



PARECER JURÍDICO

EMENTA: Inexigibilidade de Licitação nº 6/2018-003SEMED

Objeto: Contratação de empresa para realização de Show Artístico da Banda Aviões do Forró, no dia 10 de maio de 2018, em comemoração ao 30º Aniversário da Cidade de Curionópolis/PA.

Assunto: Análise Jurídica do Procedimento.

Interessado: Secretaria Municipal de Educação, Esportes e Cultura

A Comissão Permanente de Licitação submete à apreciação deste órgão jurídico, o procedimento administrativo de interesse da Secretaria Municipal de Educação, Esportes e Cultura, modalidade Inexigibilidade de Licitação, visando a Contratação de empresa para realização de Show Artístico da Banda Aviões do Forró, no dia 10 de maio de 2018, em comemoração ao 30º Aniversário da Cidade de Curionópolis/PA, com fulcro no inciso III, do art. 25, da Lei nº 8.666/93.

Observa-se ainda, que os autos encontram-se instruídos com a seguinte documentação:

- a) Memorando n.º 240/2018 da Secretária Municipal de Educação, Cultura e Turismo, em que solicita a contratação da Empresa Aviões do Forró Gravações e Edição Musicais LTDA, com o Projeto Básico e as devidas justificativas, bem como proposta da empresa;
- b) Declaração da empresa acerca do cumprimento aos termos do inciso V do art. 27 da Lei Federal nº 8.666/93 e inciso XXXIII do art. 7º da Carta da República;
- c) Despacho informando a existência de dotação orçamentária para contratação;
- d) Documentação pertinente à habilitação Jurídica da empresa (Contrato Social e Aditivos, Comprovante de situação Cadastral);
- e) Documentação concernente à habilitação Fiscal (Certidão Negativa de Débitos Estaduais, Certidão Negativa de Falência e Concordata, Certidão Negativa de Débitos relativos à tributos federais e dívida ativa da União; Certidão Negativa de Débitos de Tributos Municipais; Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas;
- f) Contrato de Exclusividade;
- g) Documentação atestando consagração pela crítica especializada ou opinião pública;
- h) Documentação pertinente a Justificativa de Preços;
- i) Autorização de abertura do processo administrativo de inexigibilidade de licitação;
- j) Autuação do Processo Licitatório pela CPL;
- k) Parecer do Presidente da CPL;
- l) Minuta do contrato; e,
- m) Parecer do Órgão de Controle Interno.

DA ANÁLISE JURÍDICA



Vieram os presentes autos para a devida análise quanto à possibilidade jurídica de se processar a presente Inexigibilidade de Licitação nº 6/2018-003SEMED, na forma do inciso III, do art. 25, da Lei 8.666/93, bem como da homologação de seu julgamento, ressaltando-se os aspectos de natureza técnica e econômica que consubstanciaram a elaboração das mesmas, por configurar competência inerente à respectiva Secretaria.

Quanto às especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da futura contratação, presume-se que suas características, requisitos e avaliações do preço estimado, tenham sido regularmente determinados pelo órgão competente, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

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

Desse modo, 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.

Pois bem. Excluindo-se os aspectos técnicos e econômicos que consubstanciaram o pedido de contratação por inexigibilidade de licitação, passemos a análise dos aspectos estritamente jurídicos da presente solicitação.

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 nº 8.666/93, *in verbis*:

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

omissos

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).

Portanto, a legislação que rege a matéria exige que os profissionais a serem

contratados sejam consagrados pela crítica especializada ou opinião pública, o que se verifica *in casu*.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹, também, se posicionou pela admissibilidade da inexigibilidade de licitação no caso de contratação de profissional do setor artístico, senão vejamos:

"A simples festividade de caráter não permanente, que se destina a promover um dos produtos do Município, mas que não é indispensável para a satisfação das necessidades da coletividade, torna não exigível a prévia licitação, deixando de caracterizar o crime disposto no art. 89, caput, da Lei. 8.666/93." (Grifamos).

Por sua vez, a referida dispensabilidade de licitação (fundamentada no inciso III, do art. 25, da Lei 8.666/93) condiciona-se ao preenchimento dos seguintes requisitos², quais sejam:

- 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 Fernandes³ 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. Numa analogia, é o fornecedor exclusivo daquela mão-de-obra." (...)

"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**

¹ TJSP. 5ª Câmara Criminal Ação Penal n.º 231.243-3/0-00. DJ 30 de janeiro de 2003.

² Segundo as lições do Consagrado Jurista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes *In* Contratação direta sem licitação. 6ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 725.

³ *In* Contratação Direta sem Licitação. 6ª. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 726/.

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).

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.

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 n.º 8.666/93, seria totalmente desnecessário.

Vejamos, então, os ensinamentos do Mestre Marçal Justen Filho⁴, *in verbis*:

“A contratação direta se submete a um procedimento administrativo, como regra. Ou seja, ausência de licitação não equivale a contratação informal, realizada com quem a Administração bem entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível.

omissis

Nas etapas internas iniciais, a atividade administrativa será idêntica, seja ou não a futura contratação antecedida de licitação. Em um momento inicial, a Administração verificará a existência de uma necessidade a ser atendida. Deverá diagnosticar o meio mais adequado para atender ao reclamo. Definirá um objeto a ser contratado, inclusive adotando providências acerca da elaboração de projetos, apuração da compatibilidade entre a contratação e as previsões orçamentárias. Tudo isso estará documentado em procedimento administrativo, externando-se em documentação constante dos respectivos autos.

omissis

A diferença residirá em que, no momento de definir as fórmulas para contratação, a Administração constatará a inaplicabilidade das regras acerca de licitação. (Grifamos).

⁴ In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2000. Pág. 228/229 e 292/294.

"...os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado. 'Ausência de licitação' não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade recursos etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação". omissis

"a Administração deverá definir o objeto a ser contratado e as condições contratuais a serem observadas. A maior diferença residirá em que os atos internos conduzirão à contratação direta, em vez de propiciar prévia licitação. Na etapa externa, a Administração deverá formalizar a contratação". (Grifamos).

Nesse passo, cotejamos o seguinte entendimento do Tribunal de Contas da União⁵ acerca do assunto, *in verbis*:

"Será sempre observada a necessidade de formalização de procedimento, mesmo nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação (...)"
(Grifamos).

E, por derradeiro, quanto ao procedimento propriamente dito, cabe ressaltarmos, ainda, a necessidade de ser observada a publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para eficácia dos atos (art. 26, *caput*, da Lei 8.666/93).

Em análise ao processo em questão, verifica-se que a pretensa contratação deverá ocorrer através da empresa Aviões do Forró Gravações e Edição Musicais LTDA, que tem em seu objeto atividade compatível com o objeto a ser contratado. Contudo, para a devida regularidade do processo, passamos as seguintes recomendações.

Recomenda-se a juntada da Declaração de Adequação Orçamentária.

Recomenda-se que seja excluída a parte final da cláusula quinta da minuta do contrato, diante da natureza da contratação e ante a afronta ao disposto no item 5 do Projeto Básico, o qual não admite prorrogação.

Recomenda-se que na cláusula do objeto da minuta do Contrato, seja incluída a seguinte redação: "Contratação de empresa para realização de Show da Banda Aviões do Forró, no dia 10 de maio de 2018, com duração de 1h40min (uma hora e quarenta minutos), em comemoração ao 30º Aniversário da Cidade de Curionópolis/PA".

⁵ In Decisão nº 955/2002 – Plenário.

Recomenda-se que seja inserida cláusula na minuta do contrato nos termos seguintes: "A não apresentação do espetáculo objeto do presente contrato pela ausência injustificada do artista acarretará no pagamento de multa contratual prevista, além da devolução das quantias já pagas pelo contratante".

Recomenda-se que seja confirmada a autenticidade de todas as certidões de regularidade fiscal e trabalhista juntadas aos autos.

Recomenda-se, que seja anexado o Certificado de Regularidade com o FGTS válida e observadas as certidões que estejam com datas de validade próximas do vencimento, tendo em vista que, no ato de formalização do contrato as mesmas devem estar atualizadas.

Recomenda-se, que sejam observadas as certidões que estejam com datas de validade próximas do vencimento, tendo em vista que, no ato de formalização do contrato as mesmas devem estar atualizadas.

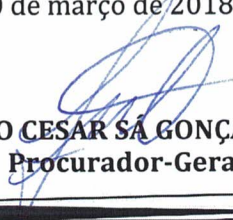
Registro, por fim, que não se incluem no âmbito de análise deste órgão jurídico, os elementos técnicos pertinentes, preço ou aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e correspondente autoridade competente.

E, por derradeiro, quanto ao procedimento propriamente dito, cabe ressaltarmos, ainda, a necessidade de ser observada a publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para eficácia dos atos (art. 26, *caput*, da Lei 8.666/93).

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 empresa para realização de Show Artístico da Banda Aviões do Forró, no dia 10 de maio de 2018, em comemoração ao 30º Aniversário da Cidade de Curionópolis/PA, 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, sejam ratificadas pela autoridade superior, publicando-se, após a celebração do contrato, na imprensa oficial, em conformidade ao disposto no art. 26, *caput*, da Lei 8.666/93.

Nestes termos, é o parecer, S.M.J.

Curionópolis/PA, 30 de março de 2018.



JULIO CESAR SÁ GONÇALVES
Procurador-Geral