



PARECER N° 608/2017

DE: PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARA: EXECUTIVO MUNICIPAL

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO: 008/2017

PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO: 169/2017

EMENTA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FORMALIZAÇÃO DO RESPECTIVO PROCESSO PARA O ADEQUADO CONTROLE DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DA DESPESA. EMPRESA DE PRODUÇÕES E EVENTOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, III, LEI 8.666/1993.

Trata o presente protocolado de solicitação encaminhada pelo Senhor Secretário Municipal de promoção social, visando à contratação de empresa especializada na prestação de serviços artísticos, cujo objeto consiste na apresentação de espetáculos teatrais para realização do evento de abertura do "natal e luz" no dia 14 de dezembro de 2017.

O pedido foi deferido pelo Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal através do Ofício 169/2017-GAB.

Ato contínuo, o Departamento de Contabilidade verificou a existência de previsão de recursos orçamentários para as despesas a serem realizadas com o objeto a ser contratado.

É o relatório.



Passando à análise da questão propriamente dita, cumpre prefacialmente salientar que as contratações públicas devem ser precedidas da realização de certame licitatório, cumprindo ao administrador a escolha da avença que seja mais vantajosa ao interesse público, sem menosprezar o princípio da impessoalidade, que regula a participação dos licitantes, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988 e da Lei n.º 8.666/1993.

Como bem disserta o eminente professor Celso Antônio Bandeira de Mello, a licitação visa "proporcionar às entidades governamentais a possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas administrativas entendem de realizar com os particulares".

Odete Medauar destaca que "A Administração não pode contratar livremente, porque deve ser atendido o princípio da igualdade de todos para contratar com a Administração e a moralidade administrativa, sobretudo."

Excepcionalmente, diante de situações de inviabilidade de competição, a própria lei estabelece hipóteses de inexigibilidade de licitação, conforme previsto no art. 25 da Lei nº 8.666/93, autorizando à Administração a realizar contratação direta, sem licitação. Senão vejamos:

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. Grifou-se



§ 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.*

No presente arrazoado, o objeto de interesse é aquele descrito no inciso III, que 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".

Passemos, pois, à análise do referido dispositivo legal.

O art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93 assim dispõe:

*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**. Grifou-se*

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.

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;*

Além desses requisitos, é preciso que a contratação observe ainda o disposto no art. 26, também da Lei nº 8.666/93, 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.

Assim, além dos requisitos do art. 25, é imprescindível a publicação da inexigibilidade na imprensa oficial, a justificativa da escolha do contratado e, ainda, a justificativa do preço (art. 26 da Lei nº 8.666/93), evitando-se prejuízos ao erário em razão de superfaturamentos.

A grande preocupação na interpretação das hipóteses de inexigibilidade, sobretudo a trazida pelo inciso III, é a abrangência das expressões contidas no permissivo legal. Em verdade, trata-se de termos jurídicos indeterminados, que concedem, em tese, certa margem de discricionariedade ao administrador.

Celso Antônio Bandeira de Mello, conceitua a discricionariedade administrativa como:

(...) a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, **segundo critérios consistentes de razoabilidade**, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, **por força da fluidez das expressões da lei** ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.

E, ao conceituar a discricionariedade administrativa, conforme retrotranscrito, assevera ser essa "a margem de liberdade que remanesça



ao administrador para eleger, **segundo critérios consistentes de razoabilidade**, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis". Vê-se, pois, que o administrador deve obediência aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, não podendo, sob o manto da discricionariedade, adotar medidas absurdas, danosas ao interesse público.

Isto posto, a razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos.

Além do mais, a necessidade de justificativa (estimativa) de preços está em conformidade com o disposto nos artigos 7º, §2º, inciso II, e 40, §2º, inciso II, ambos da Lei nº 8.666/93.

A estimativa de preço para a contratação deverá, conforme averbado supra, pautar-se por critérios objetivos, nos quais se insere a média aritmética das últimas contratações firmadas pelo profissional, conforme supramencionado.

Assim, preenchidos os requisitos legais e constitucionais, e respeitada a necessidade de formalização do respectivo processo para a aferição das exigências (todas as exigências devem estar devidamente demonstradas nos autos da inexigibilidade), é possível a contratação de personalidades do setor artístico mediante inexigibilidade de licitação, amparada no art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

Isto posto, e com base na argumentação desenvolvida, entendo ser plenamente possível a contratação de personalidades do setor artístico, por inexigibilidade de licitação, amparada no art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93, desde que preenchidos os requisitos legais e constitucionais, e respeitada a necessidade de formalização do respectivo processo para a aferição e comprovação das exigências, quais sejam:

i) contrato deve ser firmado pelo próprio contratado ou por meio de empresário exclusivo;



ii) *consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública deve está devidamente demonstrada nos autos da inexigibilidade, salvo se notória;*

iii) *razão da escolha do profissional do setor artístico;*

iv) *justificativa de preço (preço deve ser razoável e similar a outros contratos firmados pelo contratado, baseado na média aritmética dos contratos firmados nos últimos 6 (seis) meses);*

v) *publicidade da contratação;*

Caso não atendido algum desses requisitos, os quais, frise-se, devem estar evidenciados no respectivo processo de inexigibilidade, caberá a invalidação do procedimento, inclusive acarretando, eventualmente, na aplicação de sanções em razão da prática de ato de improbidade administrativa.

Ex positis, esta Procuradoria opina favoravelmente pela contratação da empresa interessada para realização de espetáculo na festa a realizar-se entre os dias 23 à 25 do mês de janeiro do próximo ano, desde observados todos os requisitos supramencionados.

É o parecer que submeto à Vossa apreciação.

Palmital-PR, 12 de dezembro de 2017.

DANILO AMORIM SCHREINER
Procurador do Município