

## PARECER JURÍDICO

**Encaminhamento:** Setor de Licitações.

**Interessado:** Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico

**EMENTA:** INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PROFISSIONAL DO SETOR ARTÍSTICO ACLAMADO PELA OPINIÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

### RELATÓRIO

Os presentes autos foram submetidos à Procuradoria Jurídica para emissão de parecer acerca da possibilidade de contratação direta, mediante processo de inexigibilidade, de apresentação artística (show) da banda Chiquito e Bordoneio, para o evento de lançamento oficial da EXPO FEMI 2022, e início das comemorações do Aniversário de 68 (sessenta e oito) anos do Município de Xanxerê, a realizar-se no dia 02 de fevereiro de 2022, às 20hs, na Praça Tiradentes, neste Município.

É o breve relatório.

### PARECER

A Lei 8.666/93 estabelece como regra geral para contratações a adoção do processo licitatório. O instituto da inexigibilidade, entretanto, é uma das hipóteses excepcionais previstas pelo legislador ordinário de disposição de verba pública com ausência de licitação, desde que haja conformidade com o objetivo constitucional e os princípios da igualdade e da proposta mais vantajosa para o interesse público.

Conforme disciplina a Lei nº 8.666/93, o processo licitatório é inexigível quando houver inviabilidade de competição, enumerando algumas expressas situações, como é o caso do inciso III de seu art. 25. Nestes termos, *in litteris*:

*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.*

O Termo de Referência acostado aos Autos é suficientemente capaz de demonstrar que os integrantes da banda Chiquito e Bordoneio são profissionais do setor artístico, consagrados pela opinião pública. A razão pela escolha dos contratados, abaixo transcrita, comprova a excelência e primazia destes em seu ofício. Assim, veja-se:

*Justificativa: A contratação dos artistas será feita para o lançamento oficial da ExpoFemi 2022 e início das comemorações do aniversário de 68 anos de Xanxerê. A contratação de artistas do meio musical, decorre de aspectos subjetivos, sobretudo do gosto popular. Sabemos que a música gauchesca, bem como as tradições gaúchas são preferências entre muitos Xanxerenses, visto que o município foi colonizado por gaúchos que aqui ainda vivem. Assim, a banda CHIQUITO E BORDONEIO, é bastante conhecida e reconhecida por sua capacidade em animar multidões, possuindo larga experiência na condução de shows artísticos pra grandes plateias, sobretudo em praças públicas, agradando todo o público (...) os artistas são conhecidos por tocar canções que agradam o público, sendo composta por músicos de excelente qualidade técnica. A ótima qualidade dos serviços prestados pelos artistas, além de ser reconhecida pelo mercado, já foi testada e aprovada em outros festejos municipais. O Show terá duração mínima de 02 (duas) horas, com repertório variado. A banda é formada também por sua banda com vários integrantes, entre músicos, percussionistas, vocalistas e técnicos. (Grifei)*

Além da exigência prevista no art. 25, inciso III (conforme mencionado alhures), impõe a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 26, parágrafo único, incisos II e III, que sejam justificados a escolha da contratante e o preço do contrato:

*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).*

A escolha dos profissionais (executantes) que se pretende contratar, foi devidamente justificada pela unidade requisitante nos termos quais acima transcritos.

No que diz respeito à justificativa do preço, cumpre observar que os atos que antecedem qualquer hipótese de contratação direta não recebem um tratamento diferenciado, nem simplificador, daqueles que precedem a contratação mediante o procedimento licitatório. O agente público está obrigado a seguir um procedimento administrativo destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais aplicáveis a toda contratação pública. Permanecerá, a todo tempo, o dever de buscar e concretizar a melhor contratação possível. Todos os meios possíveis e idôneos devem ser considerados pelo agente público para demonstrar que o preço cobrado do fornecedor escolhido é razoável.

Cumpre-se, assim, o princípio administrativo da motivação necessária e confere-se segurança ao negócio jurídico que se formalizará, sobretudo em relação à norma do art. 113 da Lei nº 8.666/93, que determina incumbir aos órgãos e entidades públicos a demonstração da legalidade e regularidade da despesa e da execução, constituindo clara inversão do ônus probatório que afeta a presunção de legalidade e legitimidade atribuída aos atos administrativos em geral.

Vale observar que a jurisprudência do TCU é firme em indicar que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade (2.742/2017–1ª Câmara, 1.022/2013–Plenário, 3.506/2009-1ª Câmara, 1.379/2007-Plenário).

Portanto, a justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, pela apresentação de, no mínimo, 3 (três) cotações válidas de empresas do ramo,

ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas (AC 1565/15 – Plenário).

A Orientação Normativa nº 17 da Advocacia-Geral da União, de 01/04/09, estatui o seguinte:

*É obrigatória a justificativa de preço na inexigibilidade de licitação, que deverá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas.* (Grifei)

De registrar, neste íterim, que a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, acostou ao Termo de Referência orçamentos do mesmo serviço prestado pelos profissionais executantes em outros municípios, capazes de bem demonstrar que o preço está condizente com o valor orçado. O investimento (orçamento) do evento dá-se no importe de **R\$ 13.000,00 (treze mil reais)**, sendo que a contratação do mesmo show no Município de Charrua (RS) fora orçado em **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, e em Xavantina (SC), para comemoração do 54º aniversário do Município, fora orçado o valor de **R\$ 16.500,00 (dezesesseis mil e quinhentos reais)**. Não há que se falar, portanto, em preços mercadológicos divergentes, e/ou díspares em comparação àquele qual será contratado pela municipalidade.

Ademais, conforme Termo de Referência, o valor justifica-se pois:

*Os preços praticados pela empresa acima citada são vantajosos para a Administração, porque acompanham a média dos preços praticados pelas empresas do ramo, além do fato de possuírem a própria aparelhagem de som o que eliminaria maiores gastos da administração.* (Grifei)

Por fim, cumpre manifestar que **há dotação orçamentária** para a realização da presente inexigibilidade (*Vide Dotação Orçamentária: reduzido 29 – Elemento: 3390-3999*).

No ensejo, esta Procuradoria sugere que a contratação pode ser efetivada, na modalidade escolhida, sendo que deverá ser providenciada pelo setor competente a elaboração do Termo de Inexigibilidade de Licitação a ser comunicado dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para Ratificação e Publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, tendo em vista ser condição para a eficácia dos referidos atos, nos termos do artigo 26 da Lei 8.666/93.

É o parecer,

Xanxerê/SC, 19 de janeiro de 2022.

*Pedro Piccini*

**PEDRO HENRIQUE PICCINI**

Consultor Jurídico do Município de Xanxerê

OAB/SC 61.229