



PARECER Nº 35/2022

Análise Jurídica. Contratação Direta por Inexigibilidade de Licitação. Objeto: Contratação de Show Artístico da Banda Correia do Oito Bastos para as festividades do São Pedro 2022 da Cidade de Capela, Estado de Sergipe, denominada “Festa do São Pedro de Capela 2022” que será realizada nos dias 30 de junho a 03 de julho de 2022, neste Município. Base Legal – art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, e art. 25, inciso III da Lei nº 8.666/93.

RELATÓRIO:

Manifesta-se este órgão consultivo da Administração Municipal acerca da Minuta de Contrato, a ser firmado pela Prefeitura Municipal de Capela/SE por meio da Secretaria Municipal da Cultura, Comunicação Social e Eventos e a contratada FAMA ARTES E EVENTOS LTDA, neste ato representada por seu sócio administrador Franklin dos Santos Custódio, inscrita sob o CNPJ nº 35.380.770/0001-91, por meio de contratação direta, mediante Inexigibilidade de Licitação, do tipo empreitada por preço global, para contratação de show artístico da Banda Correia do Oito Bastos para as festividades do São Pedro 2022 da Cidade de Capela, Estado de Sergipe, denominada “Festa do São Pedro de Capela 2022” que será realizada nos dias 30 de junho a 03 de julho de 2022, neste Município.

Trata-se de possibilidade de Contratação Direta por Inexigibilidade de Licitação, com fundamento no art. 25, inciso III da Lei Federal n. 8.666/93, tendo em vista tratar-se de contratação de empresa especializada, com notória especialização nos serviços desenvolvidos.

Foram encaminhados os seguintes documentos:

- 1) Termo de Referência;
- 2) Proposta de apresentação artística;
- 3) Documentos, certidões e certificados da empresa;
- 4) Justificativa da Inexigibilidade de Licitação;
- 5) Ofício nº 22/2022 solicitando abertura de processo de Inexigibilidade;
- 6) Comunicação Interna nº 22/2022 - solicitação para a contratação
- 7) Minuta de Contrato;
- 8) Solicitação de Parecer Jurídico.



É o sucinto relatório. Passo a opinar.

DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA:

A Constituição Federal de 1988, em seu capítulo reservado aos Princípios Gerais da Atividade Econômica, notadamente em seu art. 175, condicionou a prestação de serviços públicos à realização de prévio procedimento licitatório.

Por outro lado, a própria Carta Magna, no capítulo destinado à Administração Pública, ressalva casos em que a legislação infraconstitucional confere ao Poder Público a faculdade de contratar sem a necessidade de tal procedimento, conforme se depreende do art. 37, XXI, abaixo transcrito:

***Art. 37-** A administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade 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.*

E, ainda, a Seção IV da Lei nº 8.666/93, que trata do procedimento e julgamento dos processos licitatórios, prescreve em seu artigo 38, inciso VI, *litteris*:

***Art. 38** – o procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:*

(...)



VI- pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade.

Ademais, dispõe o parágrafo único do mesmo dispositivo legal que “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.”

DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO:

O princípio da licitação significa que contratações como as de Inexigibilidade (caso em tela), ficam sujeitas, em regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública.

Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público. É hoje um princípio constitucional, nos precisos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal já mencionado acima.

Se o princípio é constitucional, a exceção a ele, para ser validada, necessita também, de previsão constitucional. Essa excepcionalidade é que dá fundamento constitucional às hipóteses previstas em lei (Lei nº 8.666/93), de licitação dispensada, de licitação dispensável e as de inexigibilidade de licitação.

Sendo assim, a Lei nº. 8.666/93, nos seus artigos 24 e 25 se incumbiu de exceção à regra da prévia licitação, ora em razão de situações de flagrante excepcionalidade, onde a licitação, em tese, seria possível, mas, pela particularidade do caso, o interesse público reputaria inconveniente, como é o caso da dispensa, ora em razão da inviabilidade da própria competição ou da falta de condições para a Administração confrontar determinados bens ou serviços, que, por sua singularidade ou características do executor, deixam de apresentar semelhança com outros, como no caso da inexigibilidade de licitação.

O art. 25 da mencionada Lei de Licitações e Contratos Administrativos regula as hipóteses de inexigibilidade de licitação. O caput trata da hipótese em que simplesmente há inviabilidade de competição e o seu inciso III, disciplina, a contratação de profissional de setor artístico, conforme regra abaixo, *in verbis*:

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

(...)

III – para a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE CAPELA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

000073

Impende salientar 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 do serviço e a notória especialização da contratada.

Ressalte-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 executado pressupõe atividade de natureza intelectual ou artística, como no caso em comento, por exemplo).

A inexigibilidade para a 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 os serviços. Aliás, pode e costuma haver vários artistas capazes e habilitados, mas, mesmo assim, inexigível é a licitação pública, em tributo à 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 objetivo, que é a **“Festa do São Pedro de Capela 2022”**, consagrada e reconhecida pelo Estado de Sergipe ou até mesmo fora dele.

Diante do que foi explicitado do dispositivo da Lei, tornam-se desnecessárias maiores argumentações para dar fundamentação legal a este certame.

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.

No caso em foco, o Município de Capela/SE, calcado nos princípios da razoabilidade, da instrumentalidade, da eficiência pública e em todos os outros que regem a atividade administrativa, pode e deve realizar procedimento consentâneo à legalidade, com vistas a contratar o prestador de serviços que mais lhe pareça atender ao interesse público.

Observe-se que a contratação administrativa foi iniciada com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado e protocolado, contendo autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, atendendo o que determina o ordenamento jurídico pátrio.



000074

ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE CAPELA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Quanto à prova da regularidade fiscal e trabalhista, deve o contratado apresentar as provas de quitação com as Fazendas Públicas, Federal, Estadual e Municipal, bem como a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, atendendo às exigências da Lei nº 8.666/93, com a Seguridade Social, satisfazendo as imposições constitucionais (artigo 195, §3º, da CF) e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Acerca da Minuta Contratual anexada aos autos, registra-se que a mesma está em consonância com as disposições constantes nos arts. 55 e ss. da Lei nº 8.666/93, fazendo-se constar a descrição do objeto e seus elementos característicos, o preço e as condições de pagamento, o crédito por conta do qual correrão as despesas, a descrição da dotação orçamentária, os direitos e obrigações das partes, bem como da possibilidade de rescisão contratual e outros.

Registro que a análise consignada no presente Parecer, se ateu às questões jurídicas observadas na instrução processual e no contrato. Não se incluem no âmbito de análise desta Procuradoria os elementos técnicos pertinentes, preço ou aqueles de ordem financeira, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente do Município.

CONCLUSÃO:

Ante o explicitado, opina esta Procuradoria pela pertinência/possibilidade jurídica da Minuta do Contrato, mediante inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos ali existentes, conforme demonstrado alhures, devendo esta ser publicada nos termos das disposições legais (art. 26, caput, da Lei nº 8.666/93).

É o entendimento, salvo melhor juízo.

Capela, 23 de MAIO de 2022.

ROSANA MARTINS VIEIRA
Procuradora Adjunta da Prefeitura Municipal de Capela
OAB/SE 2.631