

Secretaria de Turismo, Cultura, Esportes e Lazer

OFÍCIO Nº 0033/2024/SECTURCEL

Gravatá, 03 de janeiro de 2024.

Ao Senhor Dr.
Brasílio Guerra
Procurador Geral do Município de Gravatá

Assunto: Solicitação de Parecer Jurídico – Inexigibilidade de Licitação.

Prezado Procurador,

Com os cordiais cumprimentos, solicitamos Vossa Senhoria, parecer jurídico com relação a possibilidade de **Inexigibilidade de Licitação** visando a contratação da atração artística LIPE LUCENA para uma apresentação do dia 14 de janeiro do corrente ano, na FESTA DE REIS 2024.

Sem mais para o momento, agradecemos antecipadamente e reiteramos protestos da mais elevada estima e consideração.

Atenciosamente,


MARLLON LIMA

Secretário de Turismo, Cultura, Esportes e Lazer

PARECER JURÍDICO Nº 09/2024.

PROCURADORIA MUNICIPAL

Interessado(a): Secretaria de Turismo, Cultura, Esportes e Lazer

Assunto: consulta sobre a possibilidade de inexigibilidade de licitação para contratação da atração artística LIPE LUCENA para apresentação na Festa de Reis 2024.

Ementa: consulta sobre a possibilidade de inexigibilidade de licitação para contratação da atração artística LIPE LUCENA para apresentação na Festa de Reis 2024. Análise da questão à vista dos preceitos contidos na Lei nº 14.133/2021.

RELATÓRIO

Instada à manifestação desta Procuradoria pela Secretaria de Turismo, Cultura, Esportes e Lazer, mediante ofício nº 0033/2024, referente à possibilidade de inexigibilidade de licitação para contratação de da atração artística LIPE LUCENA para apresentação na Festa de Reis 2024.

É o breve relatório.

Passo a opinar.

FUNDAMENTAÇÃO

A Constituição da República prevê em seu artigo 37, inciso XXI que, salvo exceções previstas em lei, a administração pública deve contratar suas obras e serviços mediante processo de licitação, observando, portanto, os princípios da

impessoalidade, isonomia, moralidade e da legalidade que norteiam o ente público na condução de suas atividades de eminente interesse público.

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.

Do exposto, verifica-se, então, que a inexigibilidade de licitação é medida excepcional, apenas sendo permitida quando o caso subsumir-se às hipóteses previstas em lei.

Impende aduzir que os casos de inexigibilidade de licitação têm previsão no artigo art. 74 da Lei nº 14.133/2021:

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.

[...]

§ 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.

Assim, pela redação do art. 74, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, para a contratação de profissional do setor artístico, mediante inexigibilidade de licitação, é preciso a formalização do respectivo processo para a aferição e comprovação das exigências que seguem abaixo discriminadas:

- 1) Contrato deve ser firmado pelo próprio contratado ou por meio de empresário exclusivo;
- 2) Consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública deve estar devidamente demonstrada nos autos da inexigibilidade;
- 3) Razão da escolha do profissional do setor artístico;
- 4) Justificativa do preço, demonstrando-se que o cachê cobrado corresponde àquele que usualmente o artista recebe por apresentações semelhantes;

Corroborando com o entendimento acima aventado, as lições de Benecicto de Tolosa Filho e Luciano Massao Saito, em sua obra denominada "Manual de Licitações e Contratos Administrativos":

"A hipótese de inexigibilidade para contratação de artista é a mais pacífica, desde que o escolhido, independentemente de estilo que, diga-se de passagem, é muito subjetivo, seja consagrado pelos críticos especializados e pelo gosto popular. O artista tem que ser conhecido, mas não precisa, necessariamente ser excepcional. Com a grande extensão territorial e o regionalismo de cultura existente no Brasil, com o afluxo regionalizado de tradições e de folclore, o conceito de consagração popular deve ser

tomado de forma particularizada, isto é, um artista muito popular no norte pode não ser conhecido no sul, sendo, assim, na sua região a licitação é inexigível".

Ao comentar sobre a inexigibilidade de licitação para contratação de profissional do setor artístico, Marçal Justen Filho leciona:

"Mas há casos em que o interesse público se relaciona com o desempenho artístico propriamente dito.[...] 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 performances artísticas. Daí a caracterização da inviabilidade de competição"

No caso em tela, a Secretaria Municipal Turismo justifica a necessidade da contratação em razão da Festa Reis 2024, que ocorrerá no Município de Gravatá-PE.

Segundo informações prestadas pela secretaria interessada, a contratação da artista atende às exigências insculpidas no artigo 74 da Lei 14133/21, especialmente porque o seu trabalho é reconhecido e aclamado pela opinião pública, o preço corresponde ao praticado no mercado, além de que foi apresentada e justificada a escolha do profissional artístico.

Ressalta-se, ainda, que, segundo informações constantes do TR, e em atendimento à legislação vigente e à jurisprudência fixada pelo TCU no Acórdão nº 351/2015, constatou-se a "apresentação do contrato de exclusividade entre os artistas e o empresário contratado".

Impõe destacar, ademais, que o artista indicado deve ser consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, de modo a revelar a sua boa aceitabilidade popular.

Considerando que a escolha deve ser pautada por definições técnicas, é importante exigir que o artista acoste ao processo de inexigibilidade o seu currículo atualizado, com a lista de apresentações realizadas e outras informações relevantes para explicitar os trabalhos já realizados.

O §2º do art. 9º da Lei Estadual nº 14.104/2010 dispõe que "a consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública de profissionais do setor cultural poderá ser comprovada mediante recortes de jornais, revistas, CD, DVD, ou outro tipo de material de mídia, ou, ainda, através de documento que demonstre a notoriedade do profissional a ser contratado".

Em relação ao preço, impõe destacar, ainda, que os Tribunais de Contas orientam que a comprovação dos preços se dê através da apresentação de notas fiscais,

contratos firmados ou outros documentos que informem os preços praticados pelo particular em contratações semelhantes.

No mesmo sentido, destaca-se a orientação publicada na página eletrônica da consultoria Zênite:

“Todavia, esse procedimento é diferente nos casos de contratação por inexigibilidade de licitação, justificada na comprovada exclusividade do fornecedor, dado que essa situação pressupõe a inexistência de outros particulares junto aos quais a Administração possa coletar orçamentos relativos à eventual obtenção do mesmo objeto. Isso não implica, todavia, na desnecessidade de o Poder Público contratante justificar o valor de sua futura contratação. Para tanto, ele pode se valer de notas fiscais e publicações em Diários Oficiais de contratações realizadas por outros órgãos ou outras entidades, com o mesmo fornecedor, capazes de demonstrar que o preço proposto pelo particular se coaduna com aquele praticado por ele ordinariamente. (Nota elaborada por Pedro Henrique Braz De Vita, integrante da Equipe Técnica Zênite.)”

A hipótese deve ser vista, pois, como de inexigibilidade de licitação decorrente da inviabilidade de competição, contratação direta prevista no artigo 74, inciso II da Lei 14.133/2021.

Isso porque a disputa não factível, não em virtude da exclusividade do profissional para desempenhar os serviços artísticos, mas pela impossibilidade de seleção objetiva dos prestadores, dada a subjetividade natural das atividades de índole artística e cultural, que envolvem gostos e preferências incompatíveis com os critérios de seleção de um certame licitatório.

Ressalta-se que a unidade gestora possui dotação orçamentária para atender as despesas da contratação.

Outrossim, imperioso destacar que o artigo 72 da Lei 14.133/2021 elencou os documentos indispensáveis para os processos de contratação direta, nos termos que seguem abaixo:

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, conforme parágrafo único do artigo 72 da Lei 14.133/2021, 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.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, analisando o objeto da consulta à luz da Constituição da República, da Lei 14133/21, **opino pela possibilidade de inexigibilidade de licitação para contratação da atração artística LIPE LUCENA para apresentação na Festa de Reis 2024.**

É o parecer s. m. j.

Gravatá (PE), 04 de janeiro de 2024.

Júlia Suassuna de Albuquerque Wanderley
Procuradora Municipal

Brasílio Antônio Guerra
Procurador Geral do Município