



MEMORANDO N.º 198/2023 – CPL

Jaciara-MT, 05 de Setembro de 2023.

DE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
PARA: ASSESSORIA JURÍDICA

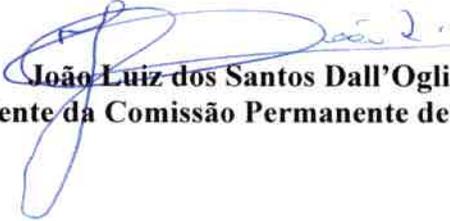
Senhora Assessora Jurídica,

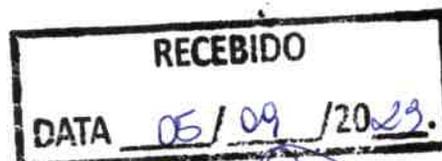
Estamos encaminhando a Vossa Excelência o Ofício n.º 629/2023, datado de 04/09/2023 e documentos anexos expedidos pela Secretaria Municipal de Educação, Cultura, Desporto e Lazer, Sra. Ariadne Sônia de Moura Almeida do Nascimento.

Ao ensejo, solicitamos os bons ofícios dessa Assessoria Jurídica, no sentido de emitir PARECER JURÍDICO a respeito da “**Contratação da empresa GILSON DE LIMA DA SILVA JUNIOR ENTRETENIMENTO MUSICAL, detentora do CNPJ n.º 29.485.203/0001-05, para realização de Show Artístico durante as comemorações alusivas á 2º Edição do Tacho Quente, no dia 29 de Setembro de 2023, sendo 01 apresentação com a DUPLA JORGE E MIGUEL, ao valor global de R\$ 40.000,00 (Quarenta mil reais)**”.

Sem mais, no aguardo de um parecer com urgência, fazemos presente nossos agradecimentos e subscrevemo-nos.

Atenciosamente,


João Luiz dos Santos Dall'Oglio
Presidente da Comissão Permanente de Licitação





PARECER JURÍDICO Nº 167/2023

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PROTOCOLO n. 4903-01/2023

INEXIGÊNCIA DE LICITAÇÃO N. 007/2023

Solicitante: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

1. Trata-se de solicitação de parecer jurídico da Comissão de Licitação do Município de Jaciara, através do Memorando n. 198/2023, sobre procedimento de Inexigibilidade de Licitação para *CONTRATAÇÃO DA EMPRESA GILSON DE LIMA DA SILVA JUNIOR ENTRETENIMENTO MUSICAL DO CNPJ Nº 29.485.203./0001-05, PARA REALIZAÇÃO DE SHOW ARTÍSTICO DURANTE AS COMEMORAÇÕES ALUSIVAS DO FESTIVAL TACHO QUENTE DE JACIARA /MT NO DIA 29 DE SETEMBRO DE 2023, SENDO 01 APRESENTAÇÃO COM A DUPLA JORGE E MILGUEL, AO VALOR GLOBAL DE R\$ 40.000,0 (QUARENTA MIL REAIS).*

2. Expõe que a solicitação adveio da Secretaria Educação, tendo por objetivo promover a cultura, turismo, entretenimento, geração de renda para economia local e, mencionando o orçamento da empresa, dotação orçamentária da respectiva Secretaria, justificativa e demais documentos.

3. Diante da solicitação do respectivo setor, passo a análise da questão e elaboração de parecer jurídico, sob o prisma estritamente jurídico.

4. Pois bem. Nos termos de nossa Carta Magna, estampado no inciso XXI do art. 37, quaisquer obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública, exceção disposta quando presente uma das hipóteses elencadas na Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos), artigos 24 (dispensa de licitação) e **25 (inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição)**, hipóteses que legitimam a contratação DIRETA entre o poder público e o particular.



PREFEITURA MUNICIPAL DE
JACIARA
PODER EXECUTIVO

CIS: 448
SETOR DE LICITAÇÃO

5. Também, ante a disposição do art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.666/93, via de regra, todas as contratações públicas devem ser precedidas do devido processo licitatório, premissa que visa festejar os princípios da ampla concorrência e da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

6. As exceções, como o próprio nome já diz, somente podem ocorrer em casos últimos, quando já não socorrem outras possibilidades à Administração ou quando não se mostrar plausível a realização de um processo licitatório para a consecução do objeto que interesse ao ente público.

7. Desta forma, para que se conclua pela não realização de processo licitatório, mister que o caso concreto se enquadre nas disposições legais das contratações diretas, sob o risco de incidir o administrador nas sanções do art. 89, da Lei nº 8.666/93 ou em conduta de improbidade administrativa, a depender da forma com que venha a atuar no exercício de seu poder de decisão.

8. Da análise superficial do presente caso, nos indica que a natureza do objeto contratado não enseja quaisquer das dispensas elencadas no art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93, haja vista tratar de pretenso contrato de **R\$40.000,00**, que ultrapassa o teto máximo estipulado para a espécie, também não se enquadrando nos demais incisos tipificados no referido artigo.

9. Restaria, então, a hipótese de inexigibilidade de processo licitatório fundada no art. 25, da Lei de Licitações, especialmente em seu inciso III, qual seja:

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

III – para a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE
JACIARA
PODER EXECUTIVO

11. Porém, ainda nas hipóteses de inexigibilidade, o administrador público não está inteiramente livre para a contratação. É preciso a observância de determinados requisitos legais e constitucionais, tudo devidamente demonstrado em processo formal de inexigibilidade.

12. Nesse sentido, nos termos do art. 25, inciso III, da Lei de Licitações supra citado, para a contratação de profissional do setor artístico é preciso o cumprimento dos seguintes requisitos:

I) contrato firmado pelo próprio contratado ou por meio de empresário exclusivo;

II) consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública.

13. Além desses requisitos, é preciso que a contratação observe ainda o disposto no art. 26 da mesma lei, que assevera:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, **NECESSARIAMENTE JUSTIFICADAS**, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - RAZÃO DA ESCOLHA DO FORNECEDOR OU EXECUTANTE;

III - JUSTIFICATIVA DO PREÇO.



IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Grifo nosso).

14. Desta forma, além dos requisitos do art. 25, é imprescindível a publicação, na imprensa oficial, da inexigibilidade, da **justificativa da escolha do contratado e da justificativa do seu preço** (art. 26 da Lei de Licitações), não podendo a autoridade administrativa se olvidar acerca do cumprimento destas exigências, sobretudo no tocante ao valor desprendido com a contratação, não estando autorizado a assinar contrato desarrazoado que implique em sobrepreço de produtos ou serviços.

15. Nesse sentido, a doutrina de JACOBY apregoa sobre a justificativa mencionada no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93:

“(...) justificar o preço é declarar, conforme o que for determinado em cada inciso ou parágrafo do artigo que autoriza a contratação direta, se o valor contratado é compatível com o de mercado, ou se é o preço justo, certo, que uma avaliação técnica encontraria”.

16. Feitas estas singelas considerações sobre a hipótese legal de inexigibilidade de licitação, em análise ao presente caso apresentado pela Administração, julgo que o Administrador deverá avaliar a natureza do serviço objetivado pela Secretaria Municipal de Educação para, com base nele e pelo julgamento de sua singularidade, exigir a comprovação dos requisitos acima elencados, além de justificar o preço a ser desembolsado pelo erário com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no gasto do orçamento público para atendimento das necessidades e demandas dos serviços públicos.

17. No tocante aos requisitos da inexigibilidade do inciso III do art. 25, reputo necessário o gestor avaliar e exigir a comprovação da representatividade do **“empresário exclusivo”**, pois empresas de eventos detentoras de mera carta de exclusividade específica para uma determinada data e local, não é suficiente para calçar a contratação direta, posto que, se a exclusividade é condicionada e temporária, em regra não haverá impossibilidade de competição. Nesse caso, a melhor alternativa para o poder público é contratar o profissional, pelas vias ordinárias, em datas



PREFEITURA MUNICIPAL DE
JACIARA
PODER EXECUTIVO

PRO: 428
SETOR DE LICITAÇÃO

nas quais haja disponibilidade, posto que qualquer outra inteligência ensejará a violação do dever constitucional de licitar.

18. Isto quer dizer que esse tipo de contratação configura desvirtuamento da licitação, e tem sido objeto de julgamentos desfavoráveis pelos Tribunais de Contas, visto que nos termos da Lei, **empresário exclusivo é aquele que tem uma relação constante e duradoura com o artista e não pontual, aleatória.**

19. Neste sentido, se posicionou o Tribunal de Contas da União:

“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.)

20. Em sede do Poder Judiciário, assim julgou o Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em sede de Apelação em Ação Civil Pública promovida contra a Prefeitura do Município de Paranapuã. Confira-se:

TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DA LIMINAR EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS PARA FESTIVAL



PREFEITURA MUNICIPAL DE
JACIARA
PODER EXECUTIVO

CULTURAL POR MEIO DE EMPRESA INTERMEDIÁRIA.
NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE
INEXIGIBILIDADE PREVISTOS NO ARTIGO 25, III, DA LEI
DE LICITAÇÃO. RECURSO PROVIDO. (AI 25817 SP
0025817-27.2012.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR
FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgamento 25/07/2013,
órgão julgador: sexta turma)

21. Desta forma, recomenda-se que não sejam firmados contratos com empresas de eventos que detenham tão somente carta de exclusividade temporária, vinculada a uma determinada data e local, mas com empresário exclusivo, documentalmente comprovado através de contrato de exclusividade.

22. Em relação ao requisito da *"consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública"*, reconhece-se que há grande dificuldade em se realizar o devido controle sobre estes elementos, pois as expressões legais são termos jurídicos indeterminados e de extrema relatividade.

23. Sobre a relatividade da análise da consagração do artista, convém trazer os seguintes ensinamentos doutrinários de BENEDICTO DE TOLOSA FILHO e LUCIANO MASSAO SAITO e JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, respectivamente:

"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



PREFEITURA MUNICIPAL DE
JACIARA
PODER EXECUTIVO

norte pode não ser conhecido no sul, sendo, assim, na sua região a licitação é inexigível”.

“Entendemos que consagração é fator de extrema relatividade e varia no tempo e no espaço. Pode um artista ser reconhecido, por exemplo, apenas em certos locais, ou por determinado público ou críticos especializados. Nem por isso deverá ele ser alijado de eventual contratação. A nosso sentir, quis o legislador prestigiar a figura do artista e de seu talento pessoal, e, sendo assim, a arte a que se dedica acaba por ter prevalência sobre a consagração. (In Manual de Direito Administrativo. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 236)”

24. De fato, não há um conceito objetivo sobre o que seja “consagração pela crítica especializada” ou “consagração pela opinião pública”, que possibilitam certa dose de subjetivismo, dificultando a atuação dos órgãos de controle.

25. No entanto, ressalta-se ao gestor que a consagração do artista, se não for notória, deve ser devidamente comprovada nos autos do processo de inexigibilidade, seja mediante a juntada de noticiários de jornais, seja pela demonstração de contratações pretéritas para atrações relevantes junto a entes públicos ou à iniciativa privada, ou por outros meios idôneos. Se não houver tal comprovação, a contratação é ilegal.

26. Quanto ao cumprimento dos requisitos do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93, em especial a necessidade de justificativa do preço, deve o Administrador avaliar e justificar se o preço de R\$ 150.000,00 do contrato proposto é razoável e proporcional, utilizando-se como parâmetros contratações pretéritas perante outros entes públicos ou junto a particulares, por exemplo, declinando os motivos que o levaram a concluir nesse sentido.

27. No tocante a disponibilidade orçamentária, consta **parecer contábil nº 095/2023**, dando conta da existência de saldo para a pretendida contratação.



28. Também cabe à gestão avaliar se as informações contidas no Ofício nº 629/2023 EDUCAÇÃO são suficientes a delimitar, detalhadamente, o objeto da contratação e suas especificações, eis que indispensável sua suficiente descrição mesmo nos casos de contratação direta, nos termos do art. 7º, §9º, da Lei nº 8.666/93, permitindo-se uma análise pormenorizada das circunstâncias que revestem o processo de inexigibilidade de licitação.

CONCLUSÃO

29. Em razão de todo o exposto e, considerando-se as recomendações contidas no presente parecer jurídico, opinamos no sentido da possibilidade da contratação de empresa do setor artístico por inexigibilidade de licitação, amparada no art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, DESDE QUE preenchidos os requisitos legais e constitucionais, e respeitada a necessidade de comprovação das exigências, devendo o Administrador Público:

- a) determinar a avaliação e conferência sobre o cumprimento dos requisitos do art. 25, III, da Lei de Licitações, quais sejam, contrato firmado pelo próprio contratado ou por meio de empresário exclusivo; e consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública, bem como a dotação orçamentária para tal contrato, conforme fundamentações supra;
- b) no exercício de sua competência e discricionariedade, avaliar e decidir motivadamente as razões da escolha do empresário como a melhor opção para atender aos interesses públicos, conforme Ofício e justificativo do respectivo Secretário;
- c) concluindo positivamente, deverá observar os ditames do art. 26, da Lei de Licitações, sobretudo no tocante à justificativa do preço praticado pelo contratado, consoante recomendações acima.

S.M.J., este é o meu parecer, elaborado sobre o prisma estritamente técnico jurídico e com caráter opinativo.

À douta consideração superior,

Jaciara/MT, 05 de setembro de 2023.


MARIA AILI FERREIRA DE MELO RODRIGUES

Advogada do Município - OAB/MT 17119-B - Mat. 8639-1