

GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAGOMINAS
SECRETÁRIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS



PARECER JURÍDICO Nº 305/2023-SEJUR/PMP

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0000081/2023 de 07/06/2023

MODALIDADE INEXIGIBILIDADE Nº 6/2023-00011

INTERESSADA: SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA - SECULT.

SOLICITANTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

ASSUNTO: Solicitação de análise - INEXIGIBILIDADE Nº 6/2023.00011.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.666/1993. INEXIGIBILIDADE Nº 6/2023-00011. PARECER PELA CONTINUIDADE DO PROCESSO.

1 – RELATÓRIO:

Trata-se de consulta encaminhada pela Presidente da Comissão Permanente de Licitação, a esta Procuradoria para análise e emissão de parecer jurídico referente à licitação na modalidade **INEXIGIBILIDADE Nº 6/2023-00011**, cujo objeto é a **CONTRATAÇÃO DE SHOW ARTÍSTICO DA APARELHAGEM CROCODILO, PARA AS COMEMORAÇÕES ALUSIVAS AO ARRAIAL MUNICIPAL 2023**, fundamentado com base legal no artigo 25, inciso III da Lei Federal nº 8.666/93.

O presente processo Administrativo foi autuado como Processo Administrativo nº 0000081/2023, licitação modalidade Inexigibilidade de Licitação nº 6/2023-00011.

Consta nos presentes autos: Ofício SECULT nº 0543/2023 (solicitação autorização para contratação); Termo de Referência nº 04/2023; Solicitação de Despesa; Justificativa da Contratação; Razão da Escolha do Fornecedor; Proposta de Preços da empresa G MARCOLINO DE ASSIS LTDA; Justificativa de Preço; Contratos Similares; Mapa de Cotação de Preços – preço médio; Resumo de Cotação de Preços – menor valor; Resumo de Cotação de Preços – valor médio; Ofício nº 0588/2023 – SEPLAN (Solicitação de Dotação Orçamentária); Dotação Orçamentária; Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira; Termo de Autuação; Documentação da empresa; Declaração de Análise de Documentação de Habilitação; Parecer Técnico da CPL; Termo de Inexigibilidade de Licitação; Declaração de Inexigibilidade de Licitação, Minuta do Contrato.

A Comissão Permanente de Licitação expediu Parecer Técnico, onde concluiu que o objeto se enquadra nas normas do art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, e que se trata de empresa especializada para execução dos serviços para os Órgãos da Administração Pública Municipal, principalmente para esta Prefeitura.

Posteriormente, os autos vieram a esta Assessoria Jurídica Municipal por forma do art. 38, inciso VI, e Parágrafo Único, da lei 8666/93.

É o sucinto relatório. Passamos a análise jurídica.



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAGOMINAS
SECRETÁRIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS



2 – PARECER:

2.1 – DA ANÁLISE JURÍDICA:

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica “*in abstracto*”, ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

A emissão deste parecer não significa endosso ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando à competência técnica da Administração, em atendimento à recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07, qual seja:

“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.”

Portanto, passa-se à análise dos aspectos relacionados às orientações jurídicas ora perquiridas.

2.2 – DA FUNDAMENTAÇÃO:

De início, cumpre registrar que o exame realizado neste parecer se restringe aos aspectos jurídicos acerca da possibilidade ou não de se contratar por INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO pretendida, estando excluídos quaisquer pontos de caráter técnico, econômico ou discricionário, cuja avaliação não compete a esta Assessoria Jurídica.

As contratações públicas devem ser precedidas da realização de certame licitatório, cumprindo ao administrador a escolha da avença que seja mais vantajosa ao interesse público, sem menosprezar o princípio da impessoalidade, que regula a participação dos licitantes, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988 e da Lei n.º 8.666/1993.

“Art. 37 [...] 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.”

Essa obrigatoriedade de licitar funda-se em dois aspectos basilares, cujo primeiro é o de estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar, como forma de realização do princípio da impessoalidade, da isonomia e da moralidade; e o segundo revela-se no propósito do poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAGOMINAS
SECRETÁRIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS



Dessa forma, Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Todavia, existem certas situações em que o gestor público, embora podendo realizar o processo de licitação, em virtude da existência de determinadas situações, poderá dispensar a realização do certame, como são os casos previstos no art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93. 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 da mesma Lei, vejamos:

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

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

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.” (Grifo Nosso)

Nos casos previstos nos incisos II e III, do art. 25, materialmente há possibilidade de se realizar o processo de licitação. Porém, ainda que se ofereça a oportunidade a todos com o processo de licitação, a adoção do procedimento naquelas hipóteses, poderá representar um obstáculo ao atingimento satisfatório do interesse público, pois o estabelecimento de competição não representaria o melhor critério para a escolha da proposta mais vantajosa ao Poder Público, em razão da singularidade do objeto da futura contratação e da infungibilidade dos serviços e do prestador.

O dispositivo supracitado, elenca dois são requisitos para a inexigibilidade para a contratação de artista, quais sejam, a contratação direta ou por meio de representante exclusivo e possuir *a consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública*. Além desses requisitos, é preciso que a contratação observe ainda o disposto no art. 26, também da Lei nº 8.666/93, que assevera:

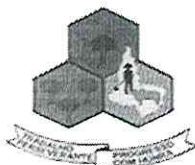
Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) 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:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAGOMINAS
SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS



IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Desse modo, frise-se, apesar de ser inexigível o processo de licitação propriamente dito, a Administração não está totalmente livre para a escolha do contratado, devendo haver um mínimo de formalidade para possibilitar a aferição dos requisitos, os quais devem estar prontamente evidenciados no bojo do processo de inexigibilidade.

Além disso, após a verificação criteriosa de sua viabilidade sob o ponto de vista fiscal, a contratação deve ser compatível com o porte e o tipo do evento em que ocorrerá a apresentação, inclusive, com a justificativa de preço de que trata o artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93 e a comprovação da regularidade fiscal dos contratados, nos termos dos artigos 27, IV, e 29 dessa mesma lei.

Diante disso, é possível traçar alguns parâmetros para que se verifique a conformidade da contratação de artistas: a) contrato firmado pelo próprio contratado ou por meio de empresário exclusivo; b) consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública; c) razão da escolha do profissional do setor artístico; d) justificativa de preço; e) publicidade de contratação.

Sobre a consagração do artista, escreve José dos Santos Carvalho Filho:

Entendemos que consagração é fato de extrema relatividade e varia no tempo e no espaço. Pode um artista ser reconhecido, por exemplo, apenas em certos locais, ou por determinado público ou críticos especializados. Nem por isso deverá ele ser aliado de eventual contratação. A nosso sentir, quis o legislador prestigiar a figura do artista e de seu talento pessoa, e, sendo assim, a arte a que se dedica acaba por ter prevalência sobre a consagração.

Com efeito, a consagração do artista, se não for notória, deve ser devidamente comprovada nos autos do processo de inexigibilidade, seja mediante a juntada de noticiários de jornais, seja pela demonstração de contratações pretéritas para atrações relevantes junto a entes públicos ou à iniciativa privada, ou por outros meios idôneos.

No tocante às hipóteses de contratação direta, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹, esclarece que:

“A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.”

Nessa circunstância, insta consignar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 25, III, autoriza a contratação direta de profissional artístico diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Verifica-se então, que 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

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 345



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAGOMINAS
SECRETÁRIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS



diferenciar as várias performances artísticas. Daí a caracterização de inviabilidade de competição. O requisito será o do artista que represente o conceito do evento e satisfaça o público que é esperado na frequência do Festival.

Deste modo, pode-se constatar que a contratação de artistas no âmbito da Administração Pública é possível, mesmo diante da existência de certo subjetivismo na escolha do artista ou da banda, como é o caso, consagrado pela opinião pública.

De qualquer modo, constitui sempre uma determinação “intuito 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), analisar o inquérito 2482-Minas Gerais/MG, o qual transcrevemos parte da ementa do Acórdão:

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 intuito 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.

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

Vale registrar, 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 cem questão, artística).

Cumpra esclarecer, que a inexigibilidade para contratação de serviços, por sua vez, encontra fundamento na subjetividade que lhes é inerente. Desta maneira, é imperioso destacar que, em virtude de ser muito frequente a confusão, a inexigibilidade para 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 alusiva ao Arraial Municipal 2023.

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

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



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAGOMINAS
SECRETÁRIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS



Quanto à necessidade de justificativa de preço, é possível se utilizar como parâmetro para aferir a sua razoabilidade as contratações pretéritas perante outros entes públicos ou mesmo junto aos particulares. O TCU já dispôs sobre a matéria no Acórdão nº 822/2005 (Plenário), a qual recomendamos especial atenção:

Quando contratar a realização de cursos, palestras, apresentações, shows, espetáculos ou eventos similares, demonstre, a título de justificativa de preços, que o fornecedor cobra igual ou similar preço de outros com quem contratava para evento de mesmo porte, ou apresente as devidas justificativas, de forma a atender ao inc. III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93. (grifamos)

De outra ponta, a instrução normativa nº 73 de 05 de agosto de 2020, orienta que:

Art. 7º Os processos de inexigibilidade de licitação deverão ser instruídos com a devida justificativa de que o preço ofertado à administração é condizente com o praticado pelo mercado, em especial por meio de:

I - documentos fiscais ou instrumentos contratuais de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, emitidos no período de até 1 (um) ano anterior à data da autorização da inexigibilidade pela autoridade competente;

II - tabelas de preços vigentes divulgadas pela futura contratada em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, contendo data e hora de acesso.

§1º Poderão ser utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pelo gestor responsável e aprovados pela autoridade competente.

§2º Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o caput pode ser realizada com objetos de mesma natureza.

§3º Caso a justificativa de preços aponte para a possibilidade de competição no mercado, vedada está a inexigibilidade.

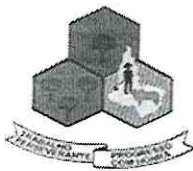
§ 4º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, às hipóteses de dispensa de licitação, em especial as previstas nos incisos III, IV, XV, XVI e XVII do artigo 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Dessa forma, estes são os parâmetros para que se haja um processo de contratação através da inexigibilidade prevista no art. 25, III da Lei 8.666/93.

Ademais, em que pese não ser dessa alçada jurídica a avaliação do preço proposto, bem como, presume-se que tal questão tenha sido regularmente avaliada, recomenda-se uma manifestação específica do setor competente, de forma a demonstrar e considerar a absoluta adequação do preço da prestação do serviço com os valores de mercado.

Por fim, considerando-se que a contratação de artistas não é atividade típica do município, deve a mesma ser usada em caráter excepcional, tão somente quando restar constatado, cristalinamente, o interesse público, concluindo-se estar demonstrada 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 “ARRAIAL MUNICIPAL 2023” na modalidade de inexigibilidade de licitação.

Com relação a minuta contratual em anexo, recomenda-se tanto na Ementa quanto no Preâmbulo a substituição da expressão “PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAGOMINAS” por “MUNICÍPIO DE PARAGOMINAS”.



GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAGOMINAS
SECRETÁRIA MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS



É salutar evidenciar que, a CPL deverá observar as formalidades do parágrafo único do artigo 26, da Lei nº 8.666/93, e, ainda, proceder as comunicações necessárias para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo legal, como condição para eficácia dos autos.

3 - CONCLUSÃO:

Diante do exposto, esta Assessoria Jurídica ressalva as atribuições próprias desta alçada que não incluem a apresentação e apreciação das justificativas, manifesta-se pela possibilidade do prosseguimento da licitação na modalidade inexigibilidade, condicionada ao que segue:

- a) Manifestação específica do setor competente, de forma a demonstrar e considerar a absoluta adequação do preço da prestação do serviço com os valores de mercado.

O presente parecer é prestado sob o prisma estritamente jurídico, não competindo a essa assessoria jurídica adentrar no mérito da conveniência e oportunidade dos atos praticados pelos gestores públicos, tampouco na justificativa de contratação.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Paragominas (PA), 27 de junho de 2023.

Daniela Pantoja Araújo
Assistente Jurídico
Secretaria Mun. De Assuntos Jurídicos
Daniela Pantoja Araújo
Daniela Pantoja Araujo

Assistente Jurídico do Município