

PARECER JURÍDICO

Processo Licitatório nº: 6/2023-018 - PMI

Modalidade: Inexigibilidade de Licitação

Objeto: Contratação de empresa para shows musicais com atrações para apresentação na programação de encerramento do veraneio 2023, dia 29.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO LICITATÓRIO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SHOW ARTISTICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA SHOWS MUSICAIS COM ATRAÇÕES PARA APRESENTAÇÃO NA PROGRAMAÇÃO DE ENCERRAMENTO DO VERANEIO 2023, DIA 29. LEI Nº 8.666/1993. POSSIBILIDADE.

RELATÓRIO

Vem ao exame desta Procuradoria, o processo em referência para análise e parecer sobre a regularidade dos atos praticados no procedimento de contratação direta, fundamentada no art. 25, inciso III, c/c o parágrafo único do art. 26 da Lei de Licitações, para contratação de empresa para shows musicais com atrações para apresentação na programação de encerramento do veraneio 2023, dia 29.

Para instruir os autos, foi acostado ao presente pedido, além de outros, os seguintes documentos: Ofício do Diretor de Cultura solicitando a contratação da empresa PATRICIA ROBERTA SENA SANTIAGO (fls. 02); Termo de Referência (fls. 03-13); Justificativa de Inexigibilidade de Licitação (fls. 14-18); Proposta Comercial, Cartão CNPJ, Certidões Fiscais e Documentos Pessoais da proprietária da Empresa, entre outros (fls. 19-36); Abertura de Processo Administrativo (fls. 37); Instauração do Processo Administrativo (fls. 38); Despacho do Setor de Compras informando pesquisa de preço (fls. 39); Despacho solicitando dotação orçamentária (fls. 40); Dotação orçamentária (fls. 41); Solicitação de Despesa nº 20230727002 (fls. 42); Despacho encaminhando processo administrativo ao gabinete do prefeito (fls. 43); Declaração de adequação orçamentária e financeira e Autorização do Gestor Municipal para realização do processo de inexigibilidade de licitação (fls. 44); Portaria nomeando Comissão Permanente de Licitação (fls. 45-46); Autuação do processo licitatório e justificativa de preço (fls. 47-51) e; Minuta do Contrato (fls. 52-59).

É o relatório, passa-se ao parecer opinativo.

CONSIDERAÇÕES NECESSÁRIAS



Prefacialmente, válido registrar que o exame jurídico prévio das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes de que trata o parágrafo único do artigo 38¹, da lei nº 8.666/93, é exame, “*que se restringe à parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos mesmos.*”².

Há de se ressaltar que o presente parecer jurídico visa a informar, elucidar, enfim, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da administração ativa, não tendo caráter vinculativo e nem decisório, o qual, obrigatoriamente deve ser submetido à autoridade superior para decisão final, não sendo a autoridade superior obrigada a acatamento.

Cumprе esclarecer, também, que toda verificação desta Procuradoria tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública. Portanto, tornam-se as informações como técnicas, dotadas de verossimilhanças, pois não possui esta Procuradoria o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados, impulsionados pelo processo licitatório.

Nota-se que em momento algum, se está fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelos servidores que praticaram atos no intuito de justificar a referida contratação.

Por fim, de acordo com recomendações da Controladoria Geral da União, a emissão do presente parecer não demonstra endosso no mérito administrativo, sendo esta competência da área técnica competente da Administração:

Boa Prática Consultiva – BPC nº 07 a) Enunciado O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.

FUNDAMENTAÇÃO

Saliente-se, inicialmente, que a presente análise está adstrita aos aspectos jurídicos que permeiam a solicitação objeto dos autos, estando ressalvados, desde logo, quaisquer aspectos técnicos, econômicos, financeiros e/ou orçamentários não abrangidos pela alçada desta Procuradoria.

¹ Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

² TOLOSA Filho, Benedito de Licitações: Comentários, teoria e prática: Lei nº 8.666/93. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 119

Vale ressaltar que a obrigatoriedade de a Administração Pública realizar licitação previamente a suas contratações, via de regra, está previsto o art. 37, XXI, da Constituição Federal. Procedimento pelo qual possibilita a Administração a aquisição menos onerosa do objeto ou serviço que propõe adquirir a melhor proposta, para o que pretende alienar, observada, em todo caso, a isonomia entre os participantes do processo, *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.*

Conforme o dispositivo constitucional referenciado, há casos em que a legislação autoriza a não realização da licitação, ou seja, é dispensável.

Neste sentido são os ensinamentos de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

Outras hipóteses há em que a própria lei, diretamente, dispensa a realização da licitação, caracterizando a denominada licitação dispensada. Nesses casos, não cabe à administração, discricionariamente, decidir sobre a realização ou não da licitação. Não haverá procedimento licitatório porque a própria lei impõe a sua dispensa, embora fosse juridicamente possível a competição³.

Coube a Lei de licitações nº 8.666/93 disciplinar as emanções constitucionais supramencionada, disciplinando as modalidades as quais estas podem ocorrer, tipos, suas inexigibilidades ou dispensas, bem como, correlatos contratos ou convênios.

Em análise detida da documentação, verifico que a contratação encontra suporte nas disposições contidas na Lei nº 8.666/1993, em especial no art. 25, inciso III, c/c o parágrafo único do art. 26 da citada Lei. Destaco que o objeto contratual é de natureza singular prestado por profissionais artísticos de renome regional e nacional, com apresentação musical consagrado pela crítica e opinião pública.

O art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93, assim dispõe:

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

³ ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. - 26. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. Pg. 771.

(...)

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. (grifei)

Nesse sentido a justificativa da inexigibilidade é a inviabilidade de competição. Não havendo critérios objetivos para aferir a melhor proposta para a Administração Pública, não havendo, por consequência, supedâneo fático para a realização do procedimento licitatório.

Há de se ressaltar, ainda, que a Administração Pública Municipal, não está inteiramente livre para a contratação, ainda que por inexigibilidade. É preciso a observância de determinados requisitos legais, tudo devidamente demonstrado em processo formal de inexigibilidade, o que observo constante, dentre o que me foi apresentado, para a contratação de profissional do setor artístico.

Ainda, faz-se necessário a observância do disposto no art. 26, da lei de licitações e contratos, que assevera:

Art. 26. *As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)*

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

Sobre o tema, conforme lembra Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo⁴, para que seja possível a contratação pela Administração Pública por esta modalidade de licitação, deve ficar demonstrado a inviabilidade de competição, nas palavras do autor⁵:

A Lei 8.666/1993 cuida das hipóteses de impossibilidade jurídica de licitação em seu art. 25, o qual reúne situações descritas genericamente como de “inviabilidade de competição”, exemplificativamente arroladas em seus três incisos. A rigor, configurada situação em que a competição seja inviável, justifica-se a contratação direta, com fundamento na legalmente denominada “inexigibilidade de licitação”, ainda que o caso concreto não esteja enquadrado entre aqueles expressamente descritos nos incisos do art. 25 da Lei 8.666/1993.

⁴ ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo descomplicado / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. - 26. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. Pg. 767.

⁵ GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo, 8ª Ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

Em atendimento aos constantes normativos que regulamenta o tema “inexigibilidade de licitação”, observo presentes seus requisitos essenciais, pois consta neste procedimento documentos comprobatórios de razão da escolha, justificativas dos preços em consonância com os praticados pelo mercado do porte do Município de Itupiranga. Observo ainda, a confirmação de existência de dotação orçamentária e sua respectiva adequação, autorização da Autoridade competente. Por fim, noto a realização de atos a fases formais em sentido cronológico e esquematizado, respeitando os preceituados em direito administrativo. Tendo a autoridade competente designado, a comissão de licitação, indicando suas atribuições.

DA ANÁLISE DA MINUTA DO CONTRATO

Neste ponto, é grande relevância esclarecer que esta Procuradoria se atém, tão somente, a questões relativas à legalidade das minutas, ressaltando, portanto, que todo o procedimento deverá observar a legislação, ou seja, a Lei 8.666/93, já que após a entrada em vigor da nova Lei de Licitações e Contratos de nº 14.133/21, a Administração Pública pode optar licitar ou contratar diretamente de acordo com a nova lei, desde que faça constar no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada da nova lei com as demais correlatas, e neste caso a lei que regerá será a de nº 8.666/93, principalmente no tocante a prazos e atos essenciais, não nos competindo nenhuma consideração acerca do mérito da presente contratação e da discricionariedade da Administração Pública ao traçar os parâmetros dos serviços entendidos como necessários, bem como a forma de execução.

Da análise da Minuta do Contrato a qual deve seguir as regras previstas pelo art. 55, da Lei nº 8.666/93, devendo constar, obrigatoriamente, as cláusulas que necessariamente deverão estar consignadas nos chamados contratos administrativos, sendo as seguintes:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- VIII - os casos de rescisão;
- IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;



XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

§ 2º. Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no 6º do art. 32 desta Lei.

§ 3º. No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei no 4.320, de 17 de março de 1964.

No presente caso, atende, portanto, as exigências contidas no artigo supracitado.

CONCLUSÃO

Sendo assim, diante às orientações despendidas, a documentação colacionadas aos presentes autos, trazidas ao conhecimento desta Procuradoria, bem como, a regular incidência do normativo aplicável ao caso em apreço, o processo administrativo estar condizente com as exigências do ordenamento jurídico, notadamente com a Lei nº 8.666/93 e com os demais instrumentos legais citados, **OPINO** pelo prosseguimento do processo licitatório e seus ulteriores atos, adotando a inexigibilidade de licitação, para contratação da empresa PATRICIA ROBERTA SENA, CNPJ 36.2010.568/0001-84 (FantasyProduções).

É o parecer opinativo que, respeitosamente, submetemos à superior consideração.

Itupiranga/PA, 27 de julho de 2023.

ANTONIO MARRUAZ DA SILVA
Procurador Geral
Portaria nº 014/2022

EUCLIDES CUNHA RAMALHO
OAB/PA 28.947
Assessor Jurídico