



PREFEITURA MUNICIPAL DE ALMEIRIM
SECRETARIA DE ESPECIAL DE GOVERNO
Procuradoria Geral do Município
“Um novo tempo, uma nova história”

PARECER JURÍDICO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 2904001/2019-CPL/PMA
INEXIGIBILIDADE Nº. 0605001/2019-PMA
INTERESSADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE ALMEIRIM

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SHOW ARTÍSTICO DA CONTORA NAIARA AZEVEDO, POR OCASIÃO DA XXVIII FEIRA DE ARTE E CULTURA DE ALMEIRIM - FEARCA. CONTRATAÇÃO DIRETA. ART. 25, III, DA LEI Nº. 8.666/93. POSSIBILIDADE

I – DO RELATÓRIO

De ordem da Comissão Permanente de Licitação foi encaminhado o Processo Licitatório em referência para análise desta Procuradoria Geral, expediente que versa sobre a possibilidade de Contratação Direta, por Inexigibilidade de Licitação, para a CONTRATAÇÃO DE SHOW ARTÍSTICO DA CONTORA NAIARA AZEVEDO, POR OCASIÃO DA XXVIII FEIRA DE ARTE E CULTURA DE ALMEIRIM - FEARCA.

Trata-se de possibilidade de Contratação Direta por Dispensa de Licitação, com fundamento no art. 25, III, da Lei Federal n. 8.666/93.

Encaminhado a esta Procuradoria Geral do Município para emissão de parecer quanto à validade e observância dos preceitos legais na tramitação do procedimento de dispensa de licitação.

É o que nos cumpre relatar, passemos à análise.

II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A) DA CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (ART. 25, III, DA LEI Nº. 8.666/93

Nossa Carta Magna de 1988, em seu art. 37, XXI, tornou o processo licitatório *conditio sine qua non* para os contratos, que tenham como parte a Administração Pública, relativos à obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos especificados na legislação, como se pode observar, *in verbis*:

Art. 37. [...]

[...]



PREFEITURA MUNICIPAL DE ALMEIRIM
SECRETARIA DE ESPECIAL DE GOVERNO
Procuradoria Geral do Município
“Um novo tempo, uma nova história”

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 economia indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Deste modo, percebe-se que licitar é regra, considerando-se ser este o procedimento administrativo pelo qual o ente público procede uma seleção, de forma imparcial, entre interessados, avaliando através de requisitos objetivos, aquele que melhor atende a sua pretensão, considerando os Princípios Constitucionais da impessoalidade, moralidade, eficiência, legalidade, economicidade e, até onde é possível valorar objetivamente, o aspecto técnico, conforme preconiza o art. 3º da Lei Federal nº. 8.666/93, *in verbis*:

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.

A licitação é, portanto, nada mais que uma competição no qual vários interessados em contratar com a Administração Pública disputam entre si a oportunidade de negócio oferecida pela Administração. Em que pese o teor do regramento geral do acima citado dispositivo constitucional, e que em razão dessa natureza deve ser observado com rigor, tal princípio, por óbvio, admite exceções.

Nas lições de Diógenes Gasparine:

[...] a licitação pode ser conceituada como o procedimento administrativo através do qual a pessoa a isso juridicamente obriga seleciona, em razão de critérios objetivos previamente estabelecidos, de interessados que tenham atendido à sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse[...]

De igual modo, leciona Ivan Barbosa Rigolin:



PREFEITURA MUNICIPAL DE ALMEIRIM
SECRETARIA DE ESPECIAL DE GOVERNO
Procuradoria Geral do Município
“Um novo tempo, uma nova história”

Licitação não é apenas um ato, mas todo um complexo procedimento administrativo através do qual a Administração elege, entre várias possíveis, a proposta mais vantajosa a seu interesse – que é sempre o interesse público –, com vista a algum contrato, em geral de aquisição de material ou de serviço, que pretenda celebrar.

A seu turno, disciplina Celso Antônio Bandeira de Melo:

Licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

Portanto, o procedimento licitatório visa garantir a boa-fé das contratações entre a Administração Pública e particulares.

Entretanto, vez ou outra uma dada situação fática poderá revelar que o instituto da licitação surge como meio inadequado para a consecução das necessidades do interesse público que ele mesmo visava atender. É o que ocorre, por exemplo, nos casos de situação calamitosa ou emergencial em que a demora natural do burocrático procedimento licitatório impede o afastamento de dano irreparável ou de difícil reparação para a administração com o adiamento da providência.

De outra sorte, a licitação poderia se afigurar impertinente, como nos casos de credenciamento, em que ao invés de desejar selecionar uma proposta (a mais vantajosa) a Administração pretenda selecionar todas que forem consideradas aptas. Nas contratações de diminuto valor, raramente o eventual benefício econômico da disputa compensa o custo do processo administrativo.

Em outros casos ainda, a licitação pública poderia mesmo se revelar absolutamente inócua, como ocorre nos casos das contratações realizadas com fornecedores de produtos ou prestadores de serviço exclusivo. Afinal, na medida em que inexistam competidores, submeter a oportunidade de contratação a um torneio – que pressupõe a existência de pluralidade de contendores – seria totalmente inútil.

De nada adiantaria a Administração arcar com o custo do processo administrativo, movimentar um enorme aparelhamento da máquina estatal, despender tempo, adiando a solução para a necessidade de interesse público surgida, se, no dia, hora e local designado para a disputa, somente aquele (porquanto exclusivo, único existente), se apresentaria munido da proposta e documentos de habilitação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ALMEIRIM
SECRETARIA DE ESPECIAL DE GOVERNO
Procuradoria Geral do Município
“Um novo tempo, uma nova história”

Neste viés, não por outro motivo, vez que a Administração Pública não atua *contra legem* ou *praeter legem*, mas, sim, *secundum legem*, o Constituinte, reconhecendo que não será em todos os casos o torneio licitatório útil ao desiderato a que se destina, fez inaugurar o texto constitucional supracitado com a expressão “Ressalvados os casos especificados na legislação...”, admitindo, pois, a existência de excepcionalidades casuísticas, atribuindo competência para que a norma infraconstitucional pudesse discorrer sobre as possíveis hipóteses nas quais seria aceitável o afastamento do dever legal de licitar.

Pode-se afirmar que a inviabilidade de licitação é uma consequência que pode ser produzida por diferentes causas as quais consistem nas diversas hipóteses de ausências de pressupostos necessários à licitação.

Assim, são previstas na Lei Geral das Licitações e Contratos Administrativos, em seus arts. 24 e 25, as situações em que o agente público poderá deixar de promover o prélio licitatório (dispensa/inexigibilidade), realizando contratação por indicação direta da pessoa do contratado, estabelecendo ainda as condições e requisitos a cada caso para fazê-lo.

Basicamente, a diferença entre as situações de dispensa e de inexigibilidade reside no fato de que, na primeira, haveria a possibilidade de competição entre possíveis interessados, o que torna possível a realização de licitação. Na segunda, na inexigibilidade, ao contrário, não haveria competição, isso porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração: a licitação é, portanto, inviável.

Como antedito, casos haverá em que o superior interesse público não será atingido pela realização do torneio licitatório, pois, como se demonstrou, a licitação poderá se afigurar desnecessária, inócua, impertinente ou mesmo danosa para a Administração. Quando tal se verifica, competirá ao agente buscar nas exceções ao dever geral de licitar, em qual delas se acomoda a situação fática a ser tratada para balizar a adjudicação direta do objeto pretendido.

Cabe, portanto, à entidade promover o enquadramento legal adequado nos casos de inexigibilidade, quando se configurar situações de inviabilidade de competição, devendo atentar o fato de que para a inexigibilidade de licitação se sujeita à fundamentada demonstração de que a singularidade do objeto, aliada ao caráter técnico profissional especializado dos serviços e à condição de notória especialização do prestador, inviabilizam a competição no caso concreto, fazendo constar do processo correspondente os elementos necessários à comprovação dos referidos pressupostos.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ALMEIRIM
SECRETARIA DE ESPECIAL DE GOVERNO
Procuradoria Geral do Município
“Um novo tempo, uma nova história”

A respeito da possibilidade de inexigibilidade de licitação do presente caso, impende transcrever o que dispõe o art. 25 da Lei n. 8.666/93, que passamos a analisar:

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;

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.

§ 1º 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.

§ 2º 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.

O inciso III, que é o objeto de interesse deste caso, dispõe ser inexigível a licitação “para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública”.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ALMEIRIM
SECRETARIA DE ESPECIAL DE GOVERNO
Procuradoria Geral do Município
“Um novo tempo, uma nova história”

A justificativa da inexigibilidade na hipótese é a inviabilidade de competição. Com efeito, não há critérios objetivos para aferir a melhor proposta para a Administração Pública, não havendo, por consequência, supedâneo fático para a realização do procedimento licitatório.

Diante da subjetividade que permeia a contratação inferimos que não há parâmetros objetivos hábeis a autorizar disputa em âmbito concorrencial. Diante disso impõe-nos afirmar que a licitação, *in casu*, não é possível.

Marçal Justen Filho ensina que nestes 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.

Isso porque a atividade artística consiste em emanção direta da personalidade e da criatividade humana e nessa medida é impossível verificar-se a identidade de atuações 4 entre possíveis concorrentes.

De igual modo, leciona José dos Santos Carvalho:

A arte é personalíssima, não se podendo sujeitar a fatores objetivos de avaliação. A Administração, na hipótese, pode firmar diretamente o contrato

Convergindo com os demais entendimentos, os ilustres juristas BENEDICTO MASSAO SAITO e LUCIANO MASSO SAITO, em sua obra denominada "Manual de Licitações e Contratos Administrativos", ensinam que:

A hipótese de inexigibilidade para contratação de artista é a mais pacífica, desde que o escolhido, independentemente de estilo que, diga-se de passagem, é muito subjetivo, seja consagrado pelos críticos especializados e pelo gosto popular. O artista tem que ser conhecido, mas não precisa, necessariamente, ser excepcional. Com a grande extensão territorial e o regionalismo de cultura existente no Brasil, com o afloramento regionalizado de tradições e de folclore, o conceito de consagração popular deve ser tomado de forma particularizada, isto é, um artista muito popular no norte pode não ser conhecido no sul, sendo, assim, na sua região a licitação é inexigível.

No entanto, ainda nas hipóteses de inexigibilidade, o administrador público não está inteiramente livre para a contratação. É preciso a observância de determinados



PREFEITURA MUNICIPAL DE ALMEIRIM
SECRETARIA DE ESPECIAL DE GOVERNO
Procuradoria Geral do Município
“Um novo tempo, uma nova história”

requisitos legais e constitucionais, tudo devidamente demonstrado em processo de inexigibilidade.

Assim, pela redação do art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93, para a contratação de profissional do setor artístico é preciso:

- I) Contrato firmado pelo próprio contratado ou por meio de empresário exclusivo;
- II) Consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública;

A primeira questão diz respeito à contratação direta do artista ou por meio de empresário exclusivo. Como se vê contratação direta somente poderá ser realizada pela Administração Pública com o próprio artista, ou através de empresário que detenha contrato

Neste último caso, deve-se observar a regra geral da licitação aplicável para a prestação de serviços em geral para a Administração Pública, conforme prevê o art. 2º da Lei nº 8.666/93, evitando-se, assim, a contratação direta desvirtuada, por interposta pessoa.

No que diz respeito à consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública, cumpre ao administrador justificar a escolha do contratado, na forma do art. 26, parágrafo único, III da Lei nº 8.666/93, apontando as razões do seu convencimento nos autos do processo, o que foi devidamente feito.

Em que pese à atividade artística consistir em emanção direta da personalidade, é óbvio que isso não impede eventual comparação entre performances artísticas.

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 diferentes performances artísticas. Daí a caracterização da inviabilidade de competição.

Para a contratação direta, é preciso demonstrar nos autos o motivo de convencimento da consagração do artista, tais como: a discografia de um cantor, premiações recebidas, participações em eventos importantes, obras de arte relevantes, convites para apresentação em locais de destaque, dentre outros, salvo nos casos de



PREFEITURA MUNICIPAL DE ALMEIRIM
SECRETARIA DE ESPECIAL DE GOVERNO
Procuradoria Geral do Município
“Um novo tempo, uma nova história”

notória fama, em que o próprio nome do artista dispensa qualquer tipo de comprovação. Essa necessidade foi preenchida pela juntada de documentos aos presentes autos.

Note-se ainda que este requisito destina-se a evitar contratações desarrazoadas ou arbitrarias, em que o gestor público possa imprimir uma preferência pessoal na contratação de um amigo, um parente, ou ainda de profissional sem qualificação reconhecida. Faz-se necessário que a crítica especializada ou a opinião pública reconheçam a virtude do artista contratado.

No presente caso, observa-se que Naiara Azevedo é uma cantora e compositora da música sertaneja, ficou bastante conhecida por dar voz ao hit "50 Reais", parceria com a dupla Maiara & Maraisa, sendo uma das grandes revelações no mundo sertanejo. Goza de excelente conceito e aceitação popular e o estouro nas paradas levou a carreira da cantora a outro patamar, conforme documentos juntados aos autos.

No que tange ao valor da contratação, verifica-se que o preço praticado está de acordo com os valores contratados anteriormente para a realização de shows da referida cantora, e ainda, observando-se que no valor total estão incluídos os valores referentes à logística e deslocamento dos integrantes e dos instrumentos e equipamentos necessários para a realização do evento.

Portanto, com fulcro nos dispositivos acima elencados, a dispensa analisada reúne os requisitos de fato e de direito que convergem para a contratação supra por meio de inexigibilidade de Licitação, desde que tomadas as cautelas legais necessárias.

B) DAS CONDIÇÕES DE CONTRATAÇÃO E DA EMPRESA CONTRATADA

Observando-se os documentos juntados aos autos, observa-se que a contratação procedeu com a devida análise documental prevista na legislação, a saber:

- a) Ato Constitutivo (Requerimento de Empresário), devidamente protocolado na Junta Comercial do Estado do Maranhão;
- b) Documentos do Representante Legal;
- c) Comprovante de Inscrição no CNPJ;
- d) Certidão Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União;
- e) Certidão Negativa de Débito do Estado do Maranhão;
- f) Certidão Negativa de Dívida Ativa do Estado do Maranhão;
- g) Certidão Negativa de Débitos Municipais da Prefeitura Municipal de Balsas;



PREFEITURA MUNICIPAL DE ALMEIRIM
SECRETARIA DE ESPECIAL DE GOVERNO
Procuradoria Geral do Município
“Um novo tempo, uma nova história”

- h) Certidão Negativa de Dívida Ativa da Prefeitura Municipal de Balsas;
- i) Certificado de Regularidade do FGTS – CRF;
- j) Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas;
- k) Alvará de Funcionamento Exercício 2019.
- l) Certidão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão de Falência, Concordata, Recuperação Judicial ou Extrajudicial;
- m) Declaração de Exclusividade, devidamente reconhecida em cartório.

Demonstra, desta forma, que apresenta as condições necessárias para sua contratação.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, e pelos fundamentos apresentados, esta Procuradoria Geral do Município conclui pela LEGALIDADE da Contratação Direta, por meio de Inexigibilidade de Licitação, com fundamento no art. 25, III da Lei Federal 8.666/93, para CONTRATAÇÃO DE SHOW ARTÍSTICO DA CONTORA NAIARA AZEVEDO, POR OCASIÃO DA XXVIII FEIRA DE ARTE E CULTURA DE ALMEIRIM - FEARCA.

Desta forma, encaminhamos estes autos para que V. Exa., aderindo aos seus termos, promova a devida ratificação da justificativa, pelo Ordenador de Despesas, nos termos do art. 26, da Lei Federal nº. 8.666/93 e da Lei Municipal nº. 799/05.

É o PARECER, salvo melhor juízo.

Almeirim – PA, 6 de maio de 2019.

André Ferreira Pinho

Assessor Jurídico do Município de Almeirim-PA
Decreto nº. 292/2017-PMA