



Estado do Pará  
Prefeitura Municipal de Monte Alegre  
Procuradoria Jurídica

Parecer: 026/2018 –

Processo n°:009/2017 – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Interessado: SECRETARIA MUNICIPAL DO EDUCAÇÃO, CULTURA E ESPORTE

Interessado: PREFEITO MUNICIPAL DE MONTE ALEGRE

Interessado: SETOR DE COMPRAS E LICITAÇÃO

ASSUNTO: PARECER – LOCAÇÃO DE TRIO ELÉTRICO E SOM – CARNALEGRE 2018

Senhor Secretário,

### **RELATÓRIO**

Através do Memorando n° 037/2018 – SEMEC, suscita o senhor Secretário Municipal de Educação, Cultura e Esporte parecer jurídico sobre a possibilidade de contratação de trio elétrico e som, para os dias 10 a 13 de fevereiro do corrente ano de 2018, para cobertura do carnaval montealegrense, evento denominado de CARNALEGRE 2018.

Provoca esta Procuradoria questionando sobre quais procedimento deve adotar o Município na contratação de Trio elétrico e som para evento carnavalesco. Afirma que desenvolve a cultura montealegrense patrocinando, há décadas, as festividades relativas a este período, sem estas festividades de caráter nacional, como forte incentivo à manifestação artística local e promovendo a contratação de artistas de renome regional e nacional, visando proporcionar a confraternização pública, o lazer e a cultura, aliadas ao incentivo do comércio regional, decorrentes de três dias de atividades concentradas que circundam o deslocamento da massa que participa ativamente do evento. Suscita que a manifestação cultural já é uma exigência da população, e conseqüentemente, obrigação do Poder Público incentiva-la e realiza-la. Pergunta, então, se a administração pode contratar, o senhor ANTONIO ARMANDO DA SILVA RIBEIRO, dono do único trio elétrico com aparelhagem de som em nosso município, incluindo toda a estrutura compatível com o evento, indispensável para a realização do evento. Pergunta enfim se pode contratar sem licitação e em que face da exigüidade do tempo e qual a base legal para a tal.

### **FUNDAMENTAÇÃO**

Segundo a Lei de Licitações (Lei n° 8.666/93), dois são os caminhos possíveis para a Administração Pública contratar profissionais de qualquer setor artístico, consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública, quais sejam:



- 8.666/93) ou
- 1) O concurso (disciplinado pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.666/93) ou
- 2) A inexigibilidade de licitação (art.25, III, § 1º da Lei nº 8.666/93).

É desde já descartada a idéia do concurso, porque este visa à promoção da visibilidade efetiva de um produto artístico ou seu autor, ainda não conhecido, cujo serviço será o adequado à Administração, legitimado por uma comissão julgadora soberana que tem como tarefa prioritária institucionalizar o padrão compatível com a representação do interesse público.

De outro lado, a inexigibilidade de licitação tem por escopo a contratação de empresa já consagrada no seu meio de atuação. Nesse caso, fica ao talante da Administração definir sobre quem recairá a contratação sem licitação. As exigências extraídas da legislação dizem respeito apenas à consagração da empresa pela crítica especializada ou pela opinião pública, além da observância dos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade, razoabilidade e proporcionalidade.

A opção do Administrador Público entre a realização de um concurso ou a contratação direta mediante a inexigibilidade de licitação circunscreve-se naquilo que a melhor doutrina administrativa chamou de Poder Discricionário, ou seja, a faculdade de que dispõe o gestor público para a ponderação de interesses, oportunidades e conveniências que preenche uma norma legal aberta, autorizativa de uma decisão.

A vinculação do Poder Discricionário aos limites da legalidade há de ser sempre observada, sob pena de invalidação do ato que transborda as margens da lei: “a discricionariedade é limitada pelo legislador”, ensinou o Prof. HARTMUT MAURER.

Uma vez que, diante das opções legalmente possíveis, a autoridade optou legitimamente pela realização de uma contratação direta mediante inexigibilidade licitatória, cumpre examinar então se a moldura institucional desse permissivo foi respeitada.

#### **A VIA PROCEDIMENTAL ELEITA**



Estado do Pará  
Prefeitura Municipal de Monte Alegre  
Procuradoria Jurídica

Após uma breve análise do mencionado art. 25, inc. III, § 1º da Lei nº 8.666/93, percebe-se que o requisito indispensável para a regular contratação, através de inexigibilidade de licitação, de uma empresa ou pessoa física especializada neste tipo de evento e consagrada pela opinião pública.

*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.*

*§ 1ª 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.*

As noções de “consagração”, “crítica especializada” e “opinião pública” são conceitos jurídicos indeterminados, ou seja, termos extrajurídicos, abertos, polissêmicos, cujo sentido e alcance são preenchidos pela margem de apreciação (Beurteilungsspielraum) da autoridade administrativa ao ponderar as circunstâncias do caso concreto, mas nem por isso livres da esfera de controle externo exercido pelo Tribunal de Contas à luz da impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Mais uma vez, há de se recorrer às didáticas lições dos Professores **FOSTER** e **SULE** para se clarificar o que seja essa “margem de apreciação” do administrador:

*“O princípio da discricionariedade é atribuído para aquela parte das provisões legais que dizem respeito às conseqüências de um conjunto de fatos. A margem de apreciação (Beurteilungsspielraum), em contraste, refere-se àquela parte das provisões legais que definem fatos como precondições para conseqüências legais, em outras palavras, o lado ‘se’ da cláusula ‘se-então’. Aqui o Legislativo utilizou conceitos*



*jurídicos indeterminados (unbestimmte Rechtsbegriffe), tais como ‘interesse público’, ‘confiabilidade suficiente’ (para iniciar uma relação comercial) ou ‘de boa moral’. Tais termos concedem às autoridades administrativas uma oportunidade para julgar se a situação descrita em uma provisão está à mão ou não. (...) Se o legislativo concede às autoridades administrativas esta margem de apreciação, então a questão que aflora é se os tribunais podem subsequenteiramente revê-la. (...) O Tribunal Administrativo Federal tanto quanto o Tribunal Constitucional Federal têm decidido que os tribunais administrativos têm geralmente o poder e a obrigação para apreciar completamente as decisões administrativas. Não obstante, como uma exceção algumas poucas áreas são excluídas dessa ‘revisão total’, tais como decisões concernentes a provas (exames escolares e decisões semelhantes, exames de ordem), concursos públicos, decisões de classificação por comitês independentes ou decisões de prognósticos de risco.”*

A se seguir, o esquema teórico proposto por FOSTER e SULE, tem-se que se (if) o artista é consagrado pela opinião pública ou pela crítica especializada, então (then) a Administração Pública pode fazer uso de uma inexigibilidade licitatória. Presente aquele pré-requisito fático (“consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública”), legitimada estará a ausência de licitação.

Quanto aos conceitos jurídicos indeterminados, que deixam à Administração Pública uma certa margem da apreciação, o controle externo é ainda mais trabalhoso do que no caso de decisões discricionárias. À primeira vista, a autoridade administrativa deve apresentar ao Controller todos os elementos que subsidiaram as suas reflexões e considerações que a trouxeram à interpretação e à aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados. Desse modo, o Controller pode examinar se a decisão está amparada por razões plausíveis, razoáveis, proporcionais, isto é, legítimas. Não é o caso de se substituir a interpretação da Administração por outra, mas apenas de se examinar a razoabilidade e a adequação das razões que a Administração apresentou.

A questão que se impõe agora é, portanto, a de saber se o profissional/artista é consagrado pela opinião pública ou crítica especializada - sobretudo à luz dos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade e proporcionalidade.



O Município não tem esse dever de comprovação. Na verdade, exigir provas de que alguém é consagrado pela crítica ou pelo público é criar um verdadeiro paradoxo, pois se o artista contratado é de fato “consagrado”, deve ser conhecido de todos; se ele não é conhecido de todos, ele ainda não é consagrado, o que não é o caso aqui em comento.

Por oportuno, é relevante discorrer-se, ainda, a respeito da necessidade de justificativa do preço contratado a comprovar se o contrato celebrado causou ou não prejuízos ao erário. Com efeito, estabelece o inciso III, parágrafo único, art. 26 da Lei nº 8.666/93:

*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. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)*

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

*III - justificativa do preço.*

Esta exigência é decursiva da obrigatoriedade de todo agente público agir de forma transparente, demonstrando sempre os motivos ensejadores à prática de determinado ato administrativo, bem como o contexto fático e jurídico em que se deu sua execução. O preço a ser contratado, em se tratando de aquisições de bens ou serviços pela Administração Pública, deverá respeitar os princípios da economicidade e da razoabilidade, segundo os quais os valores pagos deverão ser justos, ou seja, compatíveis com os praticados no mercado. O fato de se estar falando em inexigibilidade de licitação não afasta a necessidade de comprovação da legitimidade do preço ajustado. Entretanto, o objeto contratado, (Trio elétrico e som) certamente não são similares àqueles assinados por outros artistas não consagrados, o que, por si só, já legitimaria o preço pago.



Estado do Pará  
Prefeitura Municipal de Monte Alegre  
*Procuradoria Jurídica*

---

Por tudo o que foi dito, não há como se negar à completa regularidade da contratação por intermédio de inexigibilidade, estando o preço dentro do praticado pelos profissionais, no mercado de trabalho em que atuam.

### **CONCLUSÃO**

Em face ao exposto, por estarem presentes os pressupostos autorizativos para a pretendida contratação direta por inexigibilidade de licitação, e estando consignadas as recomendações que o caso requer, opino favoravelmente ao pleito da área solicitante.

É o parecer.

S.M.J.,  
É o parecer!

Monte Alegre (PA), 07 de Fevereiro de 2018

*Afonso Otavio Lins Brasil*  
*Procurador Jurídico Dec. 227/2017*  
*OAB/PA nº 10628*