



PREFEITURA DE SÃO LOURENÇO DA MATA

Paço Municipal

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 016/2024

INEXIGIBILIDADE Nº 007/2024

PROCEDÊNCIA: SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA, ESPORTE, TURISMO E JUVENTUDE

Trata-se de Solicitação de Parecer Jurídico requerido pela Comissão Permanente de Licitação acerca dos autos do Processo Administrativo nº 016/2024 – Inexigibilidade Nº 007 (Inciso II do Art. 74 da Lei nº 14.133/2021), oriundo da Secretaria de cultura, esporte, turismo e juventude deste município, que tem por objeto a contratação de show do artista DAY ARAÚJO, para apresentação no dia 15 de março de 2024, por ocasião da Festa de São José, neste município de São Lourenço da Mata – PE.

Compulsando-se os autos verifica-se que a secretaria de Cultura enviou solicitação de abertura de processo administrativo acompanhado de DFD, ETP, Termo de Referência devidamente aprovado pela autoridade competente, dotação orçamentária, proposta de preço, documento do artista, certidões negativas Federal e Estadual, CNDT e regularidade de CPF, comprovante de endereço do artista, conta bancária, matérias publicitárias da artista e minuta do contrato.

Vieram os autos para parecer.

É o breve relatório.

Passamos a análise jurídica do pedido.

A licitação nos contratos é a regra, porém a Lei nº. 14.133/2021 apresenta situações especiais em que poderá haver a dispensa da licitação nas contratações feitas pela Administração Pública.

Como toda regra tem sua exceção, a Lei de Licitações permite como ressalva à obrigação de licitar, a contratação direta através de processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos previstos na lei.

Inexigibilidade de licitação é a possibilidade de celebração direta de contrato entre a Administração e o particular, nos casos estabelecidos no art.74 da Lei nº. 14.133/2021.

A respeito do tema, especificamente em relação ao inciso II do Art. 74 da Lei 14.133/2021, colhem-se os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

“A atividade artística consiste em uma emanção direta da personalidade e da criatividade humanas. Nessa medida, é impossível verificar-se identidade de atuações. Isso não impede, porém, eventual comparação entre as performances artísticas. O concurso consiste, muitas vezes, em competição entre artistas para seleção do melhor desempenho. Quando houver interesse de premiação da melhor performance em determinada área das artes, a Administração Pública deverá valer-se do concurso disciplinado na Lei 8.666/1993. Assim, por exemplo, a escolha de uma composição musical para símbolo de instituições públicas poderá ser produzida através de um concurso com premiação para a melhor obra. Mas há casos em que a necessidade estatal relaciona-se com o **desempenho artístico propriamente dito**. Não se tratará de selecionar o melhor para atribuir-lhe um destaque, **mas de obter os préstimos de um artista para atender certa necessidade pública**. 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 as performances artísticas. **Dá a caracterização da inviabilidade de competição**”. Grifei.

Pois bem, o art. 72 da nova lei de licitações estabelece quais as providências que devem ser tomadas pela administração para a formalização do processo administrativo para a contratação direta. Assim prevê o art. 72 da lei nº 14.133/2021:

Página 1 de 3



PREFEITURA DE SÃO LOURENÇO DA MATA

Paço Municipal

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.*

Na presente contratação, em primeiro lugar, poderá ser levada a efeito pela modalidade escolhida, ou seja, inexigibilidade de licitação à luz das disposições constantes no artigo 74, inciso II, da nova Lei de Licitações (14.133/2021), abaixo transcrito, haja vista se tratar da contratação de Banda artística para se apresentar na Festa de Nossa Senhora da Luz.

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;

Nota-se que foram preenchidos os requisitos legais autorizadores do procedimento de inexigibilidade de licitação, visto que a artista, ora contratada, possui material jornalístico comprovando a sua aceitação pela opinião pública, e a administração justificou a sua contratação.

Com relação às peças que devem compor o processo administrativo, verificamos que se encontra presente a documentação constante no Art. 72 da Lei 14.133/2021.

Quanto à publicação, a administração deve observar o parágrafo único do Art. 72 publicando no sítio eletrônico oficial o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato de contrato para que fique à disposição do público em geral.

Quanto à minuta do contrato esta apresenta as cláusulas previstas no Inciso Art. 89 e 92, da Lei nº 14.133/2021.

Conclusão:

É de suma importância destacar que compete à assessoria jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, de modo que não é da sua alçada abordar ou opinar sobre aspectos relativos à **discrecionabilidade** da administração pública na prática dos atos administrativos, muito menos examinar questões de natureza eminentemente **técnica, administrativa, financeira e de mercado, mas jurídicas**.

Esses limites se justificam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa. Isso significa que quando a matéria for eminentemente técnica, envolvendo aspectos multidisciplinares (jurídica, preços de mercado,



PREFEITURA DE SÃO LOURENÇO DA MATA

Paço Municipal

necessidade da contratação), como é uma licitação pública, convém que o setor jurídico atue especificamente quanto ao que dispõe a legislação aplicável a matéria, a qual está delimitada no parágrafo único do art. 53, incisos I e II da Lei nº 14.133/2021.

Relativamente ao inciso I, o legislador não foi suficientemente claro em definir qual agente público detém a atribuição para o estabelecimento das prioridades estabelecidas no dispositivo legal. Dito de outro modo, não resta definido na lei se a ordem de prioridade deve ser estabelecida pelo próprio órgão de assessoramento jurídico ou se é encargo do gestor, ou mesmo se a definição da sobredita ordem de prioridade é uma decisão conjunta. A nosso sentir, a despeito de a lei não haver sido o bastante precisa quanto a este aspecto, não é atribuição do parecerista objetivar a ordem de prioridade.

Além disso, é de se destacar que os critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade a que se refere o inciso I não se limitam à licitação, estendendo-se também à fase de contratação, como, por exemplo, à continuidade de um contrato de prestação de serviços, bem assim às contratações diretas (dispensas e inexigibilidades de licitação).

Quanto ao inciso II, a análise dos "elementos indispensáveis", deve se restringir à abordagem jurídica, sem adentrar em tecnicismos que não estejam adstritos às questões jurídicas apresentadas. Dito de outro modo, a expressão "todos os elementos indispensáveis" utilizada pelo legislador está relacionada tão somente aos aspectos jurídicos afetos à contratação examinada pelo órgão de assessoramento.

Traz-se, ainda, por analogia, o disposto no Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, que preconiza da seguinte maneira:

"O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como técnicos, administrativos ou de conveniência e oportunidade";

Curial destacar ainda que a natureza do parecer ora elaborado é opinativa, devendo, por essa razão, passar pelo crivo de quem efetivamente tem poder decisório, uma vez que a opinião explanada não é vinculante.

Ante o exposto, resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, e analisada a matéria nos termos da Lei Federal 14.133/2021 observado o teor dos documentos e informações apresentadas, esta assessoria jurídica é de parecer favorável ao reconhecimento de situação de Dispensa de Licitação, como se contém no despacho de acolhimento exarado pelo senhor Secretário de cultura, autoridade demandante, apresentando-se de acordo com o Inciso II do Art. 74 do referido diploma legal.

Esta assessoria orienta seja procedida a publicação do extrato de ratificação, de dispensa de licitação e do contrato na imprensa oficial, para fins do Art. 72, parágrafo único da Lei nº 14.133/2021.

Este parecer é meramente opinativo, não vinculando, portanto, a administração pública, que poderá agir diferentemente.

São Lourenço da Mata, 14 de março de 2024.

MARILYN TRAJANO DO NASCIMENTO
Assessora Jurídica
OAB-PE 12.737