

PARECER JURÍDICO**PROCESSO: PR2023.07/CLHO-00723****REQUERENTE: SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO****OBJETO:** Contratação do grupo artístico “Santa Ignorância Cia de Artes” para apresentação da comédia Pão com Ovo no dia 03 de agosto para o evento 7º Salão do Livro de Coelho Neto (SALICON), atendendo as necessidades da Secretaria Municipal de Educação do Município de Coelho Neto/MA.**FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:** ARTIGO 25, III DA LEI Nº 8.666/93.**EMPRESA:** SANTA IGNORÂNCIA CIA DE ARTES, CNPJ: 06.349.903/0001-69**VALOR ESTIMADO TOTAL:** R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais)**1 – RELATÓRIO**

Trata-se da solicitação de parecer jurídico acerca da legalidade em proceder com a inexigibilidade de licitação para Contratação do grupo artistico “Santa Ignorância Cia de Artes” para apresentação da comédia Pão com Ovo no dia 03 de agosto para o evento 7º Salão do Livro de Coelho Neto (SALICON).

Preliminarmente, importa asseverar que compete a esta assessoria prestar consultoria sob prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspecto relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, que são reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, muito menos examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, ressalvadas as hipóteses teratológicas.

Por fim, deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos até a presente data e que, em face do que dispõe o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c artigo 25, inciso III da Lei nº 8666/93 c/c art. 22, § 1º prestaremos a presente assessoria sob o prisma estritamente jurídico, sem qualquer análise sob a perspectiva da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito do ente público.

É o relatório.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

Nessa seara, o artigo 37, XXI, CF que norteia a forma como a Administração pública contratará com o setor privado, já deduz que em algumas situações haverá **ressalva e tratamento diferenciado**, a seguir mostrado:

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.

Cumprе mencionar, inicialmente, que é vasto o entendimento doutrinário, sendo pacífica a posição jurisprudencial acerca do tema que então se busca justificar.

Assim, em razão das **situações elencadas na legislação onde há inviabilidade de competição**, passaremos a análise da acerca da previsão legal e aplicabilidade da contratação direta por inexigibilidade.

Noutros casos, o administrador se encontrará diante de situações, ora materiais, ora jurídicas, que o impossibilitarão de realizar a licitação, como nos casos previstos no art. 25; são as hipóteses denominadas de inexigibilidade de licitação.

As inexigibilidades de licitação estão previstas no art. 25, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

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

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. (...)

Nesse passo, quando a modalidade licitatória, visualizamos que é cabível a contratação direta por meio de inexigibilidade de licitação. Desde que cumprido os requisitos do supramencionado artigo: **(a) contratação direta ou por meio de empresário exclusivo (b) artista consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.**

Nesse mesmo sentido, vejamos o que dispõe a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, no que se refere a contratação de artistas por meio de inexigibilidade de licitação, in verbis:

Quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei no 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes: · deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes a apresentação dos artistas e que é restrita a localidade do evento; (Acórdão 96/2008 Plenário – TCU)

Dentre as exigências recomendadas pela corte de contas, está que a empresa contratada deve possuir contrato firmado com o artista com exclusividade. Ou seja, não é possível a contratação por meio de simples declaração ou qualquer outro meio congêneres.

No caso em tela, não consta nos autos contrato de exclusividade de representação para firmar contratos em seu nome pela associação SANTA IGNORANCIA - CIA DE ARTES. Assim, quanto ao primeiro requisito, não encontra-se preenchido.

Do mesmo modo, consta na justificativa da contratação (Págs. 50/55) a consagração pela opinião pública, obedecendo o segundo requisito.

Cabe ser dito que, consoante à redação do artigo 25, vê-se que as hipóteses estabelecidas em seus incisos não são taxativas. Nessa mesma linha, afirma Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

A inexigibilidade é salientada pela doutrina pátria para assegurar que se trata de elenco exemplificativo, firmando a assertiva de que os casos registrados não são únicos. Há, porém, outra consequência decorrente do uso de tal expressão, nem sempre alcançada pelos estudiosos do tema: ao impor taxativamente a inviabilidade, associando-a ao termo inexigibilidade, a lei estabeleceu característica essencial e inafastável do instituto da inexigibilidade. Assim, mesmo quando se caracterizar um dos casos tratados nos incisos, se for viável a competição, a licitação é exigível, porque não foi preenchido o requisito fundamental descrito no caput do art. 25. Todavia, o contrário poderá ocorrer, isto é, apresentar-se hipótese em que é inviável a competição; mas o caso descrito não se enquadra em nenhuma das situações estabelecidas nos incisos. **Nessas hipóteses o fundamento legal será o próprio caput do art. 25.**

Sobre situações assim, ensina Marçal Justen Filho:

A primeira hipótese de inviabilidade de competição reside na ausência de pluralidade de alternativas de contratação para a Administração Pública. Quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, a licitação seria imprestável. Mais precisamente, a competição será inviável porque não há alternativas diversas para serem entre si cotejadas.

Embora a essência da licitação seja proporcionar competição entre os fornecedores de serviço de forma que se identifique o menor preço e melhores condições para contratar com a Administração, a partir do momento que não existe a possibilidade de competição, seja por uma das causas exibidas nos incisos do Artigo 25 da Lei 8.666/93, ou por outra causa qualquer, desnecessária será a realização de licitação.

Noutra senda, determina o parágrafo único do artigo 26 da lei nº 8.666/93, a necessidade de se **demonstrar a razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço**, sempre que se realizar contratação por meio de inexigibilidade de licitação, **in verbis**:

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



**PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO**

III - justificativa do preço.

A obrigação de prévia licitação possui dois aspectos basilares, o primeiro é assegurar isonomia de oportunidades entre os interessados na contratação, dando-se efetividade aos princípios da impessoalidade e da moralidade; o segundo revela-se no propósito do Poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Dessa forma, conforme Termo de Referência (Págs. 3/6) a fim de dar prosseguimento à citada contratação, os autos foram encaminhados ao setor de contabilidade que informou a disponibilidade orçamentária (Págs. 12/13), para fins da futura contratação.

Impulsionando os autos, o chefe do departamento de compras realizou a pesquisa de preços junto à empresa proponente, encaminhadas por e-mail (Págs. 9/11), ***não sendo comprovado os valores praticados junto a outros entes públicos e/ou privados, ou ainda através de outros meios igualmente idôneos, de forma a comprovar que os valores dos itens constantes de sua proposta correspondem aos mesmos valores cobrados por outros entes públicos, com fundamento legal no caput do artigo 25 da Lei nº 8.666/93 e alterações posteriores; bem como artigo 26, caput, da precitada Lei.***

Foi feito a juntada aos autos da regularidade fiscal e trabalhista da empresa SANTA IGNORANCIA - CIA DE ARTES, tais como regularidade Fiscal junto a Receita Federal, Trabalhista Federal, FGTS, e além da Regularidade Fiscal Estadual/Distrital e Municipal, comprovando sua habilitação (artigo 29 da Lei nº 8.666/93).

3 - DAS FORMALIDADES AO PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE

a) Processo devidamente protocolizado, autuado (Artigo 38, caput, Lei nº 8.666/93).

- Processo: PR2023.07/CLHO-00723

b) Solicitação da contratação com descrição clara do objeto, elaborada pelo agente ou setor competente (Acórdão 254/2004- Segunda Câmara - TCU).

- Solicitação: MEMO 2023/SEMED

c) Termo de Referência aprovado (Artigos 6º, IX e 7º, I da Lei nº 8.666/93).

- Termo de Referência e autorização motivada e aprovada

d) Justificativa da necessidade do objeto da contratação direta pela autoridade competente (Artigo 26, caput, Lei nº 8.666/93; artigo 2º, caput, e parágrafo único, VII, Lei nº. 9.784/99).

- "Item 3. Justificativa do TR"

e) Caracterização da situação de inexigibilidade de licitação, razão de escolha do fornecedor, singularidade e exclusividade, no caso de inexigibilidade (Art. 25, inciso III, parágrafo 1º e Artigo 26, parágrafo único, inciso II da Lei n.º 8.666/93 e, Súmula TCU n.º 225/2010).

- Justificativa da contratação (Págs. 50/55)

f) Justificativa do preço fundamentada em pesquisa de preços (Artigo 26, parágrafo único, inciso III; e, Artigo 15, III e V da Lei 8.666/93).

- Foi Juntada a proposta da empresa (Pág. 11) e justificativa do preço (Pág. 53)

g) Previsão de recursos orçamentários, com indicação das respectivas rubricas (Arts. 7º, § 2º, III, 14 e 38, caput da Lei 8.666/93).

- Despacho (Pág. 12/13) informa a disponibilidade orçamentária reservada para a contratação.

h) Certidões de regularidade fiscal (federal, estadual e municipal), trabalhista, com a Seguridade Social, com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Declaração de não contratação de menores de 18 anos em trabalho noturno, perigoso e insalubre, e de que não emprega menores de 16 anos.

- Consta nos autos.

4 – DA ANÁLISE E DO POSICIONAMENTO

Verifica-se que a pretendida contratação visa suprir a demanda por objetivo precípua, Conforme relato da Secretaria Municipal de Educação nos autos do processo administrativo do qual decorrerá essa inexigibilidade, a razão da escolha do grupo, se deu em comemoração a festas já realizadas com repercussão positiva pela opinião pública e crítica especializada, sendo muito conhecida pelos shows que realiza, gozando de excelente conceito e aceitação popular, não paira nenhuma dúvida que o grupo artístico, possui reputação, experiência e conhecimento compatíveis com a dimensão do evento que se propõe a Administração Municipal realizar ao município de Coelho Neto, para o 7º SALICON.

5 - MINUTA CONTRATUAL (artigo 55 Lei n.º 8.666/93).

A minuta contratual (Págs. 56/64) foi elaborada com base no estabelecido no Termo de Referência aprovado pela autoridade competente, em estrita obediência a Lei nº 8.666/93 e demais legislação aplicáveis.

6 - NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DA CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE (caput do artigo 26 Lei n.º 8.666/93).

Desta forma, ante a análise dos documentos constantes dos autos, conclui-se que a ação deste feito administrativo se enquadra no que dispõe o caput do artigo 25, da Lei nº 8.666/93; tornando inexigível a licitação por absoluta inviabilidade de competição.

Destaca-se, por oportuno, que haverá necessidade de Ratificação do ato e a publicação do seu extrato na imprensa oficial (Diário do Município) por se tratar de rito especial e de urgente conclusão, de modo a se enquadrar nas exigências do artigo 26, caput da Lei 8.666/93, sendo suficiente o processamento comum com publicação definida pelo artigo 16 do mesmo Diploma legal:

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 03 (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).

Assim, informa-se que a ratificação exigida na Lei de Licitações e Contratos será realizada em momento oportuno.

7 – DA CONCLUSÃO

Por estas razões, o parecer limitou-se aos aspectos jurídicos, com base nas informações e peças constantes dos autos, não adentrando no mérito administrativo, como questões de conveniência e oportunidade, cuja atribuição é do administrador.

Acrescento que a motivação, justificativas e todos os dados técnicos que fundamentam o parecer são de inteira responsabilidade dos atores que contribuíram para a formalização do procedimento licitatório, que deverá ter plena certeza e exatidão de sua proposta.

Por fim, uma vez verificadas as recomendações neste Parecer e da Controladoria Geral do Município e resguardados o juízo de conveniência e oportunidade do Administrador, nos limites da Lei, e as valorações de cunho econômico-financeiro, ressalvadas, ainda, as questões de ordem fática e técnica, ínsitas à esfera administrativa, essenciais até mesmo para a devida atuação dos órgãos de controle, RECOMENDO que seja anexado aos autos Contrato de exclusividade de representação e documentos de comprovação dos valores praticados junto a outros entes públicos e/ou privados.

Assim, sanada a recomendação, entendo que o procedimento se encontra apto para a produção de seus regulares efeitos.

É o entendimento, salvo melhor juízo.

Coelho Neto (MA), 31 de julho de 2023.

INGRID GISELLI
NUNES PEREIRA

Assinado de forma digital por
INGRID GISELLI NUNES PEREIRA
Dados: 2023.07.31 16:51:12
-03'00"

Ingrid Giselli Nunes Pereira
Assessora Jurídica - OAB/PI 19.227
Portaria nº 12/2023 - SEMPG