também devem ser juntados ao processo.

Para comprovação do cumprimento deste requisito, é recomendável que se junte aos autos do processo de contratação, documentos que demonstrem se tratar de um artista que realiza shows com regularidade e que possui reconhecimento público ou da crítica.

V - RAZÃO DA ESCOLHA E JUSTIFICATIVA DO PREÇO.

A Administração deve ter uma motivação adequada para contratar determinado artista ou banda, caso contrário, se a demanda for por um show ou obra de arte qualquer, repita-se, o procedimento correto será recorrer à modalidade licitatória do concurso.

No que se refere à necessidade de justificativa do preço (o valor deve ser razoável), é possível se utilizar como parâmetro para aferir a sua razoabilidade as contratações pretéritas perante outros entes públicos ou mesmo junto a particulares, visando obter o preço de mercado.





Dito isso, a razão da escolha do artista e a precificação do serviço que será prestado, por intermédio da pesquisa mais ampla possível, são elementos imprescindíveis ao procedimento de contratação.

Vale ainda salientar que o preço contratado deverá ser quantificado de acordo com o disposto no art. 94, da Lei 14.133/2021.

VI - CONCLUSÃO.

Isso posto, OPINAMOS, desde que seguidas as orientações exaradas nesta manifestação, em seus estritos limites e atendidos seus pressupostos, pela **POSSIBILIDADE das CONTRATAÇÕES DIRETAS POR INEXIGIBILIDADE PARA CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS**, conforme artigo 74, II, DA Lei 14.133/2023.

Conforme demonstrado acima existe a possibilidade legal de se proceder à contratação direta por inexigibilidade de licitação (art. 74, II, da Lei 14.133/2023), desde que preenchidos os requisitos legais e constitucionais apontados neste parecer, que deve ser atestado pelo secretário da pasta antes de efetivar a contratação, em despacho próprio.

Ressaltamos, ainda, que, na forma do artigo 74, II, da Lei 14.133/2023, que deverá ser demonstrado que o Artista é consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, salvo se notória, conforme parâmetros demonstrados no bojo deste parecer, a ser devidamente justificado nos autos pela Secretaria competente.

Por fim, a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e no Diário Oficial dos Municípios de Pernambuco através da AMUPE deverá ocorrer no prazo de até 10 (dez) dias úteis, contados da data de assinatura do contrato ou de seus aditamentos, como condição indispensável para a eficácia do ato, na forma do art. 94, inciso II, da Lei Federal nº 14.133/2021, sem a qual não poderá ser iniciada a execução.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Brejão/PE, 02 de janeiro de 2025.

Fagner Francisco Lopes da Costa
Procurador Municipal

g.vb

Documento assinado digitalmente

FAGNER FRANCISCO LOPES DA COSTA

Data: 02/01/2025 17:51:42-0300

Verifique em <https://validar.itb.gov.br>