

MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM  
CNPJ nº 27.174.168/0001-70

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
Praça Domingos José Martins, sem número – Centro - 29.330-000 – Itapemirim (ES)  
3529.6689 --

8. Observa-se, segundo lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em sua obra *Contratação Direta Sem Licitação*, que **"o estudo da inexigibilidade de licitação repousa numa premissa fundamental: a de que é inviável a competição, seja porque só um agente é capaz de realizá-la nos termos pretendidos, seja porque só existe um objeto que satisfaça o interesse da Administração"**. Assim, identificada a necessidade de aquisição de um bem e constatado que para sua aquisição não há como estabelecer uma competição, caracterizada está à inexigibilidade de licitação. De forma diferente, ou seja, existindo competidores, a regra é licitar.

9. A proposta em apreciação é a **CONTRATAÇÃO DE SHOW ARTÍSTICO** em que se verifica perfeita adequação típica com o **inciso III do art. 25 da Lei de Licitações** no qual autoriza a contratação diretamente ou através de empresário exclusivo.

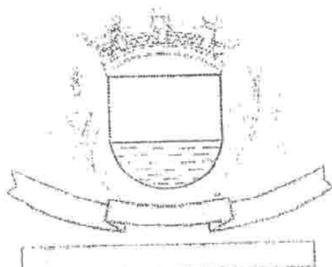
10. Marçal Justen Filho lembra que nesta contratação **"deverá haver um requisito outro, consistente na consagração em face da opinião pública ou da crítica especializada"**<sup>3</sup>.

11. A resposta – que parece morar no recôndito de todas as hipóteses de licitação inexigível – é a de que o desempenho artístico, como vários desempenhos profissionais permeados de subjetividade, não é aferível segundo critérios objetivos. Onde não for possível a Administração definir tais critérios para comparar e julgar propostas, apresenta-se situação de inviabilidade de competição, posto que esta depende de padrão impessoal de julgamento.

12. Em outras palavras, o que não puder ser confrontado segundo padrões objetivos, será apreciado sob a discricionariedade administrativa da autoridade, que deverá, então, evidenciar a pertinência e a adequação de seus motivos. Por esta razão que o art. 26, parágrafo único, como se verá, submete também os processos de inexigibilidade ao dever de justificar e motivar os atos de escolha e contratação<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos* 8ª Ed. São Paulo Dialética, 2000, p. 293.

<sup>4</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Op. cit* p. 351.



MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM

CNPJ nº 27.174.168/0001-70

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Praça Domingos José Martins, sem número – Centro - 29.330-000 – Itapemirim (ES)  
3529.6689 – Fone: (51) 3529.6689

13. Finalmente, é importante ressaltar que a contratação direta (sem licitação) não exclui um procedimento, na verdade, envolve um **PROCEDIMENTO ESPECIAL** e simplificado para obtenção da proposta mais vantajosa. O processo deverá ser instruído, no que couber, também com os elementos exigidos pelo 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:

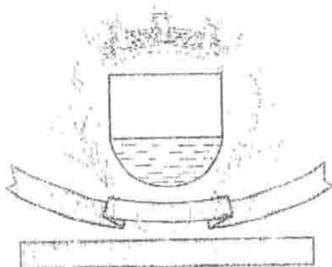
I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

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. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)”.

14. Nos termos da lei, é obrigatória a razão da escolha do fornecedor, bem como a apresentação da justificativa de preço na inexigibilidade de licitação, que poderá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada em parâmetros históricos de contratações anteriores, junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas.



**MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM**

CNPJ nº 27.174.168/0001-70

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

Praça Domingos José Martins, sem número – Centro - 29.330-000 – Itapemirim (ES)  
3529.6689 – [procuradoria@itapemirim.es.gov.br](mailto:procuradoria@itapemirim.es.gov.br)

15. Esta é a orientação da Advocacia Geral da União - ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 17, de 1º de abril de 2009 – e, por referência pode ser adotada no Município. Este também é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

“9.1.3. Quando contratar a realização de cursos, palestras, apresentações, shows, espetáculos ou eventos similares, demonstre, a título de justificativa de preços, que o fornecedor cobra igual ou similar preço de outros com quem contrata para evento de mesmo porte, ou apresente as devidas justificativas, de forma a atender ao inc. III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993;”  
(Acórdão n.º 819/2005 – Plenário)

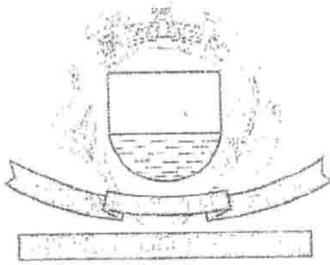
16. Quanto à **habilitação para contratar** com a Administração Pública, é indispensável à análise e julgamento pelo órgão responsável pelo Contrato da regularidade da Contratada no que tange aos aspectos do art. 27 da Lei de Licitações (habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal) combinado com o disposto nos artigos 28 a 31 da Lei nº 8.666/93.

17. Ademais, o lazer é fator de desenvolvimento humano, contribuindo na formação do indivíduo e na melhoria da qualidade de vida da sociedade, sendo visto como um instrumento de integração social. Também provoca o desenvolvimento econômico, gerando emprego e renda, criando uma dinâmica econômica em cadeia, com efeitos no comércio, e nos valores agregados na realização dos eventos como o ora requerido.

18. Todavia, apesar de toda a argumentação jurídica, **os documentos acostados ao processo devem passar pelo crivo dos órgãos competentes (Secretaria Solicitante).**

**III - CONCLUSÃO**

19. É importante destacar que a presente apreciação jurídica limita-se a observância do aspecto de legalidade do ato de contratação, sem adentrar no âmbito da discricionariedade da Autoridade quanto ao objeto a ser contratado.



MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM

CNPJ nº 27.174.168/0001-70

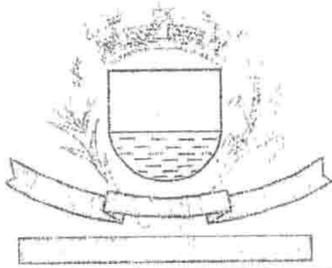
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Praça Domingos José Martins, sem número – Centro - 29.330-000 – Itapemirim (ES)

3529.6689 –

20. *Ex positis*, para que se torne POSSÍVEL E LEGAL A CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DE QUE TRATA OS AUTOS É NECESSÁRIO QUE SE ATENDAM OS SEGUINTE REQUISITOS, INDEPENDENTE DE QUALQUER DESPACHO JURÍDICO ANTERIOR:

- a) que a contratação seja diretamente com o artista ou comprovada a exclusividade do empresário descrita no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93;
- b) que fique cabalmente caracterizado a razão da escolha do contratado (art. 26, III);
- c) que conste justificativa do preço (vide decisão do TCU acima transcrita) - (art. 26, III) ficando comprovado ser o referido valor igual ou similar a outros praticados em eventos de mesmo porte (em média 3 (três)), ou apresente justificativas para a divergência;
- d) que haja a comunicação, dentro de 3 (três) dias, da Autoridade Superior, (art. 26, caput);
- e) que haja a ratificação pela Autoridade competente e publicação como condição para eficácia dos atos no prazo de 5 (cinco) dias (art. 26, caput);
- f) que o objeto, caso concedido, o seja mediante contrato;
- g) que a carta de exclusividade, a razão da escolha, a justificativa/comprovantes de preços e os documentos fiscais (habilitação jurídica e a regularidade fiscal e, ainda, se for o caso, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira e o contrato social) acostados ao processo SEJAM AVALIADOS E JULGADOS A SUA AUTENTICIDADE E VALIDADE PELO ÓRGÃO COMPETENTE - SECRETARIA SOLICITANTE, vez que esta Procuradoria não tem instrumental para pesquisar as referidas autenticidades – e exige avaliação mais apurada do órgão competente.



MUNICÍPIO DE ITAPEMIRIM

CNPJ nº 27.174.168/0001-70

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Praça Domingos José Martins, sem número – Centro - 29.330-000 – Itapemirim (ES)  
3529.6689 –

Por derradeiro, sugerimos ATENÇÃO quanto ao fato de que caso não sejam preenchidos os pressupostos e requisitos para a inexigibilidade, opina-se pela observância do procedimento regular de licitação.

É o parecer.

Itapemirim-ES, 11 de junho de 2015.

  
FERNANDA PINHEIRO DA SILVA  
Subprocuradora Geral  
OAB/ES 13.015