PARECER JURÍDICO Nº 2024/01.30.001-AJUR/PMM

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 017/2024-SEMEC/PMM
ÓRGÃO SOLICITANTE: Secretaria Municipal de Educação, Esporte e Cultura
ASSUNTO: Análise e emissão de parecer jurídico acerca da legalidade na contratação de show artístico por inexigibilidade de licitação.

EMENTA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. APRESENTAÇÃO ARTÍSTICA. CARNAVAL MOCAJUBA 2024 "UMA NOVA PAIXÃO". VIABILIDADE. FUNDAMENTO NO ART. 74 INCISO II DA LEI Nº 14.133/2021.

1. RELATÓRIO

Vieram os autos do processo em epígrafe para análise desta assessoria jurídica acerca do processo de Inexigibilidade de Licitação em epígrafe, cujo objeto é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REALIZAÇÃO DE SHOWS ARTISTICOS DAS BANDAS THIAGO COSTA, BANDA OS BROTHERS, BANDA NOSSO TOM, BANDA FRUTA QUENTE E DJ ASSAYAG, PARA APRESENTAÇÃO ARTISTICA NO CARNAVAL MOCAJUBA 2024 "UMA NOVA PAIXÃO"**.

É o necessário a relatar. Passo a opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

As compras e contratações das entidades públicas seguem obrigatoriamente um regime regulamentado por Lei.

O fundamento principal que reza por esta iniciativa é o artigo. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, no qual determina que as obras, os serviços, compras e alienações devem ocorrer por meio de licitações.

A licitação foi o meio encontrado pela Administração Pública, para tornar isonômica a participação de interessados em procedimentos que visam suprir as necessidades dos órgãos públicos acerca dos serviços disponibilizados por pessoas físicas e/ou pessoas jurídicas nos campos mercadológicos distritais, municipais, estaduais e nacionais, e ainda procurar conseguir a proposta mais vantajosa às contratações.

O objetivo da licitação é contratar a proposta mais vantajosa, primando pelos princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade, moralidade e publicidade. Licitar é regra.

Sempre que haja possibilidade de concorrência, sem prejuízo ao interesse público, deverá haver licitação. A contratação direta, sem realização do prévio certame licitatório, somente é admitida excepcionalmente, nas hipóteses trazidas na própria lei. Tais situações, contudo, configuram-se em exceções à regra geral. A licitação é regra; a contratação direta, exceção.

Assim, retiradas as hipóteses de excepcionalidade, é obrigatória a realização do procedimento licitatório pela Administração Pública.

Em que pese à obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos específicos na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Sendo assim, o legislador Constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas sem a concretização de certame licitatório.

Substituindo a antiga lei de licitações, a Lei nº 14.133/2021, estabelece em seu artigo 74, os casos de **inexigibilidade de licitação**. Vejamos:

> 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.
§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.
§ 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.
§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.
§ 4º Nas contratações com fundamento no inciso III do caput deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.
§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:
I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;
II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

> III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

Repise-se que, para que se caracterize a situação de inexigibilidade descrita no supracitado inciso II do artigo 74, é necessária a configuração, no caso concreto, do requisito de admissibilidade expressamente previsto no *caput* do artigo 74, qual seja, a inviabilidade de competição.

Assinale-se porque necessário, que a inviabilidade de disputa decorre tanto da ausência de pluralidade de concorrentes quanto da peculiaridade da atividade a ser executada pelo particular - quando o serviço a ser efetuado for de natureza personalíssima, porque pressupõe, por exemplo, o desenvolvimento de atividade criativa e intelectual, no caso em comento, o **artístico**.

Percebe-se que a inviabilidade de competição decorre de circunstâncias extra normativas, característica inerente à inexigibilidade de licitação. De tal maneira, tem-se que as situações que ensejam tal espécie excludente do certame licitatório não se exaurem nos incisos do artigo supracitado, os quais tratam de hipóteses meramente exemplificativas. Isso porque, analisando os documentos acostados, constata-se que outra conclusão não se chega senão a que perfilhe pelo entendimento de que o serviço oferecido é de notória qualidade e especialidade técnica artística.

A inexigibilidade para contratação de serviços artísticos, por sua vez, encontra fundamento na subjetividade que lhes é imanente. A arte não é ciência, não segue métodos, não é objetiva. Antes disso, a arte é expressão da alma, do espírito, da sentimentalidade, da criatividade, por tudo e em tudo singular.

Desta maneira é imperativo ressaltar que 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 a singularidade da expressão artística.

Igualmente, este se dá em razão da natureza do evento que se enquadra na margem do poder discricionário do Administrador, pessoa competente e autorizada pela Lei para inferir se o show a ser contratado por inexigibilidade é o mais adequado à plena satisfação do objeto.

Diante da clareza do supracitado dispositivo de lei, tornam-se desnecessários maiores argumentações para dar fundamentação legal a este expediente.

O processo administrativo informa que há disponibilidade orçamentária e financeira ao atendimento da despesa, ratificando neste sentido a ausência de prejuízos financeiros para os cofres públicos.

Para todos os efeitos, constitui sempre uma obrigação *intuitu personae* em razão das qualidades pessoais que é exatamente o que fundamenta a Lei das Licitações nos casos de inexigibilidade de licitação.

Por fim, considerando que a contratação de artistas não é atividade típica do município, deve a mesma ser usada em caráter excepcional, tão somente quando restar constatado, cristalinamente, o interesse público, concluindo estarem demonstradas de forma efetiva as condições expressas no artigo 74, II, da novel Lei de Licitações.

Assim, preenchidos os requisitos elencados nos dispositivos epigrafados, esta Assessoria não vê óbice para o prosseguimento da futura contratação.

O artigo 72, da Lei nº 14.133/2021, regra o processo da contratação direta e elenca os documentos que deverão instruí-lo. E de acordo com o disposto no parágrafo único deste artigo, “O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial”.

Ademais, o contrato deverá ser divulgado no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), no prazo de 10 dias úteis da sua assinatura, como condição indispensável para a sua eficácia, conforme determina o art. 94, inc. II, da Lei nº 14.133/2021, bem como nos órgãos oficiais de publicidade, como de praxe.

Quanto a minuta do contrato, verifica-se que os requisitos dispostos no art. 92 da Lei de Licitações encontram-se preenchidos.

3. CONCLUSÃO

Ante ao exposto, opinamos pela **possibilidade da contratação direta**, através de **inexigibilidade de licitação**, com fundamento no art. 74, II da Lei nº 14.133/21, pois atendidas as condições fixadas no art. 72 da Lei nº 14.133/2021.

Cumpre salientar que a referida análise se limita aos aspectos jurídicos, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, econômicos, financeiros que extrapolem a alçada deste

órgão consultivo e, aqueles que exijam o exercício da competência e discricionariedade administrativa a cargo dos setores responsáveis por emitir suas considerações acerca dos assuntos objeto de averiguação.

É o parecer.

Mocajuba/PA, 30 de janeiro de 2024.

GERCIONE MOREIRA SABBA

Assinado de forma digital por GERCIONE MOREIRA SABBA

GERCIONE MOREIRA **SABBÁ**
Advogado - OAB/PA 21.321