

PARECER JURÍDICO

T

THOMAZ MOURA
ADVOGADO

PARECER JURÍDICO



CONSULENTE: A Secretaria de Cultura e Esportes do Município de Toritama-PE.

CONSULTA: Possibilidade jurídica para a contratação de show musical da atração artística "FORRÓ VUMBORA", através da empresa **MARIA GILVANIA PEREIRA CLEMENTE**, inscrita no CNPJ de nº 06.350.303/0001-10, para 01 (uma) apresentação no dia 02 de maio de 2024, no Festival do Jeans no Município de Toritama/PE, nos termos da Lei Federal nº 14.133/21.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. ART. 74, INCISO II DA LEI 14.133/21. ABERTURA DO PROCESSO LICITATÓRIO PMT Nº 019/2024, INEXIGIBILIDADE Nº 011/2024.

O Parecer a seguir exposto é dotado de caráter eminentemente opinativo, tendo por finalidade apresentar os aspectos técnico-jurídicos acerca das providências legais essenciais à abertura de procedimento de inexigibilidade para apresentações artísticas.

Essencialmente deve ser o processo instruído com os elementos que a Lei de Licitações elenca de forma bastante nítida, valendo salientar que devem ser visualizados como um todo e não como artigos esparsos. Isso porque necessitam ser atendidos não apenas os requisitos do art. 74, mas também do artigo 94 e demais disposições da Lei 14.133/21, além, dos princípios que regem o Direito Administrativo Pátrio.

Insta mencionar que a oportunidade e a conveniência não integram nossa margem de apreciação, posto tratar-se esta Assessoria Jurídica com atribuições técnico-jurídicas, com intuito de assessorar e esclarecer com maior precisão técnica os demais órgãos da Administração sobre questões de sua alçada.

RELATADOS OS FATOS. PASSO A OPINAR.

Primeiramente, destaco competir a este Consultor Jurídico, nos termos do art. 72, inciso III, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária da administradora pública legalmente competente. Tampouco cabe a esta consultoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira. **ADEMAIS, DESTACO QUE A PRESENTE MANIFESTAÇÃO APRESENTA NATUREZA MERAMENTE OPINATIVA E, POR TAL MOTIVO, AS ORIENTAÇÕES APRESENTADAS NÃO SE TORNAM VINCULANTES À GESTORA PÚBLICA**, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada por esta Consultoria Jurídica.

Analisando a contratação em questão, cumpre inicialmente destacar que, a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, impõe como regra o procedimento licitatório, deixando como exceções exclusivamente os casos previstos na legislação específica, senão vejamos:

Art. 37. *Omissis.*



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.

O inciso acima transcrito foi regulamentado pela Lei Federal nº 14.133/2021, que permite dois tipos de exceção à regra que obriga a realização de certame licitatório. São os casos de dispensa e os de inexigibilidade de licitação.

Marçal Justen Filho ensina que nestes 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.”

Nesse diapasão segundo a Lei Federal n.º 14.133/21:

LEI FEDERAL Nº 14.133/21

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

I - omissis;

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

Da leitura do dispositivo, pode-se depreender a existência de três pressupostos legais para a regularidade da inexigibilidade de licitação no caso de contratação de artistas, a saber:

- 1) Que o serviço seja de um artista profissional;
- 2) Que a contratação seja realizada diretamente ou mediante empresário exclusivo;
- 3) Que o artista seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

A primeira questão a ser investigada é se o artista a ser contratado é profissional, excluindo-se a possibilidade de contratação direta de artistas amadores. Somente os profissionais, estabelecidos pelos parâmetros existentes em cada atividade, podem ser contratados com base nesse dispositivo.

Para a definição de artista, bem como o requisito necessário para a demonstração de seu profissionalismo, valemo-nos da lição do ilustre mestre Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, na obra “Contratação Direta sem Licitação”, Ed. Fórum, 6ª ed, pp. 726 (grifos nossos):

“Artista, nos termos da lei, é o profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, por meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública.”

A lei refere-se à contratação de artistas profissionais – definidos pelos parâmetros existentes em cada atividade – excluindo da possibilidade da contratação direta os artistas amadores. Destarte, só os artistas profissionais podem ser contratados com fulcro nesse dispositivo.



A segunda questão diz respeito à contratação direta do artista ou por meio de empresário exclusivo. Como se vê, contratação direta somente poderá ser realizada pela Administração Pública com o próprio artista, ou através de empresário que detenha contrato de exclusividade para todo e qualquer evento por ele produzido.

A terceira questão se refere consagração artística pela crítica especializada. Esse requisito deve ser demonstrado através de jornais ou outras matérias oficiais que demonstrem a consagração do artista perante a crítica especializada ou opinião pública.

Nesse quesito, destaca-se a pertinente doutrina 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."

Desta feita, a administração pública deve ainda observar as formalidades para contratação através da inexigibilidade de licitação, sobretudo, os requisitos do art. 72 da Lei Federal nº14.133/21.

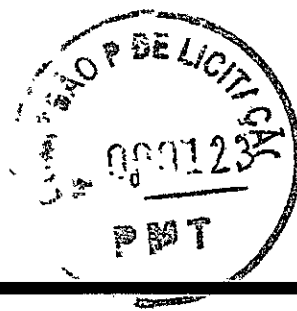
Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

- 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.

Por fim, é importante ressaltar que ao final da formalização da inexigibilidade a administração pública deverá divulgar no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), no prazo de 10 (dez) dias úteis, vejamos:

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

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



[...]

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

§ 2º A divulgação de que trata o caput deste artigo, quando referente à contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade, deverá identificar os custos do cachê do artista, dos músicos ou da banda, quando houver, do transporte, da hospedagem, da infraestrutura, da logística do evento e das demais despesas específicas.

Sobretudo, convém mencionar que todos os levantamentos acima mencionados deverão ser direcionados para a Coordenadoria de Licitação, com fito de formalização do Processo Administrativo, tendo em vista o disposto no Decreto Municipal nº028/2020, que organiza e disciplina os procedimentos de compras e contratações públicas no âmbito do Poder Executivo Municipal e dá outras providências, vejamos:

Art. 3º. A Coordenadoria de Licitação do Município de Toritama, conforme art. 58 da Lei Complementar Municipal 02/2017, instituída no âmbito da Secretaria de Planejamento e Gestão, tem por atribuições processar as licitações, as dispensas, as inexigibilidades, as adesões a as atas de registro de preços, bem como os processos de credenciamento.

§ 2º Nas dispensas, inexigibilidades e adesões a atas de registro de preços, a Coordenadoria de Licitação apenas formalizará o processo (capa, número, numeração), não se manifestando nos autos, salvo em caso de atos de mera comunicação.


Ressalta-se, que a responsabilidade pelos atos administrativos é de competência da Unidade Gestora Contratante, atribuindo a Coordenadoria de Licitação, apenas o arquivamento dos autos e numeração de Processo Administrativo.

Destarte, ante o que foi amplamente exposto, sob o pálio do artigo 74, inciso II, da Lei Federal 14.133/21 e suas alterações posteriores, norma que rege a matéria em apreço, entende este Assessor Jurídico que a Administração deve observar todos os requisitos elencados a Decisão supracitada, a fim de evitar prejuízos a Administração do Município de Toritama-PE. Seja o presente remetido para o Gestor do Contrato, para análise e decisão final.

É o Parecer, salvo melhor juízo.

Toritama-PE, quinta-feira, 02 de maio de 2024.

THOMAZ DIEGO DE MESQUITA MOURA
ADVOGADO | OAB/PE nº 37.827


PAULO GONÇALVES DE ANDRADE
ADVOGADO | OAB/PE nº 46.362