000025

De: Assessoria Jurídica

Para: Secretaria de Esporte e Lazer.

Trata-se de solicitação de parecer jurídico, sobre o requerimento de abertura de processo licitatório para contratação de empresa para executar show no dia 13.03.2020, durante o chamado "MEGA EVENTO DO ESPORTE.

A Justificativa é de que: "A empresa a ser contratada será LEONARDO DORETO A SILVA – CNPJ nº 27.203.855/0001-76, com sede em Ubiratã-Pr."

Apresentaram cópia da Solicitação para abertura de licitação e diversos documentos, incluindo a previsão orçamentária da Secretaria de Finanças.

Com fulcro no artigo 38, inciso VI da Lei 8.666/93 emitimos o presente parecer, a respeito da contratação pretendida.

Primeiramente, importante traçarmos um paralelo sobre a Dispensa de Licitação (art. 24 da Lei 8.666/93) e a inexigibilidade (art. 25 da mesma Lei).

Nos casos em que a lei autoriza a não realização da licitação diz-se ser ela dispensável. José dos Santos Carvalho Filho[1] ensina que a licitação dispensável tem previsão no artigo 24 da Lei 8666/93, e indica as hipóteses em que a licitação seria juridicamente viável, embora a lei dispense o administrador de realizá-la.

Já no que se refere às hipóteses de inexigibilidade, a licitação é inviável, ou seja, impossível de ser realizada, tendo em vista fatores que impedem a competitividade. Neste sentido, preleciona a doutrina pátria:

> "A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável".[2]

Com efeito, é sabido que, para as empresas ligadas à Administração Pública Indireta, via de regra somente celebrarão contratos se houver um prévio procedimento administrativo, através do qual será selecionada a proposta

---

[1] FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p.225.

[2] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella., Direito administrativo. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 310, 320-321.

000027

que for mais vantajosa (LOPES, Hely Lopes. Direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 1993. p.247).

Referido procedimento, denominado de licitação, encontra-se previsto na Constituição Federal, em seu art.37, XXI, verbis:

> "Art. 37 (...). XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

No âmbito infra-constitucional, o assunto fundamenta-se, basicamente, na Lei 8666/93, que em seu art. 2° salienta:

> "Art.2°. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas em lei".

Assim sendo, da análise desses dispositivos, pode-se concluir que o procedimento de licitação poderá ser mitigado, desde que haja previsão legal que autorize a contratação direta pela Administração Pública. Se tal norma não existir, restar-se-á o negócio jurídico inquestionavelmente contaminado de ilegalidade, porquanto ao Administrador Público só é dado agir nos limites em que a lei autoriza, ao contrário do que

000028

ocorre com os entes particulares (COELHO, Paulo Magalhães da Costa. Controle jurisdicional da administração pública. São Paulo: Saraiva, 2002. p.16).

Por certo, levando-se em consideração que em determinadas situações a instauração desse procedimento seria completamente inconveniente, conquanto seja viável, em tese, a competição entre os particulares, a Lei 8666/93 resolveu criar em seu art. 24 as hipóteses de dispensa de licitação, que, segundo o magistério de Jessé Torres Pereira Júnior, "*constituem rol exaustivo, isto é, a Administração somente poderá dispensar-se de realizar competição se ocorrente umas das situações previstas em Lei, bem assim regulamento interno da entidade vinculada, não poderá criar hipótese de dispensabilidade*".

No caso em análise, verifica-se que a contratação de referida empresa de entretenimento, não encontra amparo no rol do art. 24, da Lei 8666/93.

Já o art. 25, assim dispõe:

> "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."

Ao nosso sentir, há hipótese que nos foi apresentada se amolda no quesito de inexigibilidade.

Vale trazer à baila o delineamento ofertado ao tema pelo professor DIÓGENES GASPARINI, que assim define inexigibilidade de licitação:

> "Desse modo, a inexigibilidade da licitação é a circunstância de fato encontrada na pessoa que se quer contratar, ou com quem se quer contratar que impede o certame, a concorrência; que impossibilita o confronto das propostas para os negócios pretendidos por quem, em princípio, está obrigado a licitar, e permite a contratação direta, isto é, sem a prévia licitação. Assim, ainda que a Administração desejasse a licitação, esta seria inviável ante a absoluta ausência de concorrentes. Com efeito, onde não há disputa ou competição não há licitação. É uma particularidade da pessoa com quem se quer contratar o mérito profissional, encontrável, **por exemplo, no profissional de notória especialização e no artista consagrado pela crítica especializada**. É a circunstância encontrada na pessoa com quem se quer contratar a qualidade de ser proprietária do único ou de todos os bens existentes"

No entanto, convém esclarecer que o fato de haver autorização legislativa para tanto, não restringe a necessidade de que o bom senso prevaleça na situação concreta. Notadamente porque, conforme se colhe da orientação do professor Antônio Roque Citadini:

000030

> "A experiência do procedimento da Administração Pública, em todos os níveis – federal, estadual ou municipal – indica que este dispositivo tem servido para contratações com motivação pouco consistente (estudos sobre programas de reestruturação administrativa, reengenharias, disfarçadas consultorias, etc.) além de serem utilizadas para cooptação de mão-de-obra qualificada, por visíveis critérios de apadrinhamento (Comentários e jurisprudência sobre a lei de licitações públicas. São Paulo: Max Limonad, 1999, p.201)".

Importante ainda relembrar, que nas situações em que essa regra geral não prevalecer, como acontece, por exemplo, nas hipóteses dispensa e de inexigibilidade de licitação, deverá o Administrador Público justificar os pressupostos de fato e de direito que o levaram a assim agir. Veja-se, a propósito, o que dispõe o art. 26, parágrafo único, da Lei 8666/93:

> "**Art. 26**.
> (...).
> **Parágrafo único**. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: (...).
> **II** – razão da escolha do fornecedor ou executante;
> **III** – justificativa do preço".

Assim, sob a possibilidade de contratação, nota-se que a inexigibilidade no presente caso, decorre da singularidade do objeto a contratar, ou seja, empresa acima denominada que representa a dupla "LEO DORETO E DANIEL".

Quanto ao tema, o eminente jurista, Carlos Pinto Coelho Motta[3], citando Régis Fernandes de Oliveira, concorda com este último no sentido de que a singularidade "implica em característica própria de trabalho, que o distingue dos demais."

Desta forma, nos documentos que acompanharam o presente pedido de parecer, não há pelo menos por ora, inconsistência capaz de barrar as próximas fases do pleito de contratação. Somos pela sequencia dos atos. Apenas *argumentantum tantun,* no caso de ser acatado o presente parecer pela eminente Comissão de Licitação, o contrato a ser assinado deve conter as clausulas próprias dos contratos administrativos, devendo ser eleito o foro da Comarca de Ubiratã-Pr, para dirimir questão relativas ao mesmo.

É o nosso parecer

Ubiratã, 10 de março de 2020.

Duarte Xavier de Morais
Assessor Jurídico
Oab-Pr 48.534

[3] Eficácia nas Licitações e Contratos. 11ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 305.