



PARECER JURÍDICO 2021 – CPL/PMJ
Processo nº. 7.996/2021

Assunto: Inexigibilidade de Licitação nº.
035/2021. Art. 25, III da Lei nº. 8.666/93.

1 – DOS FATOS

Trata-se de consulta encaminhada, que requer análise acerca da regularidade jurídico-formal do procedimento licitatório na Modalidade Inexigibilidade de Licitação nº. 035/2021, cujo objeto **“Contratação de show artístico e cultural do CEIAN MUNIZ para que seja atração na programação do evento do 30º (trigésimo) aniversário da cidade de Jacareacanga, dia 13 de dezembro de 2021”**.

É o breve relatório. Passo a análise.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

Note-se que como regra a Administração Pública para contratar serviços, ou adquirir produtos, ou produtos e serviço encontra-se obrigada a realizar previamente processo de licitação, conforme previsto respectivamente no art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 2º da Lei nº 8.666/93, como se pode ver da transcrição da redação dos dispositivos ora citados:

Art. 37 – omissis –

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.



PODER EXECUTIVO
PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA



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.

Estes aspectos estão previstos de forma bem clara no art. 3º, da Lei de Licitações e Contratos:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Dessa forma, Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Para cumprir seu desiderato o poder público deve propiciar iguais oportunidades aos que desejam com ele contratar, estabelecendo, previamente, os padrões dos bens e serviços de que precisa para que possa atuar com eficiência na gestão dos recursos públicos. Do exposto, pode-se chegar a uma conclusão fundamental, qual seja, a de que a licitação atende a duas finalidades essenciais. A primeira delas é permitir que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual é a mais vantajosa para si, isto é, para o interesse público. De outro lado, presta-se a permitir aos cidadãos, em igualdade de condições e sem privilégios, usufruir do seu direito de participar dos contratos que o Poder Público celebra. Com isso, evita-se que os agentes públicos, fazendo mau uso da máquina administrativa, obtenham, para si ou para outrem, vantagem ilícita decorrente da celebração de contratos administrativos, em evidente prejuízo para a *res publica*.

Observa-se que o presente processo de inexigibilidade de licitação está dentro dos parâmetros legais, conforme bem explicita o Art. 25, III da Lei nº. 8.666/93.

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;



PODER EXECUTIVO
PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA



II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 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.

§ 1ª Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2ª Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Nesse passo, a legislação vigente admite a possibilidade de contratação de Shows artísticos por meio de Processo de Inexigibilidade, desde que, respeitado os preceitos legais e com as devidas justificativas.

A primeira questão a ser investigada, conforme comando legal, é se o artista a ser contratado é profissional, excluindo-se a possibilidade de contratação direta de artistas amadores. Somente os profissionais, estabelecidos pelos parâmetros existentes em cada atividade, podem ser contratados com base nesse dispositivo.

A segunda questão diz respeito à contratação direta do artista ou por meio de empresário exclusivo. A contratação direta somente poderá ser realizada pela Administração Pública com o próprio artista, ou através de empresário que detenha contrato de exclusividade para todo e qualquer evento por ele produzido.

O terceiro pressuposto diz respeito à consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública. Para a comprovação desta condição, cumpre ao administrador justificar a escolha do contratado, na forma do art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei nº 8.666/93, apontando as razões do seu convencimento nos autos do processo.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União já decidiu:



PODER EXECUTIVO
PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA



Acórdão TCU nº 98/2008 - Plenário 9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que: 9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes: 9.5.1.1. 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 à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento; 9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos; 9.5.2. os valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios devem ser revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional. Adicionalmente, referidos valores devem integrar a prestação de contas;

No que tange as especificações do citado dispositivo, cumpre destacar a determinação do parágrafo único, inciso III, visto que, é dever da Administração apresentar as justificativas do preço praticado pelo artista a ser contratado, demonstrando parâmetros do preço praticado por ele a terceiros no mercado.

Sobre o tema o TCU recomenda que:

(...) 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 contrata 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 8.666/1993. (Processo nº 019.378/2003-9. Acórdão nº 819/2005 – Plenário. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 jun. 2005)

Nesse rumo, denota-se que a Administração Pública, quando da contratação do objeto sub examine, precisa estar respaldada e tomar inúmeros cuidados, devendo expor de forma fundamentada sua motivação, não apenas sobre a necessidade do objeto do contrato, mas também as razões da escolha para se contratar determinado artista, esclarecendo as razões do seu convencimento.

Vale destacar que a contratação de artistas não é atividade típica do Poder Público, tratando-se de ajuste a ser celebrado em caráter excepcional, cabendo ao gestor público demonstrar de forma inequívoca o interesse público na contratação.

Destaca-se que a Inexigibilidade de Licitação fica adstrita à contratação do artista consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.



PODER EXECUTIVO
PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA



Por fim, insta salientar que a contratação deve atender programação promovida ou apoiada pela Administração Pública, e que necessariamente atenda o interesse da coletividade ou traga qualquer benefício ou incremento cultural ao Município, não podendo a contratação ser destinada à anseios particulares, que não visam a integralidade da população municipal.

Ressalta-se apenas para o fato de que, no presente procedimento, seja seguida a legalidade, devendo ser aplicada a legislação vigente e que orientam o procedimento licitatório.

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

Essa é a fundamentação.

Passo à conclusão.

3 – CONCLUSÃO

Ante o exposto, OPINO FAVORAVELMENTE À CONTINUIDADE DO FEITO, bem como para a contratação direta, com base nos requisitos dos art. 25, III da Lei nº. 8.666/93 devidamente preenchidos para a elaboração da Inexigibilidade de Licitação, ora pleiteada.

Este é, respeitosamente, o parecer.

Jacareacanga – PA, 19 de novembro de 2021.

MILENA RAYNÁ LIMA GOMES
Assessora Jurídica
Advogada – OAB/PA 29.539