



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE BONITO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 05.149.083/0001-07

PARECER JURÍDICO

PROCESSO INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO nº 6.2023-00015

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 20231109/01

INTERESSADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE BONITO/PA

SOLICITANTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

ASSUNTO: Contratação de show artístico do cantor Wanderley Andrade e Banda e do Cantor Beny Pérola Negra, visando a comemoração do 63º Aniversário do Município de Bonito/PA.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.666/1993. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 6.2023-00015. CONTRATAÇÃO DE SHOW ARTÍSTICO. LEGALIDADE. PARECER PELA CONTINUIDADE DO PROCESSO.

I – RELATÓRIO

Síntese dos fatos:

Trata-se de consulta encaminhada pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação, à esta Procuradoria Jurídica para análise e emissão de parecer jurídico concernente à legalidade do processo de Inexigibilidade de Licitação nº 6.2023-00015, **Contratação de show artístico do cantor Wanderley Andrade e Banda e do Cantor Beny Pérola Negra, visando a comemoração do 63º Aniversário do Município de Bonito/PA**, fundamentado com base legal no artigo 25, inciso III, da Lei Federal nº 8.666, de 21/06/1993 e suas posteriores alterações, bem como da minuta do futuro Contrato Administrativo.

Consta nos presentes autos: solicitação de abertura de processo; justificativa; proposta de preço; Ato de designação de Comissão Permanente de Licitação - CPL; Autuação do processo licitatório e Documentos da Empresa detentora da exclusividade do show de ambos os artistas, em anexos e despacho de encaminhamento dos autos à Procuradoria Jurídica para análise e parecer.

É o sucinto relatório. Passamos a análise jurídica.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE BONITO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 05.149.083/0001-07

II – PARECER

II.I – Da Análise Jurídica

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica, ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto à 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.

II.II - Da Fundamentação

A Constituição Federal de 1988, condicionou a prestação de serviços públicos à realização de prévio procedimento licitatório, determinando que as obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública serão precedidas de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, ressalvados os casos especificados na legislação.

Neste sentido, a própria Carta Magna, em capítulo destinado à Administração Pública, ressalva casos em que a legislação infraconstitucional confere ao Poder Público a faculdade de contratar sem a necessidade de tal procedimento, conforme se depreende do inciso XXI do art. 37, abaixo transcrito:

Art. 37. Omissis...

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE BONITO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 05.149.083/0001-07

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.

Devidamente autorizado pela Constituição, o legislador ordinário previu hipóteses em que a licitação é dispensada (alíneas dos incisos I e II e § 2 do artigo 17), dispensável (artigo 24) e inexigível (artigo 25), todos da Lei n. 8.666/93.

A despeito do valor constitucional insculpido no artigo 37, XXI da Carta de 1988, que fixa o princípio do dever geral de licitar como condição de contratação de obras, compras, serviços e alienações a todos os órgãos e entidades da Administração Pública, **casos haverá em que o superior atendimento ao interesse público não será atingido pela realização do torneio licitatório, a licitação poderá se afigurar, inviável, configurando o clássico quadro de inexigibilidade de licitação, apontado no artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/1993.**

Distingue-se da dispensa de licitação pelo fato de que, nesta última, a licitação é perfeitamente possível, sendo uma alternativa à realização do torneio licitatório, para os estritos casos elencados no art. 24, do mesmo diploma legal. Um aspecto relevante da inexigibilidade é que os casuísmos em que ela pode surgir são infinitos. Sempre que, por alguma razão, não for viável realizar a licitação, a mesma será considerada inexigível.

Segundo os ensinamentos de Jessé Torres:

“...as hipóteses dos incisos não têm autonomia conceitual; entender diversamente significa subordinar o caput do artigo a seus incisos, o que afronta regra palmar de hermenêutica; sendo, como devem ser, os incisos de um artigo subordinados à cabeça deste, a inexigibilidade de licitação materializa-se somente quando a competição for inviável.” (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 8ª. Ed, Renovar, p.342).

Mas, a distinção essencial que se deve fazer é entre dispensa e a inexigibilidade de licitação é a seguinte:

Na primeira, há, em tese, possibilidade de competição, que, contudo, a lei não torna obrigatória, mas facultativa, à discricção do Poder Público. Já na inexigibilidade não há essa possibilidade. **Não é a lei que a torna inexigível; é a própria natureza do objeto que impõe tal solução, também reservada para os casos em que uma única pessoa possa atender às necessidades da Administração.**

Superada a justificativa da inexigibilidade, passamos a tecer antecipadamente algumas considerações sobre os princípios que norteiam a atuação da Administração



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE BONITO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 05.149.083/0001-07

Pública que também se aplicam na elaboração dos contratos administrativos, os quais estão devidamente esculpados na Lei Geral de Licitações (8.666/1993), a saber:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhes são correlatos.

Não obstante, os serventuários públicos devem pautar a elaboração de qualquer documento envolvendo a Administração Pública nas referidas diretrizes, sob pena de prejudicar o bem comum, permitindo lacunas que podem ser utilizadas para fins diversos do que almejou o legislador quando da definição da norma.

Dito isto, levaremos em consideração o que dos autos consta, no caso em tela os documentos acostados ao processo em análise iniciam na solicitação da unidade requisitante e encerram, até o presente momento, na solicitação de parecer jurídico sobre o processo, como um todo.

Sobre as hipóteses de contratação direta, destaca-se, para os propósitos deste parecer, a inexigibilidade de licitação diante da inviabilidade de competição para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, com espeque no art. 25, inciso III, da Lei Federal 8.666/93, *in verbis*:

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.

Conforme ensina a doutrina, essa situação de inviabilidade de competição se fundamenta na essencialidade das características do profissional que será contratado, ou seja, na sua individualidade, para fins de atendimento do interesse público em uma dada situação. É que, embora haja diferentes alternativas para atender o interesse público, a natureza personalíssima da atuação do particular almejada impede que se realize um julgamento objetivo – diferentemente do que sucede nos casos de licitação na modalidade concurso, por exemplo.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE BONITO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 05.149.083/0001-07

A respeito do tema, colhem-se novamente os ensinamentos de Marçal Justen

Filho:

A atividade artística consiste em uma emanção direta da personalidade e da criatividade humanas. Nessa medida, é impossível verificar-se identidade de atuações. Isso não impede, porém, eventual comparação entre as performances artísticas. O concurso consiste, muitas vezes, em competição entre artistas para seleção do melhor desempenho. Quando houver interesse de premiação da melhor performance em determinada área das artes, a Administração Pública deverá valer-se do concurso disciplinado na Lei 8.666/1993. Assim, por exemplo, a escolha de uma composição musical para símbolo de instituições públicas poderá ser produzida através de um concurso com premiação para a melhor obra. **Mas há casos em que a necessidade estatal relaciona-se com o desempenho artístico propriamente dito.** Não se tratará de selecionar o melhor para atribuir-lhe um destaque, mas de obter os préstimos de um artista para atender certa necessidade pública. **Nesses casos, 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 diferenciar as performances artísticas. Daí a caracterização da inviabilidade de competição.** *(nosso grifo)*

II.III - Das formalidades inerentes à inexigibilidade de licitação: requisitos do art. 26.

Tendo-se delimitado que o objeto de análise do Parecer é a hipótese discriminada no artigo 25, inc. III, da Lei Federal n.º 8.666/1993, registra-se que aludida situação de inexigibilidade, como qualquer outra, enseja a necessidade de observância das formalidades insculpidas no artigo 26 do mesmo diploma legal.

Nos termos do artigo 26 da Lei Federal n.º 8.666/1993, o processo de inexigibilidade deverá conter: (i) a justificativa da inexigibilidade de licitação, (ii) a indicação da razão da escolha do prestador do serviço, (iii) a justificativa do preço, e (iv) a ratificação do procedimento pela autoridade superior, com publicação na imprensa oficial.

A seguir, para melhor compreensão das ideias aqui retratadas, far-se-á o exame desses requisitos previstos no artigo 26 da Lei Federal n.º 8.666/1993, traçando-se um breve paralelo com os preceitos do artigo 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

Com relação à **justificativa da inexigibilidade**, esta deverá ser devidamente motivada pelo gestor, com a indicação precisa da necessidade pública a ser satisfeita, do objeto da contratação e do embasamento legal que autoriza contratação direta por inexigibilidade de licitação (art. 25, inc. III da Lei n.º 8.666/1993).



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE BONITO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 05.149.083/0001-07

Ressalte-se que a justificativa deverá ser amparada pela demonstração do interesse público na contratação dos serviços artísticos a serem desenvolvidos pelo profissional.

Quanto à **razão para a escolha do contratado**, esta deverá ser apresentada à luz dos préstimos do artista e da necessidade pública que se pretende atender, resguardada a impessoalidade no processo de escolha, que se encontra atrelada à demonstração de que o profissional a ser contratado é consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Diante da compreensão de que a discricionariedade na escolha pelo gestor não representa mera liberalidade, é oportuno reiterar que os atos da Administração Pública devem ser devidamente motivados, apontados os fundamentos que justificam a opção daquele profissional, em específico, inclusive em detrimento de alternativas disponíveis e à luz da compatibilidade entre a espécie de trabalho artístico a ser contratado e a finalidade cultural específica do evento

Deve-se ter em mente que a consagração do artista a ser contratado se constitui em pré-requisito à contratação e não critério de seleção, conforme bem anota Joel de Menezes Niebuhr:

Importa sublinhar que a consagração não é critério para escolher o artista a ser contratado, porém pré-requisito. Todos os consagrados podem ser contratados, o que não leva a dizer que o mais consagrado é quem deve ser o contratado. O interesse público não depende exclusivamente da consagração; por oposto, deve dispensar atenção especial àquilo que não é tão consagrado, especialmente aos olhos do público, para lhes alargar a cultura e o próprio conhecimento artístico, refutando a linha homogênea imposta pela mídia.

A respeito da **justificativa de preço** em situações de inexigibilidade, extrai-se que a norma visa aferir a razoabilidade do preço por meio da demonstração de preço condizente com o praticado pelo mercado com o fito de apurar se não há abuso na contratação direta.

Desta forma, orienta-se que os processos administrativos para contratação de profissionais do setor artístico sejam instruídos com documentos fiscais ou instrumentos contratuais de objetos semelhantes, comercializados pela futura contratada, emitidos no período de até 1 (um) ano anterior à data da autorização da inexigibilidade pela autoridade competente e/ou tabelas de preços vigentes divulgadas pela futura contratada em sítios



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE BONITO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 05.149.083/0001-07

eletrônicos especializados ou de domínio amplo, contendo data e hora de acesso, ressalvando a possibilidade de que sejam utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pela autoridade competente do órgão ou entidade contratante.

O parâmetro de preço a ser utilizado deve ser o praticado pelo próprio prestador do serviço a ser contratado, haja vista que são as características individuais do artista que justificam sua contratação por meio de inexigibilidade de licitação, sendo inadequado o comparativo de preços com outros profissionais, ainda que do mesmo ramo artístico. Este é o posicionamento de Marçal Justen Filho e Ronny Charles Lopes de Torres:

“A razoabilidade do preço deverá ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio particular. O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional.”

“Importante perceber que não há uma única forma de estimar os custos da contratação ou realizar a justificativa do preço a ser contratado. De qualquer forma, na prática, é comum que a justificativa do preço em contratações diretas seja realizada através de pesquisa a fornecedores (colhendo-se ao menos três cotações válidas de empresas do ramo) ou pela comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas e privadas.”

Nesse particular, alerta-se que os contratos decorrentes de afastamento de licitação costumam ser vistos com maior rigor pelos órgãos de controle, motivo pelo qual é recomendável que a Administração reúna todos os elementos ao seu alcance para demonstração da razoabilidade dos preços a serem contratados, visando afastar eventuais questionamentos que apontem para superfaturamento de preços e comprometam a eficácia do ajuste.

Ainda que os processos de inexigibilidade de licitação exijam um menor grau de formalismo, o objetivo permanece o de alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, o que não necessariamente representa o menor preço possível, evidenciando a importância de se elaborar uma justificativa de preços alicerçada em elementos que reflitam a realidade do mercado, que é possível verificar que foi respeitado no presente processo administrativo.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE BONITO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 05.149.083/0001-07

Enfim, além dos requisitos do artigo 26 da Lei n.º 8.666/93 já examinados (justificativa da inexigibilidade, razão de escolha do prestador do serviço e justificativa de preço), tem-se que referido dispositivo legal preconiza a necessidade de comunicação, dentro do prazo de 3 (três) dias, da declaração de inexigibilidade de licitação à autoridade superior para ratificação, ficando a eficácia dos contratos condicionada à publicação do ato na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, contados de sua ratificação pela autoridade superior.

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 na comemoração do 63º Aniversário do Município de Bonito/PA.

III - CONCLUSÃO:

Cumpre salientar que esta Assessoria emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa. Além disso, este parecer possui caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão do gestor.

Ex positis, com espeque nos fundamentos de fato e de direito articulados ao norte, e para que aspectos de mero formalismo não se sobreponham a questões de fundo, esta Procuradoria Jurídica opina de modo favorável à legalidade da contratação, com fulcro no artigo 25, inciso III, da Lei Federal nº 8.666, de 21/06/1993 e suas posteriores alterações.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Retornem-se os autos a Comissão Permanente de Licitação para as providências cabíveis.

Bonito (PA), 13 de novembro de 2023.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE BONITO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ: 05.149.083/0001-07

Emerson Wendell Dias Moraes
Procurador Municipal
Decreto nº 089/2023-GAB.PREF