

PARECER INICIAL

EMENTA: PROCESSO LICITATÓRIO
Nº 013/2023 INEXIGIBILIDADE Nº 004/2023
CONTRATAÇÃO DA ATRAÇÃO MUSICAL
“CAVALEIROS DO FORRÓ” PARA O
EVENTO DA TRADICIONAL FESTA DO DIA
DO TRABALHADOR, NO DIA 01 DE MAIO
DE 2023. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO
– CONTRATO DIRETO COM O ARTISTA –
POSSIBILIDADE – INTELIGÊNCIA DO ART.
25, INCISO III DA LEI Nº 8.666/93”

I. RELATÓRIO

Cuida-se de consulta à essa Assessoria jurídica, acerca da possibilidade de inexigibilidade de licitação, com fundamento no inciso III, art. 25 e seguintes da lei 8.666/93 e alterações posteriores”, para contratação da atração musical “Cavaleiros do Forró” para o evento da tradicional Festa do Dia do Trabalhador, no dia 01 de maio de 2023.

Conforme documentação acostada, trata-se, portanto, de processo que visa a contratação da empresa Musical Cavaleiros do Forró LTDA, para a contratação de show musical da Banda Cavaleiros do Forró

Atração Contratada: **Banda Cavaleiros do Forró**

Empresa: Musical Cavaleiros do Forró

CNPJ: **CNPJ 01.402.019/0001-27**

Data: **01/05/2023**

VALOR DA CONTRATAÇÃO: **R\$ 90.000,00**

Seguindo a liturgia, 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.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, é importante ressaltar que a análise se refere ao pedido elaborado pela Secretaria de Turismo, Cultura, Comércio, Esportes e Eventos do Município por solicitação, cuja pretensão versa acerca de providências relativas à contratação da atração musical acima mencionada, para os festejos tradicionais da Festa do Trabalhador 2023.

Vieram os autos a esta Assessoria Jurídica, para análise e elaboração de parecer jurídico, acerca da possibilidade de contratação de profissional para realização de show artístico durante as festividades da Festa do Trabalhador, que totaliza o valor de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais).

Inicialmente, destaca-se que, como regra, a Administração Pública para contratar serviços e/ou adquirir produtos encontra-se obrigada a realizar previamente um procedimento licitatório, conforme previsto no art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 2º da Lei de 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 um procedimento administrativo utilizado pela Administração Pública e pelas outras pessoas indicadas pela legislação 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,

¹ CALASANS JÚNIOR, 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.

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. Contudo, o legislador elencou hipóteses em que a licitação pode ser afastada.

Ou seja, existem situações em que a licitação é dispensável ou inexigível, situações essas que são autorizadas por lei, em que a Administração Pública poderá celebrar diretamente o contrato, não ocorrendo o procedimento licitatório.

Isto ocorre pois, em determinadas situações o procedimento licitatório será considerado inviável, por ausência de competição ou será inoportuna para o atendimento do interesse público.

Em algumas situações, condições relacionadas ao negócio, ao mercado, ao objeto ou mesmo às pessoas envolvidas podem levar a configurar uma hipótese de inviabilidade na realização do procedimento de disputa, havendo a possibilidade, conferida pelo legislador, da utilização do instituto da inexigibilidade licitatória. Na inexigibilidade, 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,

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

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, 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.

Inicialmente, o artista deve ser profissional, portanto, 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, a atração musical é indiscutivelmente profissional, possuindo ampla experiência na realização de eventos e shows, com reconhecimento da mídia e da opinião pública, bem como da população local, sendo suprido o requisito do profissionalismo.

Em segundo ponto, o destaque é elucidativo, pois a contratação deve ser realizada através do próprio artista ou de empresário exclusivo deste. No caso em apreço, a contratação foi realizada na pessoa jurídica administradora do artista, e segundo a equipe técnica com clara demonstração do vínculo de exclusividade através de contratos sociais, bem como do certificado de registro de marca acostado ao procedimento licitatório.

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 diversos documentos que atestam a boa imagem do artística, ostentando notoriedade da atração artística a ser contratada, bem como o valor a ser despendido pela municipalidade.

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.”

Dessa forma, a inexigibilidade descrita no inciso III, do art. 25, da Lei 8.666/93, requer a ainda presença das seguintes condições:

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

Quanto a justificativa da preferência, insta salientar que a atração escolhida foi selecionada pois possui disponibilidade para a data constante no calendário do município, além de possuir bastante notoriedade na região bem como um estilo musical que é bastante popular. Outrossim, a proposta de preço apresentada está semelhante ou abaixo do preço praticado em outras apresentações, conforme se observa em notas fiscais acostadas ao procedimento licitatório.

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 a empresa apresenta regularidade no preço posto, com base em valores anteriormente ajustados em outros procedimentos contratuais com outros municípios, 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.

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 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.

Enfim, há no processo administrativo razão da escolha e justificativa de preços. Há de ser frisado, no entanto, que, por estar sob o manto 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 consagração do artista.

III. CONCLUSÃO

Ante o exposto, estando configurada a regularidade do procedimento adotado e com esteio na legislação vigente OPINO pela possibilidade da inexigibilidade de licitação para os fins culminados, que desaguam na contratação da atração musical “Cavaleiros do Forró” para o evento da tradicional Festa do Trabalhador no Município de Tamandaré/PE, a ser realizado no dia 01 de maio de 2023.

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



Tamandaré – PE, 27 de março de 2023.

JULIO TIAGO DE CARVALHO Assinado de forma digital por
RODRIGUES:03909939481 JULIO TIAGO DE CARVALHO
RODRIGUES:03909939481

JÚLIO TIAGO DE C. RODRIGUES

OAB/PE 23.610