COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 77
Rubrica

PARECER JURÍDICO

EMENTA: Inexigibilidade de Licitação n° 6/2019-20 SECULT.
Objeto: Contratação de atração artística (cantora Alcione) para a realização do 9° Festival de Música de Parauapebas - FEMPA, no Município de Parauapebas, Estado do Pará.
Interessado: A própria Administração.

1. DA ANÁLISE JURÍDICA

MUNICIPIO DE PARAUAPEBAS:22980999000115 Assinado de forma digital por MUNICIPIO DE PARAUAPEBAS:22980999000115 Dados: 2020.07.20 16:39:44 -03'00'

Trata-se de pedido de contratação por inexigibilidade da artista ALCIONE, para a realização do 9° Festival de Música de Parauapebas, no Município de Parauapebas, Estado do Pará, com fulcro no art. 25, inciso III, da Lei n° 8.666/93.

Vieram os presentes autos para a devida análise quanto à possibilidade jurídica de se processar a presente Inexigibilidade de Licitação n° 6/2019-20 SECULT, bem como da homologação de seu julgamento.

Inicialmente, cumpre observar que o exame dos presentes autos restringe-se aos aspectos jurídicos, excluídos aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação ao interesse público, tendo observado todos os requisitos legalmente impostos.

Quanto à justificativa, esclarecemos que não compete ao órgão jurídico adentrar o mérito – oportunidade e conveniência – das opções do Administrador, exceto em caso de afronta aos preceitos legais.

O papel do Órgão jurídico é recomendar que a justificativa seja a mais completa possível, orientando o Órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para eventuais questionamentos.

Como justificativa para a contratação, a Secretaria Municipal de Cultura informa através do memorando n° 1281/2019, que: *"As contratações se fazem necessárias para a realização das atividades/fomento do 9° FEMPA de Parauapebas, manifestação cultura tradicionalmente comemorada. Além de tomar visível para a sociedade as ações desenvolvidas pela comunidade/poder público, no que se refere à cultura, dentro de uma visão democrática, colocando o cidadão como o maior beneficiado, resgatando um pouco de sua cultura proporcionando atividades de integração, acesso a difusão social e cultural. Um dos fatores importantes é a difusão sociocultural junto à comunidade, oportunizando e valorizando dessa forma a produção cultural. Ofertando ainda possibilidades de alternativas de serviço para diversas áreas do município, contribuindo de forma significativa para a chamada economia da cultura local".*

COMISSÃO DE LICITAÇÃO FLS. 78 Rubrica

Quanto à escolha dos atistas, foi ressaltado no Projeto Básico que a escolha da artisata Alcione se deu após reunião com o Conselho Municipal de Políticas Culturais, conforme Ata de Reunião com os membros do Conselho juntado às fls. 06-07 dos autos.

Quanto aos documentos que instruem o procedimento, verifica-se que, na grande maioria, apresentam-se em cópias simples, portanto, devem ser conferidos com os originais por servidor da Prefeitura Municipal de Parauapebas. Frise-se que a Autoridade Competente (Secretário Municipal de Cultura) é responsável por todos os documentos desenvolvidos no âmbito da secretaria e que posteriormente foram juntados aos autos.

No Projeto Básico de fls. 04, a Autoridade Competente, quanto aos valores da contaratação, declara que:

> *"Em relação a artista Alcione, informamos que o preço proposto equivale aos serviços prestados por esta em contratações realizadas anteriormente, estando de acordo, também, com as apresentações da artista do ramo, conforme atesta as notas fiscais de N° 00000026/2017, 00000025/2011, 13/2014 anexa, podendo assim atestar a adequação do preço ao que a lei exige e que o valor da proposta inclui encargos com transportes, hospedagem, alimentação, impostos e demais taxas. Além disso, a área técnica desta secretaria, conhecedora do ramo da cultura, inclusive no meio artístico na modalidade de cantores de palco, diligenciou a fim de verificar a compatibilidade do preço a ser pago com os praticados pela artista no mercado, podendo atestar a adequação. Ademais, reitero, como Autoridade Competente, a concordância com a compatibilidade do preço a ser pago pela apresentação da artista com o praticado por ela, quanto com os preços de mercado".*

Quanto à necessidade de justificativa de preço, a jurisprudência do TCU sinaliza no sentido de que em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93) deve ser realizada, preferencialmente, mediante comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas, conforme Acórdão 1565/2015-Plenário.

Nessas situações, a justificativa do preço requer a demonstração de sua adequação levando em conta os valores praticados pelo contratado em outros contratos por ele mantidos. Desse modo, permite-se demonstrar que a condição de exclusividade não servirá para distorcer o preço praticado. Significa dizer: o valor cobrado da Administração contratante é equivalente ao praticado pelo contratado em ajustes firmados com outros contratantes.

Exatamente nesse sentido se forma a Orientação Normativa nº 17 da AGU:

> *"A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos". (Alterada pela Portaria AGU nº 572/2011, publicada no DOU 1 14.12.2011).*

Registre-se que a responsabilidade quanto à autenticidade das Notas Fiscais juntadas aos autos a fim de justificar o preço cobrado pelos artistas é de competência da área solicitante, qual seja a Secretaria Municipal de Cultura, tendo esta total

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 79
Rubrica

responsabilidade quanto à veracidade e lisura dos meios usados para justificar o preço, cabendo alertar que, conforme inteligência do art. 25, § 2º, da Lei 8.666/1993, nos casos de inexigibilidade de licitação, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Com efeito, assim como concluiu a AGU em sua Orientação Normativa nº 17, entende-se que a justificativa do preço nas contratações por inexigibilidade de licitação requer a demonstração de equivalência do valor a ser cobrado da Administração com os valores praticados pela contratada em outros ajustes que contemplem o mesmo objeto ou objeto similar.

Quanto à justificativa de preços em processos de inexigibilidade de licitação, convém esclarecer, que é de competência desta Procuradoria, quando da análise jurídica, informar os parâmetros legais e regulamentares que devem ser observados na respectiva justificativa, conforme acima realizado.

Pois bem. Excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que consubstanciaram todo o procedimento, passemos, estritamente, a análise dos elementos/requisitos jurídicos do presente processo.

Inicialmente, mister observarmos que as contratações efetuadas pelo Poder Público devem, em regra, ser precedidas de licitação. Nesse sentido, dispõe o art. 2º da Lei nº 8.666/93. E a Constituição Federal de 1988, em seu inciso XXI do art. 37, delineou e fixou a licitação como princípio básico a ser observado por toda Administração Pública, *in verbis*:

> *"Art. 37. A Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e também ao seguinte:*
>
> *omissis*
>
> *XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados 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".*

Assim, regra geral, é que todas as Unidades da Federação Brasileira e seus Poderes sujeitem-se à obrigatoriedade de licitar, salvo nos casos/exceções previstos pela Lei de licitações (Lei nº 8.666/93), estabelecidos, por exemplo, no caso do art. 25, onde a Administração Pública está autorizada a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas, com o fornecedor, sem a concretização de certame licitatório.

In casu, a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade de licitação de profissional de qualquer setor artístico é perfeitamente legal, conforme preconiza o art. 25 da Lei n.º 8.666/93, in verbis:

> *"Art. 25. **É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição**, em especial:*

COMISSÃO DE LICITAÇÃO FLS. 80 Rubrica

omissis

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". (Grifamos).*

Por sua vez, a referida inexigibilidade (fundamentada no inciso III, do art. 25, da Lei 8.666/93) condiciona-se ao preenchimento dos seguintes requisitos: inviabilidade de competição; que o objeto da contratação seja o serviço de um artista profissional; que seja feita diretamente ou mediante empresário exclusivo e que o contratado seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

E, para tanto, destacamos os ensinamentos do prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes acerca dos citados requisitos, ipsis literis:

"Artista, nos termos da lei, é o profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, por meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública. O profissional artista deve estar inscrito na Delegacia Regional do Trabalho, o mesmo ocorrendo com os agenciadores dessa mão-de-obra, constituindo esse registro elemento indispensável à regularidade da contratação. "

(...)

"A contratação ou é feita diretamente com o artista ou com o seu empresário exclusivo*, como tal entendendo-se o profissional ou agência que intermedeia, com caráter de exclusividade, o trabalho de determinado artista".*

(...)

"É óbvio que não se pretende que o agente faça juntar centenas de recortes de jornal, por exemplo, sobre o artista, mas que indique sucintamente por que se convenceu do atendimento desse requisito para promover a contratação direta, como citar o número de discos gravados, de obras de arte importantes, referência a dois ou três famosos eventos". (Grifamos).

A contratação de artista, por inexigibilidade, visa prestigiar o caráter personalíssimo do seu trabalho, o que inviabiliza a adoção de critérios objetivos para a realização de certame licitatório. No entanto, caso haja pluralidade de empresários, possível é a competição entre eles, impondo-se a prévia licitação.

Por outro lado, destacamos que a própria Lei nº 8.666/93 deixa claro que a observação das formalidades para o método da contratação direta é indispensável, considerando qualquer que seja o procedimento, deve-se ater à instrução processual, com suas fases: justificativas; comprovações de preços; clareza do objeto; planilha de custos; decisão da autoridade superior; publicações; visando sempre o efetivo cumprimento do princípio da transparência dos atos de gestão.

Desta forma, mesmo na contratação direta, aplicam-se os princípios básicos da licitação, princípios estes que norteiam, em toda sua extensão, a atuação administrativa, visto que o administrador está obrigado a seguir a um determinado procedimento destinado a garantir a realização da melhor contratação.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO FLS. 81 Rubrica

E tal procedimento, evidentemente, não tem a mesma complexidade inerente à licitação normal, pois, em havendo apenas uma empresa capaz de concorrer, o custo de um procedimento completo, nos termos da Lei nº 8.666/93, seria totalmente desnecessário.

E, por derradeiro, quanto ao procedimento propriamente dito, cabe ressaltarmos, ainda, a necessidade de ser observada a publicação na imprensa oficial como condição para eficácia dos atos (art. 26, caput, da Lei 8.666/93).

Cabe ressaltar que, após a formalização do procedimento, a avaliação da justificativa do preço e do valor relativo à contratação da artista, bem como a análise quanto à dotação orçamentáriaa, coube à Controladoria Geral do Município, de acordo com as atribuições conferidas pela Lei Municipal nº 4.293/2005, a qual emitiu parecer favorável à pretensa contratação (fls. 55-64).

Quanto à comprovação de que a artista a ser contratada é consagrada pela crítica especializada e/ou pela opinião pública coube à Autoridade Competente, devidamente assessorada pela área técnica da SECULT, que conta com profissionais conhecedores do mercado artístico, tendo sido carreados aos autos os documentos de fls. 30-40, para a referida comprovação.

Quanto ao questionamento da Controladoria Geral do Município sobre o enquadramento da contratação na exceção disposta § 1° do artigo 32 da Lei n° 8.666/93, vejamos o que dispõe o referido dispositivo legal:

> *(...)*
>
> *§ 1° A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei* ***poderá ser dispensada****, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens* ***para pronta entrega*** *e leilão.*

Muito embora a Legislação especifique apenas os casos de fornecimento de bens para pronta entrega, ressaltamos que as contratações de artistas por inexigibilidade podem ser equiparadas, tendo em vista que trata-se de serviços a serem prestados de forma imediata.

Destacam-se os ensinamentos do Mestre Marçal Justen Filho[1] quanto a aplicação do dispositivo legal acima citado:

> *"**Reputa-se que previsão do § 1° artigo 32 não é exaustiva.** A dispensa da apresentação dos documentos será admissível não apenas quando o montante quantitativo da contratação for reduzido ou quando a natureza do contrato não exigir maiores indagações sobre a situação subjetiva do interessado. Também se admitirá que o ato convocatório deixe de exigir a comprovação de outras exigências facultadas em lei se tal for desnessário para assegurar a execução satisfatória da futura contratação. Assim, por exemplo, não teria sintido exigir a comprovação da experiêcia anterior em toda e qualquer contratação, eis que há aquelas em que tal poderá ser dispensada.*
>
> ***(...) Devem-se entender abrangidos os casos em que não houver dilação temporal entre o momento da contratação e da execução da***

[1] Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. Ed. rev., atual. e ampl. 3° tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. pg. 772.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO FLS. 82 Rubrica

> *prestação por parte do particular. Quando a prestação for executada pelo particular imediatamente após avençado o contrato, não haverá necessidade de maior investigação da idoneidade dele. Exterioriza-se através da execução. Se não executar a prestação que lhe cabe, a Administração rescindirá o contrato. Usualmente, isso se passa nos casos de contratação direta (especialmente naquelas do artigo 24, XIII)".*

A Lei de Licitações e Contratos ainda define o prazo a ser considerado como imediato no artigo 40, § 4°:

> § 4° *Nas compras para entrega imediata, assim entendidas aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta, poderão ser dispensadas: (...)*

Pontanto, diante da fundamentação ao norte, esta Assessoria Jurídica entende ser dispensável a apresentação do balanço patrimonial para a contratação pretendida.

2. DAS RECOMENDAÇÕES

Recomenda-se a juntada do contrato social da empresa Guarany Produções Artísticas - LTDA na sua forma consolidada ou que sejam anexadas todas as suas alterações, uma vez que consta, às fls. 19-21, apenas a sua última alteração.

Recomenda-se que seja anexada cópia legível do contrato social da empresa Guarany Produções Artísticas - LTDA (fls. 19-21), tendo em vista que os selos que constam no documento de fls. 21 estão totalmente ilegíveis.

Recomenda-se que seja confirmada a autenticidade de todos os documentos anexados em cópias simples.

Recomenda-se a juntada de nova Certidão Negativa de Débitos Estaduais, pois a certidão de fls. 26 venceu em 01/12/2019.

Recomenda-se que seja anexado novo alvará de licença para estabelecimento e que esteja válido, considerando que o alvará de fls. 29 se encontra completamente ilegível.

Recomenda-se a juntada de certidão negativa de falência válida.

Recomenda-se que seja indicada a fonte da qual foi extraída a publicação do contrato de prestação de serviços n° 35/2017 (fls. 72) e que seja confirmada a sua autenticidade.

Recomenda-se que sejam cumpridas todas as recomendações que constam no parecer da Controladoria Geral do Município.

Recomenda-se que seja confirmada a autenticidade de todas as certidões de regularidade fiscal e trabalhista; que seja confirmada a autenticidade das notas fiscais juntadas a fim de justificar o preço cobrado pela artista e que sejam atualizadas as certidões que, porventura, tiverem o prazo de validade expirado quando da assinatura do contrato.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS. 83
Rubrica

3. DA CONCLUSÃO

Ex positis, abstendo-se, obviamente, da apreciação dos aspectos inerentes à conveniência e oportunidade, uma vez procedida a presente análise por esta Procuradoria Geral, **invocando** os princípios básicos norteadores dos atos administrativos, **não vislumbramos óbice legal quanto ao processamento da contratação direta com a devida aplicação do permissivo de inexigibilidade de licitação contido no inciso III, do art. 25, da Lei nº 8.666/93,** nos termos aqui solicitados, que visa a contratação de atração artística (cantora Alcione) para a realização do 9° Festival de Música de Parauapebas - FEMPA, no Município de Parauapebas, Estado do Pará, desde que cumpridas as recomendações desta Procuradoria Geral, devendo observar que a decisão de se processar a presente contratação direta, bem como as condições contratuais, deverão ser ratificadas pela autoridade superior, publicando-se, após a celebração do contrato, na imprensa oficial.

É o parecer que submetemos à consideração superior, S.M.J.

Parauapebas/PA, 06 de dezembro de 2019.

CÂNDIDA DA SILVA LOPES NETA
ASSESSORA JURÍDICA DE PROCURADOR
DECRETO Nº 752/2017
OAB/MA 10.091

QUÉSIA SINEY G. LUSTOSA
PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO
DECRETO Nº 233/2019