



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA
Assessoria Jurídica

PARECER JURÍDICO 2022-23-06-001

PROCESSO	Nº 20222006-01/GAB/PMP/PA
INEXIGIBILIDADE	Nº 6/2022-220601
INTERESSADO	SECULT/PMP/PA
ASSUNTO	Contratação da Banda Jonas Esticado para apresentação de show musical no evento “PRIMAVERÃO”, no Município de Primavera/PA.

**INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.
CONTRATAÇÃO DA BANDA JONAS ESTICADO
PARA APRESENTAÇÃO DE SHOW MUSICAL NO
EVENTO “PRIMAVERÃO”, NO MUNICÍPIO DE
PRIMAVERA/PA. VIABILIDADE. PARECER
PELA APROVAÇÃO, DESDE QUE OBSERVADAS
TODAS AS CONSIDERAÇÕES TECIDAS AO
LONGO DO OPINATIVO.**

1. RELATÓRIO

Trata-se de emissão de parecer a respeito da viabilidade legal de contratação direta por inexigibilidade da Banda Jonas Esticado para apresentação de show musical no evento “PRIMAVERÃO”, no Município de Primavera/PA.

Conforme previsão legal do inciso VI do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, deverá haver parecer técnico ou jurídico sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade.

É o breve relatório. Segue análise jurídica.

2. ANÁLISE JURÍDICA

Para Administração Pública adquirir produtos e/ou serviços necessita realizar procedimento de licitação pública, na qual selecionará a proposta mais vantajosa entre as oferecidas pelos interessados em contratar com o ente público.

O procedimento possui como objetivo garantir a moralidade administrativa vedando a contratação de qualquer particular sem a demonstração de que seja o melhor para o interesse público. Possui também a finalidade de garantir a igualdade de oportunidades a todos que têm o interesse em contratar com a Administração Pública,



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA

Assessoria Jurídica

permitindo a competitividade que é essencial para a licitação. Assim é garantida a impessoalidade na escolha do contratado.

Tal procedimento é disciplinado na Constituição Federal e na Lei 8.666/90.

A Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI prevê:

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

Depreende-se da leitura do dispositivo constitucional a existência de exceção a regra geral de contratação mediante procedimento licitatório público ao possibilitar a contratação direta em “...casos especificados na legislação...”.

De acordo com esta premissa, o artigo 2º da lei 8.666/93 (licitações e contratos administrativos) consigna que:

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.** (grifo nosso).

A lei de licitações e contratos administrativos seguindo, logicamente, os ditames constitucionais preceitua como regra geral o procedimento licitatório para a contratação de obras e serviços; alienações, concessões, permissões e locações pela Administração Pública, e como exceção as hipóteses previstas na própria lei.

As exceções previstas na lei nº 8.666/93 estão consignadas no artigo 17, 24 e 25. Para o presente caso cabe analisarmos o artigo 25 da mencionada lei que trata sobre a inexigibilidade de licitação, e dispõe que:

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA
Assessoria Jurídica

[...]

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.

Somente naqueles casos onde a licitação for inviável ou impossível é que poderá se optar pela inexigibilidade. Sobre o tema Hely Lopes Meirelles é bastante preciso, *in litteris*:

[...] 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.¹

No caso em tela, trata-se de hipótese de inexigibilidade expressamente prevista no regramento legal, ou seja, “*contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.*”. Como pode ser constatado, além da impossibilidade de competição, a norma impõe duas condicionantes para a viabilidade da referida inexigibilidade, as quais são: 1) contratação direta com o profissional ou através de empresário exclusivo; 2) artista consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Sobre a impossibilidade de competição para a escolha de profissional do setor artístico, o Professor Marçal Justen Filho afirma que “*a atividade artística consiste em uma emanção direta da personalidade e da criatividade humanas. Nessa medida, é impossível verificar-se identidade de atuações*”², o que torna inviável a seleção através de licitação, eis que não haverá critério objetivo de julgamento.

¹MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 97

²JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, ed. 14ª, 2010, p. 379.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA
Assessoria Jurídica

No tocante contratação direta com o profissional ou através de empresário exclusivo, importante destacar posicionamento do Tribunal de Contas da União sobre o tema.

Na contratação direta de artistas consagrados, com base na hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III, da Lei n. 8.666/93, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. O contrato de exclusividade difere da autorização que assegura exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, a qual não se presta a fundamentar a inexigibilidade. (Acórdão 351/2015-Segunda Câmara, TC 032.315/2011-2, relator Ministro Substituto Marcos Bemquerer Costa, 10.2.2015)

Confirmando a sua já consolidada jurisprudência acerca da comprovação necessária à contratação, a Primeira Câmara do TCU decidiu, no Acórdão 7700/2015, no mesmo sentido. Sendo assim, todos os contratos de exclusividade deverão ser devidamente registrados em cartório, para melhor instruir o procedimento e visando cumprir as exigências dos órgãos de controle.

Quanto à comprovação de que o artista a ser contratado é consagrado pela crítica especializada e/ou pela opinião pública, cabe à Autoridade Competente, devidamente assessorada pela área técnica, que conta com profissionais conhecedores do mercado artístico, reconhecer o preenchimento desse requisito, através dos documentos apresentados pelo artista.

No tocante, a justificativa de preço, é importante ressaltar a necessidade de pesquisa de valores atribuídos em mercado para o serviço artístico a ser contratado, a fim de evitar prejuízos ao erário na contratação de prestação de serviço supervalorizada, com preço muito acima do praticado em mercado. Em contratações diretas deve ser realizada, preferencialmente, mediante comparação com os preços praticados pelo prestador de serviço junto a outras instituições públicas ou privadas.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA

Assessoria Jurídica

Dessa forma, observada todas as exigências legais, caberá a inexigibilidade de licitação para a contratação de profissional do setor artístico.

Por fim, quanto à exigência de contrato, imperioso comentar alguns pontos sobre o contrato administrativo.

Sobre os contratos celebrados pela administração pública, Maria Sylvia Zanella Di Pietro³ afirma que:

A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.

Assim, de acordo com tal conceituação, os contratos da Administração Pública podem reger-se pelo direito privado ou pelo direito público. Nos contratos privados é garantida uma relação de igualdade entre a administração pública e o particular, diferente do que ocorre no contrato público, no qual são garantidas prerrogativas à Administração, colocando-a em posição de supremacia sobre o particular.

É importante alertar que nos contratos, tanto no regime privado como no regime público, estão presentes a finalidade e o interesse público, os quais são pressupostos necessários e essenciais para a atuação da Administração. O que realmente os diferencia **“É a participação da Administração, derogando normas de Direito Privado e agindo *publicae utilitatis causa*, sob a égide do Direito Público, que tipifica o contrato administrativo.”**⁴

Esta atuação da Administração na relação contratual com o particular, impondo a sua supremacia, é evidenciada através das denominadas *cláusulas*

³Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo - 27. ed. - São Paulo: Atlas, 2014. Pág. 300.

⁴MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39ª Edição. Atualizada por Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros Editores. São Paulo, 2012. Pág. 226.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA
Assessoria Jurídica

exorbitantes do direito comum, as quais não necessitam estar previstas expressamente no contrato, pois sua existência decorre da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa. Tais cláusulas não são lícitas em um contrato privado, pois desigualaria as partes na execução do ajustado, no entanto são válidas no contrato administrativo, pois visam demonstrar a supremacia da Administração.

Consideram-se como cláusulas exorbitantes: (i) alteração ou rescisão unilateral do contrato; (ii) exigência de garantia; (iii) fiscalização da execução do contrato; (iv) aplicação de penalidades; (v) restrições ao uso da *exceptio non adimpleticontractus*; dentre outras.

Porém, ao utilizar-se das cláusulas exorbitantes, a Administração deve garantir equilíbrio econômico-financeiro do contrato, para que não haja prejuízos ao contratado/particular, como elevações de preços que tornem mais onerosa a prestação ao qual está obrigado, dentre outras situações que causem ônus a parte contratada. Esta determinação possui previsão Constitucional no artigo 37, XXI, ao afirmar que os contratos deverão conter *cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta*. Assim, garante-se uma proteção a quem contrata com a Administração, evitando que a posição de supremacia sobre o particular seja desmedida, sem qualquer controle e acabe por ferir preceitos constitucionais, bem como torna viável e seguro ao privado a contratação com a administração pública.

Diante dos conceitos e de todas estas características que identificam um contrato administrativo, e a partir da análise da minuta do contrato referente ao presente processo administrativo, pode-se identificar tal contrato como um contrato administrativo, e aplicar as normas do regime jurídico público, dentre elas a lei nº 8.666/1993.

A partir de então, é necessário averiguar se a minuta do contrato referente ao presente processo administrativo contém todas as cláusulas obrigatórias para um contrato administrativo, as quais estão descritas nos incisos do artigo 55 da lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA

Assessoria Jurídica

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- VIII - os casos de rescisão;
- IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Assim, observadas as normas citadas pode ser dado prosseguimento ao processo de contratação.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, observada as recomendações acima citadas, esta Assessoria Jurídica se manifesta pela possibilidade/viabilidade da contratação direta por inexigibilidade de licitação, ante a comprovação dos requisitos para a sua concretização, com fundamento nos artigo 25, da lei nº 8.666/93, bem como entende que preenchidas as exigências legais previstas no artigo 55 da lei nº 8.666/93 a minuta do contrato respeita as determinações legais, devendo retornar o processo a Comissão de Licitação para as providências cabíveis.

Por fim, ressalta-se que o presente exame se limitou aos aspectos jurídicos da matéria proposta e da regularidade processual, abstendo-se quanto aos aspectos



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA
Assessoria Jurídica

técnicos, financeiros ou que exijam exercício da discricionariedade administrativa ou de interpretação de conceitos jurídicos indeterminados dos órgãos competentes.

É o parecer,
Salvo melhor juízo.

Primavera/PA, 23 de junho de 2022.

Bruno Lopes de Carvalho
OAB-PA nº 15.586