

PARECER JURÍDICO

Encaminhamento: Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC

Interessado: Secretaria Municipal de Esportes, Cultura e Lazer

EMENTA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PROFISSIONAL DO SETOR ARTÍSTICO ACLAMADO PELA OPINIÃO PÚBLICA. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS APRESENTADOS. JUSTIFICATIVA E RAZÃO DA ESCOLHA DO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram submetidos à Procuradoria Jurídica para emissão de parecer jurídico acerca da possibilidade de contratação direta, mediante inexigibilidade, da banda "APK BANDA" (APK BANDA SHOW LTDA), que realizará o serviço de acompanhamento dos intérpretes no evento denominado "V Canta Xanxerê", que ocorrerá nos dias 24 e 25 de fevereiro do corrente ano, e que fará parte das festividades em comemoração aos 69 (sessenta e nove) anos do município de Xanxerê. O valor da contratação é de R\$ 46.000,00 (quarenta e seis mil reais).

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 nos Autos, bem como a documentação probante que lhe é anexa, são capazes de demonstrar que a “APK BANDA” possui **profissionais do setor artístico, consagrados pela opinião pública.**

A razão pela escolha do contratado deu-se por intermédio de votação popular, qual divulgada no site oficial do município, bem como através de documentação que faz prova da excelência dos profissionais em seu ofício. De registrar que foram disponibilizadas 3 (três) opções de bandas para voto popular, quais sejam: APK BANDA, BANDA ZATTER e BANDA DETROIT, oportunidade em que a banda que contabilizou mais votos (589 votos)¹, fora aquela mencionada na epígrafe.

Veja-se a justificativa e a razão pela escolha do fornecedor apresentada pela Secretaria Municipal de Esportes, Cultura e Lazer, *in litteris*:

Justificativa: Dia 24 e 25 de fevereiro de 2023, será realizado o V CANTA XANXERÊ, evento tradicional do município, que reúne artistas de várias cidades do Brasil e esse ano a V edição fará parte das comemorações do aniversário de 69 do município de Xanxerê. Para realização desse evento necessita-se de uma banda que acompanhe os intérpretes nas suas apresentações, justificando assim a contratação (...)

Razão pela escolha: De 25 de janeiro a 05 de fevereiro foi feita uma pesquisa popular para a escolha da banda oficial para acompanhar os intérpretes na V

¹ A banda Zatter contabilizou 491 votos, e a banda Detroit 168 votos.

Edição do Canta Xanxerê. Para votação tivemos 03 bandas APK, BANDA ZATTER E BANDA DETROIT, as mesmas para participar de votação enviaram toda a documentação necessária. Após feito a contagem dos votos conforme tabela em anexo a vencedora foi A banda APK com 589 votos, BANDA ZATTER 491 votos, DETROIT 168 votos (...)

Consta em anexo documentação que faz prova da consagração pública dos profissionais (banda), sendo: (i) Portfólio da banda, constando informações acerca do histórico e carreira da banda, experiência em shows e festivais, além de informação acerca de alguns dos festivais já executados pelo país.

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." (Grifei).*

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, vale observar a jurisprudência do TCU, que 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 Esportes, Cultura e Lazer, acostou ao Termo de Referência orçamentos do mesmo serviço prestado pelos profissionais em outros municípios, capazes de bem demonstrar que o preço está condizente com o valor orçado. O orçamento do evento dá-se no importe de **R\$ 46.000,00** (quarenta e seis mil reais), sendo que a contratação da banda no Município de Piratuba (SC), teve um orçamento de **R\$ 50.000,00** (cinquenta mil reais), no Município de Ipumirim (SC) o valor de **R\$ 44.800,00** (quarenta e quatro mil e oitocentos reais), e no Município de Guaraniaçu (PR), o valor de, também, **R\$ 50.000,00** (cinquenta mil reais).² Não há que se falar, portanto, em preços mercadológicos díspares em comparação àquele qual será contratado pela municipalidade.

Por fim, cumpre manifestar que **há dotação orçamentária** para a realização da presente inexigibilidade (*Vide* Dotação Orçamentária: reduzido 81 – 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.

² No termo de Referência há outros orçamentos.

É o parecer.

Xanxerê/SC, 16 de fevereiro de 2023.

Pedro Piccini
PEDRO HENRIQUE PICCINI
Consultor Jurídico do Município de Xanxerê
OAB/SC 61.229