

PARECER JURÍDICO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PARECER JURÍDICO DO PROCESSO Nº 017/2022. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 002/2022. MUNICÍPIO DE TAMANDARÉ-PE. OPINA PELA POSSIBILIDADE.

1. RELATÓRIO

Cuida-se da inexigibilidade de licitação tombada sob o nº 002/2022, processo licitatório nº 017/2022, cujo objeto é a “*Contratação de Empresas responsáveis pela apresentação dos shows musicais para abrilhantar a festa da final da copa rural de futebol de campo que acontecerá no dia 24 de abril do corrente mês na vila Saué no município de Tamandaré-PE.*”, fundamentada no inciso III, art. 25 e seguintes da lei 8.666/93 e alterações posteriores.

Trata-se de processo que analisa a contratação de atrações musicais para a final da copa rural de futebol de campo Município de Tamandaré, por intermédio de empresas especializadas na representação legal dos artistas, que realizarão apresentações durante no dia 24 de abril de 2022, conforme cronograma anexo e detalhamento abaixo:

ATRAÇÃO CONTRATADA: EDUARDA A SEDUTORA

REPRESENTANTE LEGAL DA CONTRATAÇÃO: Nóbrega Promoções e Iluminação



PORTO & RODRIGUES
Advocacia & Consultoria



EIRELIS, CNPJ: 25.173.110/0001-86

DIA DA APRESENTAÇÃO: 24/04/2022

LOCAL: Distrito de Vila Saué

VALOR DA CONTRATAÇÃO: R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)

ATRAÇÃO CONTRATADA: Aquários

REPRESENTANTE LEGAL DA CONTRATAÇÃO: L.A. de Lucena Eventos- ME,

CNPJ: 34.802.411/0001-12

DIA DA APRESENTAÇÃO: 24/04/2022

LOCAL: Distrito de Vila Saué

VALOR DA CONTRATAÇÃO: R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)

Seguindo a liturgia de praxe, os autos foram submetidos à análise desta assessoria jurídica, a fim de que fosse verificada a legalidade dos atos da fase interna do procedimento de contratação.

É, em abrupta síntese, o relatório.

Passo a fundamentar, para ao final, opinar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Por solicitação emanada da Secretaria Municipal de Turismo, Cultura, Eventos e Esportes, chega ao crivo desta assessoria jurídica os autos do processo administrativo em referência, que trata da possibilidade de contratação por inexigibilidade de licitação.

O objeto de cognição, pois, cinge-se à análise jurídica acerca da contratação das bandas artísticas acima mencionadas, para a final da COPA RURAL



PORTO & RODRIGUES

Advocacia & Consultoria



que acontecerá dia 24 de abril de 2022, com valor total estimado em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Como cedição, a regra encartada no ordenamento jurídico pátrio impõe a prévia realização de certame para que a Administração Pública proceda à contratação/aquisição de bens e serviços, na forma do art. 37, inciso XXI da CF/88, bem como do art. 2º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/93).

“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.”.

“Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.”

A licitação é o instituto jurídico utilizado pelas Administração Pública, nos moldes indicados pela legislação de regência, com o intuito de selecionar a melhor proposta, através de critérios objetivos e impessoais, para celebração de contratos.

Conforme leciona Calasans Junior¹:

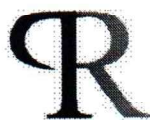
[...] a licitação constitui, portanto, exigência inafastável para a escolha daqueles que o Estado deseja contratar para realizar os objetivos da ação administrativa. Trata-se de procedimento característico dos sistemas democráticos de governo, que não admitem o arbítrio ou a decisão unipessoal dos governantes. Baseado no princípio da isonomia, objetiva, fundamentalmente, obter a condição mais vantajosa para os negócios da Administração Pública.

O fim primordial da licitação é obter a proposta mais vantajosa à Administração, ante a sua necessidade de contratação de aquisição ou fornecimento de produtos, junto a particulares ou outros entes da Administração Pública, sem olvidar o direito de os particulares concorrerem, via de regra, à prestação do objeto licitado, devendo, para tanto, a norma editalícia assenhorar igualdade de condições, salvo as exceções legais.

O legislador, entretanto, atento a questões de índole prática, normatizou hipóteses em que a regra matriz pode ser afastada.

Há situações, deveras, em que a licitação é dispensável ou mesmo inexigível. Noutros dizeres, a lei cria hipóteses autorizativas, em que a

¹ CALASANS JUNIOR, José. **Manual da licitação**: orientação prática para o processamento de licitações, com roteiros de procedimento, modelos de carta-convite e de editais, de atas de sessões públicas e de relatórios de julgamento de propostas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.



PORTO & RODRIGUES
Advocacia & Consultoria



Administração Pública pode celebrar diretamente o contrato, sem a ocorrência de verdadeira procedimento licitatório.

Isto ocorre, pois, nas situações em que o procedimento licitatório é considerado inviável, por ausência de competição ou quando inoportuno para o atendimento do interesse público.

Em algumas situações, condições relacionadas ao negócio, ao mercado, ao objeto ou mesmo às pessoas envolvidas podem configurar uma hipótese de inviabilidade na realização do procedimento de disputa, havendo a possibilidade, conferida pelo legislador, da utilização do instituto da inexigibilidade de licitação. Neste caso, a competição é inviável, o que torna inócuo o procedimento licitatório.

Ainda, de acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro²:

“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.”

A Lei 8.666/93, que disciplina as licitações e contratos administrativos, prevê em seu art. 25, inciso III, a possibilidade de inexigibilidade de contratação que:

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

(...)

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico,

² PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.



PORTO & RODRIGUES
Advocacia & Consultoria



diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. (...)"

Como define o diploma legal, a contratação de qualquer profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, resguarda a atenção de requisitos, quais sejam:

- a) Que o serviço seja de um artista profissional;
- b) Que a contratação seja realizada diretamente ou mediante empresário exclusivo;
- c) Que o artista seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Primeiramente, o artista deve ser profissional, de forma que a Administração não pode contratar serviços artísticos de amadores. O Emérito professor Jacoby Fernandes, em sua Obra "Contratação Direta sem Licitação" nos ensina:

"Artista, nos termos da lei, é o profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, por meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública. O profissional artista deve estar inscrito na Delegacia Regional do Trabalho, o mesmo ocorrendo com os agenciadores dessa mão-de-obra, constituindo esse registro elemento indispensável à regularidade da contratação".

No caso em tela, os artistas são profissionais de profundo conhecimento da população local, bem como desenvolvem o ritmo próprio da época junina,



PORTO & RODRIGUES
Advocacia & Consultoria



sendo suprido o requisito do profissionalismo.

Lado outro, o destaque é elucidativo, pois a contratação deve ser realizada através do próprio artista ou de empresário exclusivo deste. No caso em apreço, as contratações serão realizadas por diferentes pessoas jurídicas, sendo cada artista representado pela sua respectiva empresa responsável, e dessa forma há contrato de exclusividade nos autos do processo administrativo.

No que concerne ao terceiro item – a consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião – nada obstante seja patente a ausência de expertise da assessoria jurídica para aferir tal característica, repousa nos autos documentos que comprovam a propriedade da marca do artista, bem como folders, publicidade, reportagens e mídias sociais que indicam a consagração do artista na cena musical local.

Ainda em análise ao diploma legal destacamos o art. 26 da lei 8.666/1993:

“Art. 26. (...)

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;
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço.
- IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.”

Seguindo a liturgia do inciso III, do art. 25 da Lei 8.666/93, a



PORTO & RODRIGUES
Advocacia & Consultoria



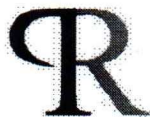
inexigibilidade de licitação torna imprescindível a presença das seguintes condições:

- 1) Razão da escolha do fornecedor ou executante;
- 2) Justificativa do preço.

Quanto à justificativa da preferência dos referidos artistas, insta salientar que em documento acostado pela Edilidade, "JUSTIFICATIVA E RAZÃO DA ESCOLHA", da Secretaria de Turismo e Cultura, há declaração que: *"Foi observado a consagração da atração musical pela opinião pública, registro de sua marca/patente junto o INPI, divulgação na internet e registro de outros shows realizados anteriormente, que executa o ritmo adequado ao tipo de festa que pretendemos realizar, para que haja participação e celebração popular de nosso habitantes, mesmo porque esta festa é tradicional em nossa cidade, faz parte de nosso calendário de festas."* Com o descrito, nota-se a justificativa da prioridade dada aos artistas a serem contratados e fica demonstrada a singularidade dos profissionais selecionados.

Ainda na análise dos documentos colacionados, vislumbra-se que as empresas apresentam regularidade na apresentação de contrato de exclusividade, e no preço posto, com base em valores anteriormente ajustados em outros procedimentos contratuais, estando os montantes pactuados devidamente justificados.

Em acórdão recente, o Tribunal de Contas da União sedimentou o entendimento de que, nos casos de contratação por inexigibilidade de licitação, a Administração deve comparar os preços praticados pelo mesmo fornecedor dos serviços com outros órgãos da Administração ou, ainda, com a iniciativa privada, inexistindo a possibilidade de se tabelar preços de serviços singulares, devendo, portanto, existir a justificativa do preço dentro dos autos do processo, demonstrando compatibilidade entre o valor pago, à título de cachê, pelo Município e o cobrado pelos Contratados de outros contratantes, sejam Pessoas Jurídicas de Direito Público ou Privado.



PORTO & RODRIGUES
Advocacia & Consultoria

No que concerne à pesquisa de preços em hipóteses de inexigibilidade, o Tribunal de Contas da União já manifestou o seguinte entendimento:

"A justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, três cotações válidas de empresas do ramo, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas. Pedidos de Reexame interpostos por gestores do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) questionaram deliberação pela qual o TCU aplicara multas aos recorrentes em razão, dentre outras irregularidades, da "aquisição de equipamentos, por dispensa de licitação (art. 24, XXI, da Lei 8.666/93), por preços unitários superiores ao menor preço obtido na cotação/pesquisa de mercado, sem justificativa para a escolha do fornecedor e do preço praticado". Ao analisar as razões recursais, o relator entendeu que a escolha dos fornecedores para as aquisições "foi tecnicamente motivada pela entidade". Quanto ao preço, destacou que, "mesmo nos casos de contratações diretas, deve ser justificado, a teor do art. 26, III, da Lei 8.666/93", ressaltando ainda que "o Tribunal tem entendido que a apresentação de cotações junto ao mercado é a forma preferencial de se justificar o preço em contratações sem licitação (dispensa de licitação), devendo ser cotadas, no mínimo, 3 propostas válidas de empresas do ramo; ou, caso não seja viável obter esse número de cotações, deve-se



PORTO & RODRIGUES

Advocacia & Consultoria



apresentar justificativa circunstanciada (...). E, nos casos de inviabilidade de licitação, este Plenário se manifestou, conforme ...o Acórdão 819/2005, no sentido de que, para atender o disposto no inciso III do art. 26 da Lei de Licitações, poder-se-ia fazer uma comparação entre os preços praticados pelo fornecedor exclusivo junto a outras instituições públicas ou privadas". Nesse sentido, concluiu o relator que, no caso concreto, a prática adotada pelo Inmetro para os casos de dispensa de licitação estaria de acordo com o entendimento do TCU. Quanto aos casos de inviabilidade de licitação, observou que não fora comprovado "que a entidade tenha promovido alguma medida tendente a verificar outros preços praticados pelo fornecedor exclusivo do microscópio". Ponderou, contudo, que "essa medida, ainda que desejável, é, ainda, uma orientação singular feita por esta Casa". Considerando que a manutenção da multa aplicada aos gestores seria medida de extremo rigor, "especialmente frente à ausência de dano ao erário", o Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, deu provimento aos pedidos de reexame, afastando a sanção imposta aos responsáveis. Acórdão 1565/2015-Plenário, TC 031.478/2011-5, relator Ministro Vital do Rêgo, 24.6.2015.

In casu, há cópia de notas fiscais comprovando que o preço da atração artística está dentro do preço praticado, ou pelo menos dentro dos padrões mercadológicos. Da mesma forma, em documento acostado pelo Município, "JUSTIFICATIVA E RAZÃO DA ESCOLHA", da Secretaria de Turismo e Cultura, há declaração que: "Consta da documentação prova de custos de shows já realizados por essa atração artística, cópia de notas fiscais, em outras cidades, em ocasiões anteriores, que nos



PORTO & RODRIGUES
Advocacia & Consultoria

permite decidir, que o preço esta dentro dos parâmetros de mercado, levando em consideração o momento da festa, o nível de atração que o Município pretende contratação com um baixo custo e uma boa apresentação.”.

Enfim, há nos autos a razão da escolha e a justificativa de preços. Há de ser frisado, no entanto, que, por estar sob o manto de certa subjetividade e discricionariedade administrativa, essa assessoria opina apenas quanto aos aspectos formais do procedimento, enfatizando apenas a existência dos documentos e não o conteúdo deles, notadamente no que diz respeito à notória consagração da atração artística.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, estando configurada a regularidade do procedimento adotado e com esteio legislação vigente, OPINO pela possibilidade da inexigibilidade de licitação, para os fins aqui colimados.

É. S.M.J, o parecer que submeto a análise da autoridade superior.

Tamandaré- PE, 20 de abril de 2022.

**JULIO TIAGO DE
CARVALHO**

RODRIGUES:03909939481

Assinado de forma digital por
JULIO TIAGO DE CARVALHO

RODRIGUES:03909939481

JULIO TIAGO DE C. RODRIGUES

OAB/PE 23.610