

ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO DO ARAGUAIA/PA.
PROCURADORIA MUNICIPAL

PARECER JURÍDICO: Nº 052/2022.

PROCESSO LICITATÓRIO: Nº 002/2022 – PMSJA.

MODALIDADE: Inexigibilidade de Licitação.

OBJETO: Contratação de empresa especializada para realização de show da artista Márcia Felipe, destinado ao veraneio 2022 – Praia do Porto, no município de São João do Araguaia/PA.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO
ART. 25, III DA LEI 8.666/93.

I – RELATÓRIO

Trata-se de pedido encaminhado a esta Assessoria jurídica para fins de manifestação jurídica quanto a viabilidade acerca da possibilidade de contratação de profissional para realização de show artístico para evento destinado ao veraneio do ano de 2022, na Praia do Porto, por meio de inexigibilidade de licitação, no Município de São João do Araguaia/PA.

Competindo-lhe as seguintes atividades de natureza singular, através da modalidade inexigibilidade de licitação, fundamentada no inciso III, do artigo 25 c/c art. 13, III, ambos da Lei Federal nº. 8.666/93, para análise e emissão de parecer técnico jurídico, tendo em vista a necessidade e as justificativas apresentadas pela análise de Documentação e pelo Procedimento da Licitação.

Aponto o recebimento dos autos da inexigibilidade 002/2022, com as laudas enumeradas, para fins do disposto no art. 28 da Lei 8666/93. Ainda junto ao procedimento consta a seguinte documentação: Capa, Memorando, Minuta de Contrato, Proposta, Alteração Contratual nº. 02, Alteração contratual nº. 06, Documentos Pessoais, Comprovante de Pagamento, Espelho do CNPJ, Alvará Funcionamento, Certidão Positiva de Débitos de Tributos Municipais Com Efeito Negativa, Certidão Negativa de Débitos Estaduais, Certificado de Regularidade de FGTS, Certidão Negativa de Débitos Trabalhista, Certidão Positiva com efeito de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, Retificação de Dados do Empregador, Certidão de Falência Recuperação Judicial ou Extrajudicial, Contrato de Representação Artística Prestação de Serviços e Outras Avenças, Certificado de Conformidade Médio Risco, Nota Fiscal Eletrônica, Propaganda Publicidade e Divulgação em Mídia Sociais, Despacho, Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira, Autorização, Processo Administrativo de Licitação, Processo de Inexigibilidade de Licitação por fim despacho para essa Assessoria.

Posterior, os autos vieram a esta Assessoria Jurídica acerca da regularidade do processo de inexigibilidade de licitação por forma do Art. 38, inciso VI, e parágrafo único, acerca da contratação direta de empresa do setor artístico.

É o breve relatório.

II – ANÁLISE JURÍDICA

O presente parecer está adstrito aos aspectos legais envolvidos no procedimento trazido a exame, bem como se é caso de inexigibilidade de licitação, mas esta assessoria jurídica não adentrará em aspectos técnicos e econômico, bem como ao juízo de conveniência e oportunidade na contratação pretendida.

Essa impossibilidade sempre decorre do objeto, seja porque único, como nos casos de produto exclusivo, seja porque, mesmo não sendo exclusivo, se mostra inconciliável com a ideia de comparação objetiva de proposta.

A espécie normativa que, atualmente disciplina a Licitação é a Lei Federal nº. 8.666 de 21 de junho de 1993. Está veio regulamentar o artigo 37 XXI da Constituição Federal de 1988, haja vista a referida norma não ser de eficácia plena, mais sim de eficácia limitada que, em outros dizeres, significa a necessidade de lei posterior vir regulamentar seu conteúdo para que gere efeitos no mundo jurídico.

No que paira a discussão, cumpre salientar o que se trata o artigo 37, XXI da CF/88, *in verbis*:

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.

O dever de licitar possui viés constitucional, está obrigação significa não apenas aceitar o caráter compulsório da licitação em geral, mas também respeitar a modalidade já definida para a espécie de contratação a ser buscada.

Acontece que a própria Constituição da República, como sobredito, delega às legislações infraconstitucionais o possível modo de operar, dentre eles as hipóteses em que as contratações da Administração Pública não serão precedidas de processos licitatórios, o que não dispensa um processo administrativo, ressalta-se.

Essas exceções normativas denominam-se dispensa e inexigibilidade de licitação, limitadas aos casos definidos nos arts. 24 e 25 da Lei Federal nº. 8.666/93 respectivamente.

Dentro do cenário fático é relevante enfatizar que a inexigibilidade de licitação é utilizada em casos que houver inviabilidade de competição, tratando-se de ato vinculado em que a administração não tem outra escolha, senão contratar, ocasião que a lei de licitações estabeleceu hipóteses legais em rol exemplificativo, como podemos observar na letra da lei, no estabelecer o termo: “*em especial*”, com posterior apresentação de três hipóteses.

Passando ao estudo da fundamentação legal da inexigibilidade de licitação, prevista no artigo 25 da lei de licitações, nos deparamos com a seguinte determinação:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

A lei faz remissão ao artigo 13 onde estão mencionados vários desses serviços, como pareceres, assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias, senão vejamos o citado artigo;

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

No que se refere às hipóteses de contratação direta, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, esclarece que:

“(...) na dispensa há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que ficaria inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existem um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.”

Nesse contexto, insta registrar que a lei nº. 8.666/93, em seu artigo 25, inciso III, autoriza a contratação direta de profissional artístico diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Porém, não obstante tal permissão cabe ao Poder Público, mesmo nesses casos, a realização de procedimentos prévio, com atendimento às formalidades necessárias para que fique demonstrado, de forma inequívoca, a inviabilidade de competição, a natureza singular do objeto e a notória especialização do contratado.

Repise-se que, para que se caracterize a situação de inexigibilidade descrita no supracitado inciso III do artigo 25, é necessária a configuração, no caso concreto, do requisito de admissibilidade expressamente previsto no caput do artigo 25, qual seja, a inviabilidade de competição, que, em tais situações, somente se perfaz, através da presença cumulativa de dois pressupostos: a singularidade dos serviços e a notória especialização do contrato.

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 artístico).

Percebe-se, pois, que a inviabilidade de competição decorre de circunstâncias extras normativas, característica está 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 25 da Lei nº. 8.666/1993, os quais tratam de hipóteses meramente exemplificativas.

Isso porque, analisando os documentos acostados, bem como a 'vida' pregressa da artista, suas músicas e sucessos, 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 em virtude de ser muito frequente a confusão, 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, e ainda, 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, que é a realização da festa em comemoração ao veraneio do ano de 2022, na Praia do Porto.

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

O presente processo informa haver disponibilidade orçamentária e financeira ao atendimento da despesa (art. 14 da Lei nº 8.666/93) e atende às exigências constantes na Lei de Licitações.

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”, como bem descreveu o Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), ao analisar o Inquérito 2482-Minas Gerais/MG, que nos permitimos transcrever parte da ementa do Acórdão decorrente do julgamento:

In casu, narra a denúncia que o investigado, na qualidade de Diretor da Secretaria Municipal de Esportes e Lazer, teria solicitado, mediante ofício ao Departamento de Controle e Licitações, a contratação de bandas musicais ante a necessidade de apresentação de grande quantidade de bandas e grupos de shows musicais na época carnavalesca, sendo certo que no Diário Oficial foi publicada a ratificação das conclusões da Procuradoria Jurídica, assentando a inexigibilidade de licitação, o que evidencia a ausência do elemento subjetivo do tipo no caso sub judice, tanto mais porque, na área musical, as obrigações são sempre contraídas intuitu personae, em razão das qualidades pessoais do artista, que é exatamente o que fundamenta os casos de inexigibilidade na Lei de Licitações – Lei nº 8.666/93.

Por fim, considerando-se que a contratação de artistas não é atividade típica do município, deve a mesmo ser usada em caráter excepcional, tão somente quando restar constatado, cristalinamente, o interesse público, concluindo-se estarem demonstradas de forma efetiva as condições expressas no artigo 25, III, da Lei nº 8.666/1993 para a contratação de artistas que se apresentarão no “Em Comemoração ao Veraneio do ano de 2022 na Praia do Meio” na modalidade de inexigibilidade de licitação.

Importante destacar o dever estatal e garantia fundamental, não pode o Estado negligenciar ações que visem dar efetividade à oferta e cuidar de serviços de saúde e educação, como condição básica de garantia da dignidade da pessoa humana, diante do exposto Verificou-se que o município de São João do Araguaia está aplicando o mínimo exigido da receita resultante de impostos ou transferências na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde, documentos em anexo, assim sendo faz jus a contratação por inexigibilidade ora exposta.

Assim, preenchidos os requisitos elencados nos dispositivos epígrafados, é de ser acolhida a contratação. Por outro lado, por ser importante à compreensão da natureza deste ato, segue uma rápida digressão acerca da essência jurídica do parecer.

No mesmo sentido, eis as palavras de Hely Lopes Meireles, verbis: *Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já então, o que subsiste como ato administrativo, não é o parecer, mas sim o ato de sua.*

Por esse motivo, a Administração, utilizando-se da discricionariedade a ela conferida, avaliando conceitos de valor, variáveis em grau maior ou menor, escolhe um dos artistas em detrimento dos demais existentes.

Resta definida, dessa forma, a possibilidade técnica da presente modalidade de dispensa de licitação e perfeita adequação do preço proposto.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, o fundamento usado para contratar tem previsão legal no art. 25, inciso II, da Lei de Licitações, atendidos os critérios definidos na Súmula 39 do TCU, em conformidade com a doutrina citada, que apresenta detalhamento dos requisitos necessários à contratação, esta Assessoria Jurídica **OPINA** pela legalidade e regularidade jurídico-formal do Processo Administrativo de Inexigibilidade nº 002/2022 – com observância do rito previsto no art. 26 do mesmo dispositivo legal, inclusive realizando as publicações de praxe na imprensa oficial para eficácia do ato.

Analisada a minuta do contrato apresentada constata-se que está em conformidade com a lei de licitações, nos termos deste parecer.

Registra-se, por fim, que a análise consignada neste parecer foi feita sob o prisma estritamente jurídico-formal observadas na instrução processual e no contrato, não adentrando, portanto, na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem

em aspectos de natureza eminentemente técnico pertinentes, preços ou aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente do Município.

É o parecer, à consideração superior.

São João do Araguaia/PA, em 23 de junho de 2022.

MARCEL HENRIQUE OLIVEIRA DUARTE

Procurador Geral do Município

Portaria nº15/2021

OAB/PA nº 18.260-a