



PARECER JURÍDICO Nº 11.01.001/2023

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 7/2023-013-SEMAD/PMM

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2023/11.01.001- SEMAD/PMM

ÓRGÃOS INTERESSADOS: SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO - SEMAD

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, III DA LEI N.º 8.666/93. Contratação de Empresa Especializada para apresentação musical do Cantor Padre Fábio de Melo em comemoração da abertura da programação do Natal Luz de Marituba- Natal que Transforma, a realizar-se em 12 de dezembro de 2023 no município de Marituba-PA.

I - DO RELATÓRIO

Veio o encaminhamento pela Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Marituba-PA, para fins de análise da viabilidade da “Contratação de Empresa Especializada para apresentação musical do Cantor Padre Fábio de Melo em comemoração da abertura da programação do Natal Luz de Marituba- Natal que Transforma, a realizar-se em 12 de dezembro de 2023 no município de Marituba-PA”.

Competindo-lhe as seguintes atividades de natureza singular, através da modalidade inexigibilidade de licitação, fundamentada no inciso III, do artigo 25 da Lei Federal nº 8666/93, para análise e emissão de parecer técnico jurídico, tendo em vista a necessidade e as justificativas apresentadas pela análise de documentação e pelo procedimento licitatório.

Em relação a artista a ser contratada, consta dos autos:

- 1) Solicitação da demanda assinada pela Secretária de Cultura;
- 2) Termo de Referência
- 3) Proposta Comercial;
- 4) Material publicado demonstrando o número de seguidores e histórico artístico;
- 5) Contrato de Exclusividade;
- 6) Documentos de habilitação da empresa;

É o breve relatório.



II - DA ANÁLISE JURÍDICA

Ressalta-se que o exame dos presentes autos se restringe aos aspectos jurídicos, excluídos aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação ao interesse público, tendo observado todos os requisitos legalmente impostos.

Quanto às especificações técnicas contidas no presente processo, presume-se que suas características, requisitos e avaliação do preço de mercado, tenham sido regularmente determinados pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Quanto à justificativa, esclarecemos que não compete ao órgão jurídico adentrar o mérito - oportunidade e conveniência - das opções do Administrador, exceto em caso de afronta aos preceitos legais. O papel do órgão jurídico é recomendar que a justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para eventuais questionamentos. Excluindo-se os aspectos técnicos e econômicos do procedimento, passemos, estritamente, a análise dos aspectos jurídicos do presente processo licitatório.

É importante observarmos que as contratações efetuadas pelo Poder Público devem, em regra, ser precedidas de licitação. Nesse sentido, dispõe o art. 2º da Lei n.º 8.666/93. A Constituição Federal de 1988, em seu inciso XXI, do art. 37, delineou e fixou a licitação como princípio básico a ser observado por toda Administração Pública, *in verbis*:

"Art. 37. A Administração pública direta e indireta de qualquer dos o da União, dos Estados, dos Municípios obedecerá aos princípios da 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. ”

Percebe-se, portanto, que o dever de licitar possui viés constitucional. Esta obrigação significa não apenas aceitar o caráter compulsório da licitação em geral, mas também respeitar a modalidade já definida para a espécie de contratação a ser buscada.

Acontece que a própria Constituição da República, como sobredito, delega às legislações infraconstitucionais o possível modo de operar, dentre eles as hipóteses em que as contratações da Administração Pública não serão precedidas de processos licitatórios, o que não dispensa um processo administrativo, ressalta-se.

Essas exceções normativas denominam-se dispensa e inexigibilidade de licitação, limitadas aos casos definidos nos artigos. 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93, respectivamente.

Dentro do cenário fático é relevante enfatizar que a inexigibilidade de licitação é utilizada em casos que houver inviabilidade de competição, tratando-se de ato vinculado em que a administração não tem outra escolha, senão contratar, ocasião que a lei de licitações estabeleceu hipóteses legais em rol exemplificativo, como podemos observar na letra da lei, ao estabelecer o termo: “em especial”, com posterior apresentação de três hipóteses.

Assim, regra geral, é que todas as Unidades da Federação Brasileira e seus Poderes se sujeitam a obrigatoriedade de licitar, salvo nos casos/exceções previstos pela Lei de Licitações (Lei no 8.666/ 93), estabelecidos, por exemplo, no caso do art. 25, que a Administração Pública está autorizada a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas, com o fornecedor, sem a realização de certame licitatório. *In casu*, a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade de licitação de profissional de qualquer setor artístico é perfeitamente legal, conforme preconiza o art. 25 da Lei nº 8.666/93, in verbis:

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

(...)



Em consonância ao todo mencionado Hely Lopes Meirelles é bastante preciso, vejamos:

[...] a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público, ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato.

Por sua vez, a referida inexigibilidade (fundamentada no inciso III, do art. 25, da Lei 8.666/93) condiciona-se ao preenchimento dos seguintes requisitos: inviabilidade de competição; que o objeto da contratação seja o serviço de um artista profissional; que seja feita diretamente ou mediante empresário exclusivo e que o contratado seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

“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.

E, para tanto, destaca-se os ensinamentos do prof. Jorge Misses Jacoby Fernandes acerca dos citados requisitos, *ipsis literis*:

"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 a regularidade da contratação. "



(...)

"A contratação ou é feita diretamente com o artista ou com o seu empresário exclusivo, como tal entendendo-se o profissional ou agência que intermedia, com caráter de exclusividade, o trabalho de determinado artista. "

(...)

"É óbvio que não se pretende que o agente faça juntar centenas de recortes de jornal, por exemplo, sobre o artista, mas que indique sucintamente porque se convenceu do atendimento desse requisito para promover a contratação direta, como citar o número de discos gravados, de obras de arte importantes, referência a dois ou três famosos eventos".

A contratação de artista, por inexigibilidade, visa prestigiar o caráter personalíssimo do seu trabalho, o que inviabiliza a adoção de critérios objetivos para a realização de certame licitatório. No entanto, caso haja pluralidade de empresários, possível é a competição entre eles, impondo-se a previa licitação.

Na mesma trilha, assim se posicionou o Tribunal de Contas da União:

Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, a apresentação de atestado de exclusividade restrito ao dia e à localidade do evento, em vez do contrato de exclusividade entre o artista e o empresário contratado, caracteriza grave infração à norma legal, ensejando, ainda que não configurado dano ao erário, aplicação de multa e julgamento pela irregularidade das contas, haja vista que o contrato de exclusividade é imprescindível para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993." Acórdão 1341/2022 - Segunda Câmara (Tomada de Contas Especial, Ministro Augusto Nardes).

Confirmando a sua já consolidada jurisprudência acerca da comprovação necessária a contratação, a Primeira Câmara do TCU decidiu, no Acórdão 1341/2022, no



mesmo sentido. Sendo assim, todos os contratos de exclusividade devem ser devidamente registrados em cartório, para melhor instruir o procedimento e visando cumprir as exigências dos órgãos de controle.

Por outro lado, salienta-se que a própria Lei nº 8.666/93 deixa claro que a observação das formalidades para o método da contratação direta e indispensável, considerando qualquer que seja o procedimento, deve-se ater a instrução processual, com suas fases: justificativas; comprovações de preços, devendo ser confirmada a autenticidade dos meios de prova que instruem o procedimento quanto a justificativa do preço; clareza do objeto; decisão da autoridade superior; publicações; visando sempre o efetivo cumprimento do princípio da transparência dos atos de gestão.

Desta forma, mesmo na contratação direta, aplicam-se os princípios básicos da licitação, princípios estes que norteiam, em toda sua extensão, a atuação administrativa, visto que o administrador está obrigado a seguir a um determinado procedimento destinado a garantir a realização da melhor contratação.

E tal procedimento, evidentemente, não teria a mesma complexidade inerente a licitação normal, pois, em havendo apenas uma empresa, no caso de representante exclusivo, ou artista capaz de concorrer, o custo de um procedimento completo, nos termos da Lei no 8.666/93, seria totalmente desnecessário. E, por derradeiro, quanto ao procedimento propriamente dito, cabe ressaltar, ainda, a necessidade de ser observada a publicação na imprensa oficial como condição para eficácia dos atos (art. 26, caput, da Lei 8.666/93).

Para justificar a escolha do artista, a Secretaria de Cultura discorreu no Termo de Referência que:

“2.1. A Contratação da Apresentação musical se faz afim de dar início a programação do Natal Luz de Marituba- Natal que Transforma. Evento gratuito que será realizado no dia 12 de dezembro de 2023, na Concha Acústica da Praça Matriz.

2.2. Por se tratar de um artista de referência nacional e um dos maiores nomes da música cristã do Brasil, O Padre Fábio José de Melo Silva, é um sacerdote católico, artista, escritor, professor universitário e apresentador



brasileiro. Pertenceu à Congregação dos Sacerdotes do Sagrado Coração de Jesus. Atua na Diocese de Taubaté, no interior do Estado de São Paulo.

2.3. Além de cantor e escritor, o Padre Fábio de Melo também é um religioso que está antenado com o mundo digital. Presente nas principais redes, produz conteúdos e se aproxima do seu público por meio das redes sociais. E, graças a sua simplicidade e bom trato com o público, tem conseguido uma legião de fãs. “

Quanto a comprovação de que a artista a ser contratada é consagrada pela crítica especializada e/ou pela opinião pública coube a área técnica competente carrear aos autos os documentos para a referida comprovação.

Quanto aos valores, a Presidente da Comissão Permanente de Licitação declara que:

“O valor global de R\$ 225.000,00 (Duzentos e vinte e cinco mil reais), sendo pagos 50% no ato da assinatura do Contrato e 50% em até 48h antes do show, coaduna com o objeto da contraprestação pretendida pela Secretaria Municipal de Administração, diante da necessidade em questão.

O preço praticado pelo artista está dentro da média praticada por ele no mercado, conforme documentos acostados aos autos.”

Quanto a necessidade de justificativa de preço, a jurisprudência do TCU sinaliza no sentido de que em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93) deve ser realizada, preferencialmente, mediante comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas, conforme Acórdão 1565/2015- Plenário.

Nessas situações, a justificativa do preço requer a demonstração de sua adequação levando em conta os valores praticados pelo contratado em outros contratos por ele mantidos. Desse modo, permite-se demonstrar que a condição de exclusividade não servirá para distorcer o preço praticado. Significa dizer: o valor cobrado da



Administração contratante e equivalente ao praticado pelo contratado em ajustes firmados com outros contratantes.

Exatamente nesse sentido se forma a Orientação Normativa nº 17 da AGU:

"A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos." (Alterada pela Portaria AGU nº 572/2011, publicada no DOLt 114.12.2011).

Com efeito, assim como concluiu a AGU em sua Orientação Normativa nº 17, entende-se que a justificativa do preço nas contratações por inexigibilidade de licitação requer a demonstração de equivalência do valor a ser cobrado da Administração com os valores praticados pela contratada em outros ajustes que contemplem o mesmo objeto ou objeto similar.

III - DA CONCLUSÃO

Expositis, abstendo-se, obviamente, da apreciação dos aspectos inerentes a conveniência e oportunidade, uma vez procedida a presente análise por esta Assessoria, invocando os princípios básicos norteadores dos atos administrativos, não vislumbramos óbice legal quanto ao processamento da contratação direta com a devida aplicação do permissivo de inexigibilidade de licitação contido no inciso III, do art. 25, da Lei nº 8.666/ 93, nos termos aqui solicitados, que visa a contratação da empresa FAROL MUSICAL PRODUTORA LTDA, CNPJ/MF: 45.315.776/0001-39, para a realização da apresentação musical do Cantor Padre Fábio de Melo em comemoração da abertura da programação do Natal Luz de Marituba- Natal que Transforma, a realizar-se em 12 de dezembro de 2023 no município de Marituba-PA., devendo observar que a decisão de se processar a presente contratação direta, bem como as condições contratuais, deverão ser ratificadas pela autoridade superior, publicando-se, após a celebração do contrato, na imprensa oficial.



ESTADO DO PARÁ
MUNICÍPIO DE MARITUBA
ASSESSORIA JURÍDICA

Quanto à minuta de contrato, consideramos que a mesma reúne os elementos essenciais exigidos pela legislação aplicável à espécie.

É o Parecer, à consideração superior.

Marituba/PA, 01 de novembro de 2023.

WAGNER VIEIRA
Assessor Jurídico