

PGM

Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO Nº 1017/2023/PGM/PMB

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 356/2023

PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE Nº 6054/2023

ÓRGÃO(S) INTERESSADOS(S): SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA E TURISMO VINCULADA À SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E TESOUREIRO

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA APRESENTAÇÃO DO ARTISTA GUSTAVO LIMA, NO FESTIVAL DO ABACAXI DE 2023 DO MUNICÍPIO DE BARCARENA/PA.

EMENTA: ANÁLISE. PARECER JURÍDICO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, INC. III, DA LEI Nº 8.666/93. POSSIBILIDADE DE CONTRATAR.

Vistos e analisados,

I – RELATÓRIO.

1. Trata-se de processo administrativo nº 356/2023 encaminhado pela Secretaria Municipal de Cultura e Turismo ao Departamento de Licitações, que por força do disposto no art. 38, inc. VI da lei n.º 8.666/93, foi remetido a esta Assessoria Jurídica para análise e emissão de parecer, instruído com os seguintes documentos principais:

- a) Formalização de Demanda – SECULT – OFÍCIO nº 276/2023;
- b) Termo de Referência com justificativa para contratação
- c) Proposta comercial do artista sugerido;
- d) Autuação do processo pela CPL;
- e) Solicitação de documentação à empresa BALADA EVENTOS E PRODUÇÕES LTDA inscrita no CNPJ sob o nº 21.363.253/0001-08, indicada pela Secretaria Municipal de Cultura;
- f) Documentos da empresa;
- g) Autorização e Declaração de adequação orçamentária devidamente assinados pela autoridade superior competente;
- h) Razão da escolha;
- i) Justificativa do preço;
- j) Minuta de Contrato,
- k) Despacho do setor jurídico; e,
- l) Outros inerentes à contratação.

PGM

Procuradoria Geral do Município

2. É o necessário para boa compreensão.
3. Passamos a análise.

II – ANÁLISE JURÍDICA.

II.1 – DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

4. Dito isso, cumpre assinalar que os critérios de conveniência e oportunidade, por integrarem o mérito da discricionariedade administrativa, não se submetem à manifestação desta Assessoria Jurídica. Logo, o exame a ser realizado no presente parecer se restringe aos aspectos jurídicos acerca da possibilidade ou não de se contratar por Inexigibilidade de Licitação a empresa pretendida, cujos pontos de caráter técnico, econômico ou discricionário, como dito, estão excluídos desta análise.

5. Feita esta consideração, temos que, como regra, a Administração Pública para contratar serviços, ou adquirir produtos, ou produtos e serviços encontra-se obrigada a realizar previamente processo de licitação, conforme previsto no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988, bem como na Lei nº 8.666/93.

“Art. 37 - (...)

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.”

6. Essa obrigatoriedade de licitar funda-se em dois aspectos basilares, cujo primeiro é o de estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar, como forma de realização do princípio da impessoalidade, da isonomia e da moralidade; e o segundo revela-se no propósito do poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

7. Estes dois aspectos estão previstos de forma bem clara no art. 3º da Lei de Licitações e Contratos:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade

PGM

Procuradoria Geral do Município

administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.”

8. Dessa forma, a licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para atender o seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

9. Do exposto, pode-se chegar a uma conclusão fundamental, qual seja, a licitação atende a duas finalidades essenciais. A primeira delas é permitir que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, aquela que é a mais vantajosa para si, isto é, para o interesse público. De outro lado, presta-se a permitir aos cidadãos, em igualdade de condições e sem privilégios, usufruir do seu direito de participar dos contratos que o Poder Público celebra. Com isso, evita-se que os agentes públicos, fazendo mau uso da máquina administrativa, obtenham, para si ou para outrem, vantagem ilícita decorrente da celebração de contratos administrativos, em evidente prejuízo para o erário.

10. Entretanto, a própria Constituição Federal prevê que a referida regra não é de incidência absoluta, cabendo à Lei de Licitações indicar as hipóteses “excepcionais” de contratação sem o rigor atinente à licitação.

11. Na ocorrência de licitações impossíveis e/ou inviáveis, a lei previu exceções à regra, as Dispensas de Licitações e a Inexigibilidade de Licitação. Isto é, haverá casos em que o gestor podendo realizar um processo licitatório, poderá dispensar a realização do certame em virtude da existência de determinadas situações, nos termos do art. 24 da Lei nº 8.666/93. Assim como, haverá casos em que o gestor estará diante de situações que não necessitarão da realização de licitação, tal como aquelas previstas no art. 25 do referido diploma legal.

12. Isto, por si só, não significa que não deva ser formalizado um processo administrativo para a contratação direta, mas, tão somente, que poderá ser dispensado ou inexigível a realização de um processo licitatório com todas as suas características, devendo, obrigatoriamente ser elaborado um processo para atendimento dos requisitos exigidos por cada uma dessas modalidades de contratação.

13. No caso em apreço, vê-se o pleito de contratar atração de referência nacional (Cantor Gustavo Lima) por meio de processo de inexigibilidade, considerando as justificativas apresentadas pela Secretaria Municipal de Cultura, quais sejam, em apertada síntese, conforme documento de **razão da escolha**: “(...) consagrado pela opinião pública e crítica especializada,

PGM

Procuradoria Geral do Município

sendo muito conhecido pelos shows que realiza (...)", além dos demais documentos anexados aos autos, que a situação enquadra-se nas disposições do art. 25, inc. III da Lei nº 8.666/93:

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.

14. Do dispositivo colacionado, vemos a necessidade de cumprimento de alguns requisitos: a) ser profissional de qualquer setor artístico; b) ser contratado diretamente por meio de empresário exclusivo; e, c) ser consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

15. Dos autos vê-se que o artista escolhido é do setor musical, não possui contrato de exclusividade, porém, é sócio/administrador da empresa Balada Eventos e Produções LTDA. Possui diversas músicas gravadas, e sempre nos destaques dos aplicativos de música, denotando sua aclamação pela população e mídia, tão logo, cumprindo os requisitos do inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

16. Quanto a isso, o Tribunal de Contas da União já se manifestou diversas vezes acerca da possibilidade de contratação direta prevista no art. 25, inc. III. Para tanto, menciona-se os enunciados adiante:

Enunciado 1:

A contratação de artistas consagrados por meio de inexigibilidade de licitação (art. 25, inciso III, da Lei 8.666/93) somente deve ocorrer com a apresentação de contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado. O contrato de exclusividade não pode ser substituído por autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento. (Acórdão 5209/2015 – Segunda Câmara, Rel. MARCOS BEM QUERER).

Enunciado 2:

Na contratação direta de artistas consagrados, com base no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/93, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato, registrado em cartório, de exclusividade dos artistas com o empresário contratado. O contrato de exclusividade difere da autorização que dá exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e é restrita à localidade do evento, a qual não se presta para fundamentar a inexigibilidade.

“De fato, as irregularidades foram confirmadas. As cartas de exclusividade apresentadas, com especificação de dias e local dos shows, não cumprem a orientação deste Tribunal, expedida diretamente ao Ministério do Turismo, por meio do Acórdão

PGM

Procuradoria Geral do Município

nº 96/2008 - Plenário, no sentido de que "o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento". [...] este Tribunal já expediu idêntico comando, por meio do Acórdão nº 3826/2013 - 1ª Câmara, para que o Ministério do Turismo "instaure processo de Tomada de Contas Especial, quando no exame da prestação de contas forem constatadas as mesmas irregularidades aqui referidas, especialmente a seguinte, sujeita a glosa: contratação de bandas de música, por meio de inexigibilidade de licitação, sob o fundamento da exclusividade de representação, com base na apresentação de "cartas" e de "declarações" que supostamente atestariam a dita exclusividade, mas na verdade não se prestam para tanto, o que só pode ser feito por meio de contrato firmado entre artistas e empresários, devendo ainda constar registro em cartório, além de regular publicação, conforme as disposições contidas no termo de convênio, no item 9.5 do Acórdão nº 96/2008-TCU-Plenário e nos arts. 25, inciso III, e 26, todos da Lei 8.666/93". (Acórdão nº 642/2014 – Primeira Câmara, Rel. Valmir Campelo)

17. Nota-se que a principal questão debatida é quanto a legalidade dos contratos de exclusividade e a restrição destes à dias e locais de shows.

18. Neste caso, o contrato de constituição da empresa Balada Eventos e Produções LTDA foi registrado em outubro de 2014, demonstra a sociedade e administração do cantor sobre a empresa, figurando a contratação direta com o próprio artista, não havendo limitações à dias ou locais de realização de shows, tão logo, dentro dos parâmetros legalmente aceitos.

19. Importa ressaltar ainda, que com relação a comprovação de preço nos termos do art. 26, inc. III da Lei nº 8.666/93, a empresa apresentou notas fiscais em valor igual ou maior que proposto a esta municipalidade, ratificando e justificando o seu preço.

20. Sendo assim, verifica-se a presença de cada um dos pressupostos conferidos pelo art. 25, inc. III da Lei nº 8.666/93 para possibilitar a contratação do objeto por inexigibilidade de licitação, não observando-se, a priori, óbices legais para tanto. Por outro lado, **a decisão de contratar e a escolha do contratado, são pressupostos que inserem-se na esfera de discricionariedade da própria Administração Pública**, subentendendo-se pelos autos que, diante desse poder discricionário, o escolhido foi a empresa Balada Eventos e Produções LTDA para figurar como contratado.

21. Ademais, constata-se que o processo administrativo em apreço, observa de maneira devida os princípios norteadores da administração pública, entre os quais encontram-se os princípios da legalidade, eficiência, transparência e da continuidade dos serviços públicos, os quais tem por finalidade o verdadeiro controle social das ações executadas pelo próprio órgão.

PGM

Procuradoria Geral do Município

22. Nada obstante, dos autos verificou-se a minuta do contrato a ser firmado, a respeito da qual verificou-se que há clareza e precisão nas condições estabelecidas para sua execução, as quais foram devidamente expressas em cláusulas que definem direitos, obrigações e responsabilidades para ambas as partes, em conformidade com os termos da licitação, obedecendo, portanto, as determinações contidas no art. 54, § 1º da Lei nº 8.666/93.

23. Inerente a isso e em respeito ao que determina o art. 55 do diploma legal acima mencionado, a minuta de contrato em apreço contempla cláusulas que dispõem sobre o objeto; vigência, preço, dotação orçamentaria, pagamento, reajustes e alterações, entrega e recebimento, gestão e fiscalização, obrigações da contratada, obrigações da contratante, sanções administrativas, rescisão, vedações, casos omissos, foro competente, entre outras.

24. Especificamente quanto ao pagamento, há a peculiaridade considerando o objeto, de a remuneração poder ser feita de maneira antecipada ao contratado, sendo nesse caso, em 02 (duas) parcelas. A primeira até o dia 11 de setembro de 2023, e a segunda até o dia 19 de setembro de 2023. Isto porque não há como assegurar a prestação do serviço (apresentação artística) senão pela confirmação de disponibilidade do mesmo.

25. Por outro lado, fica condicionada a contratação da empresa ao recolhimento de garantias (caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro garantia ou fiança bancária), conforme art. 56, § 1º, incs. I, II e III da Lei nº 8.666/93.

26. Frisa-se ainda, que em decorrência da supremacia do interesse público sobre o privado, em todos os contratos firmados pela administração pública existem as chamadas **cláusulas exorbitantes**, previstas no art. 58 da Lei 8.666/93. Vejamos:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

PGM

Procuradoria Geral do Município

27. Estas cláusulas possuem o condão de conferir ao Poder Público uma posição superioridade em relação aos seus contratados, não havendo sequer a necessidade de estarem dispostas de maneira explícita no instrumento contratual.

28. Além disso, da minuta de contrato em anexo, não vislumbra-se ofensa aos princípios da legalidade e da publicidade dos atos administrativos, os quais têm a finalidade de promover um verdadeiro controle nas ações executadas pela própria Administração Pública.

29. Posto isso, considerando as justificativas expressas no bojo do processo administrativo, constata-se satisfeitas as exigências para fins de contratação da empresa Balada Eventos e Produções LTDA, representante do cantor Gustavo Lima, mostrando-se juridicamente possível o processamento da inexigibilidade em apreço, haja vista que encontra amparo legal.

III - CONCLUSÃO

30. Isto posto, estando justificada e comprovada a necessidade de contratação, com o objetivo de dar continuidade de modo adequado aos serviços obrigacionais da Administração Pública; observados, ainda, os Princípios da Legalidade, Eficiência e da Continuidade dos serviços público, bem como que o preço ofertado está compatível com o mercado, o que trará economia aos cofres público, a fim de se evitar prejuízos à Administração Pública, **opino favoravelmente** pelos procedimentos e pela **possibilidade de contratação** no processo de **Inexigibilidade de licitação n.º 6054/2023**, em tudo obedecida a formalização do contrato de inexigibilidade.

31. É o parecer. s.m.j.

Barcarena/PA, 04 de setembro de 2023.

MARIA JÚLIA DE SOUZA BARROS

Advogada OAB/PA nº 28.888

Matrícula nº 12253-0/2

JOSE QUINTINO DE CASTRO LEÃO JUNIOR

Procurador Geral do Município de Barcarena(PA)

Decreto no. 017/2021-GPMB