



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

PARECER Nº. 020/2015

ORIGEM: Secretaria de Finanças.

INTERESSADO: Setor de Licitação .

ASSUNTO: Parecer sobre Locação de Trio Elétrico para o período de carnaval
CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE – 006/2015

Senhor Secretário de Finanças,

RELATÓRIO

A senhora Secretária de Finanças, provoca esta Procuradoria questionando sobre quais procedimentos deve adotar o Município na Locação de Palco de trio elétrico, Sonorização e Iluminação, para evento denominado CARNALEGRE/2015, que ocorrerá no período de 13/02/2015 à 16/02/2015.

Afirma que o município de Monte Alegre desenvolve a cultura montealegrense patrocinando, há décadas, as festividades relativas a este período, uma vez que trata-se de uma festividade nacional, bem como nosso país é conhecimento mundialmente como o País do Carnaval, com o forte incentivo à manifestação artística 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 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, ao equipamento do senhor ANTONIO ARMANDO DA SILVA RIBEIRO, proprietário da estrutura necessária e compatível com o evento, tudo 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 nº 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:



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

público para a ponderação de interesses, oportunidades e conveniências que pretende uma norma legal aberta, autorizativa de uma decisão.

Segundo a didática lição da dogmática alemã o conceito de Poder Discricionário diz respeito à pluralidade de consequências jurídicas admitidas por uma norma legal. Veja-se:

“Apesar de serem vinculadas pelo Direito, as autoridades administrativas são beneficiadas com certa margem de discricionariedade (Ermessen) quando tomam decisões. Assim, algumas previsões legais permitirão a elas liberdade e respeito de se ou como reagir a certas situações. (...) A maioria das previsões legais pode ser caracterizada como “cláusulas se-então”. Se uma certa situação se manifesta, então uma certa consequência legal se segue. Essas consequências legais em direito Administrativo incluem as competências para agir das autoridades administrativas. A discricionariedade é conferida para parte concernente às consequências legais da previsão, em outras palavras, para o lado “então” daquela previsão legal”. (FOSTER, Nigel: SULE, Satish, German legal system and laws. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 255, trad. Pelo professor Marcílio Toscano França Filho).

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: “à 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 agora examinar se a moldura institucional desse permissivo foi respeitada.

A VIA PROCEDIMENTAL ELEITA

Após uma breve análise do mencionado art. 25, II, da Lei n° 8.666/93, percebe-se que o requisito indispensável para a regular contratação, através de inexigibilidade de licitação, de uma empresa de grande porte e notável conhecimentos e serviços técnicos específicos na área da contabilidade pública junto ao TCM/PA, segundo os exatos termos da lei. Nesse diapasão, ensina o mestre HELLY LOPES MEIRELES:

“O essencial para legitimar a dispensa do procedimento licitatório é que o especialista seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública”.



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

As noções de “consagração”, “crítica especializada” e “opinião pública” são conceitos jurídicos indeterminados, ou seja, termos extrajurídicos, abertos, polissêmicos, cujo sentido alcance são preenchidos pela margem de apreciação (Beurteilungsspielraum) da autoridade administrativa ao ponderar as circunstâncias do caso concreto, mas nem por isso livre 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 previsões legais que dizem respeito às consequências de um conjunto de fatos. A margem de apreciação (Beurteilungsspielraum), em contraste, refere-se àquela parte das previsões legais que definem fatos como precondições para consequências legais, em outras palavras, o lado “se” da cláusula “se-então”. Aqui o legislativo usou 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 previsão está à mão ou não. (...) Se o legislativo concede às autoridades administrativas esta margem de apreciação, então a questão que aflora é que se os tribunais podem subsequentemente revê-la. (...) O Tribunal Administrativo Federal tanto quanto o Tribunal Constitucional Federal tem decidido que os tribunais administrativos têm geralmente o poder a obrigação para apreciar completamente as decisões administrativas. Não obstante, como uma exceção, algumas poucas áreas são excluídas dessa ‘revisão total’, tais decisões concernentes a provas (exames escolares e decisões semelhantes, exame de ordem), concursos públicos, decisões de classificação por comitês independentes ou decisões de prognósticos de risco.”

A se seguir o esquema teórico proposto por POSTER e SULE, tem 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 da licitação.

Quanto aos conceitos jurídicos indeterminados, que deixam à Administração Pública uma certa margem de apreciação, o controle externo é ainda mais trabalhoso do que no caso de decisões discricionárias. À primeira vista, a autoridade administrativa deve apresentar ao controle 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



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

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 de saúde, no caso o Fisioterapeuta, tem o gabarito necessário e consagrado pela opinião pública ou por 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 alguém é consagrado pela crítica ou pelo público é criar um verdadeiro paradoxo, pois se o especialista em questão (contratado) apresentou a documentação necessária para ser considerado de fato “consagrado”, deve ser conhecido de todos; se ele não é conhecido de todos, ele ainda não é consagrado. O argumento é de clareza acaciana: não há consagração que não evidente; a verdadeira consagração pública há de ser notória e os fatos notórios prescindem de comprovação (art. 334, I, do Código de Processo Civil). Atente-se que o sentido de “todos” aqui não é numérico, mas na verdade representa tão-só o “sensato juízo do homem médio” ou, segundo a boa expressão da jurisprudência alemã, o “vernünfligeUrteil der billigundgerechtDenkenden”.

Toma-se aqui “consagração” do latim consagratione, como a honra, a exaltação, a glorificação, o louvor, o elogio ou o aplauso manifestado pelo público ou pela crítica.

Tais atributos são enxergados com facilidade nas bandas nominadas, decorrente da extensa carreira e do sucesso alcançados, cujo prestígio pode ser aferido com o simples contrato popular.

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 Público, vez que esta os preços contratado muito abaixo do praticado no mercado referente a suas especialidades. Com efeito, estabelece o inciso III, parágrafo único, do art. 26 da Lei nº 8.666/93.

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

III-justificativa de preço”

Esta exigência é decursiva da obrigatoriedade de todo agente público agir de forma transparente, demonstrando sempre motivos ensejadores à prática de determinado ato administrativo, bem como o contexto fático e jurídico em que se deu a 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 de preço ajustado. Entretanto, o objeto



Estado do Pará
Prefeitura Municipal de Monte Alegre
Procuradoria Jurídica

contratado (cantores e serviços afins) certamente não é similar àqueles assinados por outros artistas não consagrados, o que, por si só, já legitimaria o preço pago.

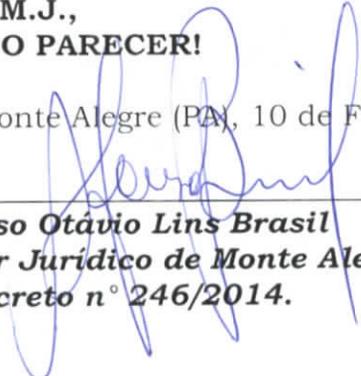
Por tudo o que foi dito, não há como se negar a completa regularidade da contratação por intermédio de inexigibilidade, estando o preço dentro do praticado pelos profissionais, no mercado de trabalho em que atuam e de acordo com o que preconiza a tabela do SUS (Sistema Único de Saúde).

CONCLUSÃO

Diante do exposto, **sou de parecer favorável à contratação sem licitação**, com a apresentação de toda a documentação de comprovação de notoriedade e especialidade pública e técnica, além dos documentos exigidos em lei, nos moldes do art. 25 § 1º, da Lei 8.666/93.

**S.M.J.,
É O PARECER!**

Monte Alegre (PA), 10 de Fevereiro de 2015.



Afonso Otávio Lins Brasil
Procurador Jurídico de Monte Alegre
Decreto n° 246/2014.