

HERCULANO & RIBEIRO

ADVOCACIA



PARECER JURÍDICO

PARECER JURÍDICO. INEXIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO ARTÍSTICA. DANIEL & SAMUEL E BANDA. EVENTO DE AMANCIAPÇÃO DO MUNICÍPIO.

1. Relatório.

Trata-se de pedido emissão de parecer jurídico sobre a fase interna de processo de inexibilidade de licitação, para a contratação do grupo musical Daniel & Samuel e Banda de renome regional, na realização do evento comemoração da emancipação do Município de Trindade a ser realizado no dia 20 de dezembro, do ano em curso, que vem sendo comemorado, ano após ano desde 1963 quando foi reconhecida a emancipação do Município, por meio da Lei estadual nº 4.957.

Foi encaminhado a cópia do processo administrativo, com termo de referência, edital, cotações e outros.

2. Do Parecer

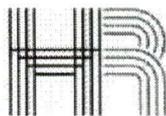
Importa registrar, de início, que o presente parecer se dá sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Prefeitura Municipal de Trindade/PE, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa, tendo em vista o Poder Discricionário do responsável direto.

Assim, por força do art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, passa-se a realizar a análise jurídica.

☎ 81-3204-6375

✉ contato@herculanoribeiro.adv.br

📍 Rua Coronel João Rufino, 42, Poço, Recife-PE.



HERCULANO & RIBEIRO
ADVOCACIA



3. Do Mérito.

No âmbito da Administração Pública direta e indireta da União, Estados Membros, Distrito Federal e Municípios, a contratação se dá por meio dos procedimentos previstos na Lei n.º 8.666/93, a qual é também conhecida como lei de Licitações e Contratos Administrativos.

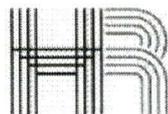
O art. 2º da Lei n.º 8.666/93 é de salutar importância para a compreensão do tema, pois traz ao conhecimento do gestor público os casos em que a Administração Pública deverá se valer dos procedimentos ali prescritos para a contratação com terceiros, senão vejamos:

"Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei."

A subsunção jurídica lógica da lei nos leva a compreender que em praticamente todas as formas de contratação na Administração Pública com terceiros é imprescindível a utilização dos mecanismos previstos na Lei.

E isso se dá porque, através da Licitação é que a administração pública poderá garantir a efetividade dos princípios da administração pública, sobretudo, a isonomia, impessoalidade e moralidade, mas também possibilitará a escolha da proposta mais vantajosa:

"Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional



HERCULANO & RIBEIRO

ADVOCACIA



sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Nesse sentido¹:

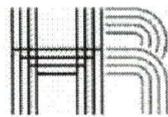
"Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de reincidência e moralidade nos negócios administrativos. (MEIRELES, 2006, p.272)"

Para tanto, a própria lei n.º 8.666/93 estabeleceu as modalidades de licitações a partir do art. 20, com a previsão de limites, despesas e o cabimento para cada caso específico.

No entanto, nem todos os casos devem ser objeto de licitação, isso porque, a parte final do art. 2º da Lei n.º 8.666/93 é clara ao dispor que a regra geral é a contratação por meio de Licitação, porém, pode ocorrer situações em que não seja necessária a utilização dos procedimentos e modalidades tratadas no diploma legal, são os casos de Dispensa e Inexigibilidade de Licitação.

Isso não quer dizer que a Administração Pública possa de qualquer forma agir sob o argumento de que está a realizar dispensa ou inexigibilidade de licitação, pois ambas encontram limitações e regulamentação na Lei n.º 8.666/93.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.



HERCULANO & RIBEIRO
ADVOCACIA



O art. 24 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos estabelece o rol de hipóteses em que é possível se dispensar a licitação. Já a inexigibilidade de licitação encontra regramento no art. 25 da mesma lei.

Por razão didática e pela metodologia empregada neste parecer, não serão realizados comentários sobre a dispensa, passando imediatamente ao manejo das regras para inexigibilidade de licitação.

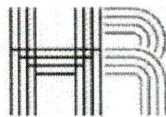
3.1. Da Inexigibilidade de Licitação

O art. 25 da Lei n.º 8.666/93 disciplina a inexigibilidade de Licitação no âmbito da Administração Pública, sob o primado de que será cabível sempre que inviável a competição, sobretudo em três casos específicos:

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

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;



HERCULANO & RIBEIRO
ADVOCACIA



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.”

A respeito desse dispositivo legal, Hely Lopes Meirelles tece o seguinte comentário:

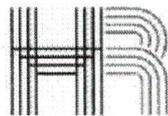
“Em todos esses casos a licitação é inexigível em razão da impossibilidade jurídica de se instaurar competição entre eventuais interessados, pois não se pode pretender melhor proposta quando apenas um é proprietário do bem desejado pelo Poder Público, ou reconhecidamente capaz de atender às exigências da Administração no que concerne à realização do objeto do contrato (2006, p.284)”.

Do mesmo modo, MARÇAL JUSTEN FILHO (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 8ª Ed. São Paulo: Dialética, 2000)

“Mas há casos em que o interesse público se relaciona com o desempenho artístico propriamente dito. [...] Nesses casos, torna-se inviável a seleção através de licitação, eis que não haverá critério objetivo de julgamento. Será impossível identificar um ângulo único e determinado para diferenciar as diferentes performances artísticas. Daí a caracterização da inviabilidade de competição.

[...]

Ademais disso, deverá haver um requisito outro, consistente na consagração em face da opinião pública ou da crítica especializada. Tal se destina a evitar contratações arbitrárias, em que uma autoridade pública pretenda impor preferências totalmente pessoais na contratação de pessoa destituída de qualquer virtude.”



HERCULANO & RIBEIRO
ADVOCACIA



O presente parecer se limitará a analisar o inciso III, do art. 25 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pois versa sobre o tema específico, a saber, contratação de artista por inexigibilidade de licitação.

Como bem explicita a Lei, a contratação de artista de qualquer setor pode ocorrer por meio de inexigibilidade de licitação, seja diretamente pelo artista ou por meio de empresa com contrato de exclusividade, comprovando-se que o artista é consagrado pela crítica ou pela opinião pública.

3.1. Consagração dos Artistas.

A comprovação da consagração do referido artista pelo que consta do check-list encaminhado na documentação é formado pela demonstração da "consagração do artista (discos gravados, referência a três eventos realizados na região, recortes de jornais de circulação local, regional ou nacional e release).

A apresentação dos documentos e provas acima é de fundamental importância para demonstrar a consagração do artista, ainda que de forma regional.

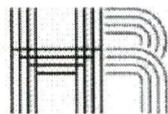
Outro ponto de suma importância para a Lei e análise dos órgãos de controle e que certamente deve fazer parte do processo administrativo são os comprovantes da pesquisa ao público que a Secretária de Educação diz que fez, tendo sido a referida atração aprovada entre a população, destacamos o trecho:

"Feito isso, verificamos que a atração musical "DANIEL & SAMUEL E BANDA" de renome regional, não só foi apontada por parcela considerável de nossa população, seja em virtude da qualidade técnica com que executa seu repertório ou por outros aspectos empreendidos em seu espetáculo [...]"

☎ 81-3204-6375

✉ contato@herculanoribeiro.adv.br

📍 Rua Coronel João Rufino, 42, Poço, Recife-PE.



HERCULANO & RIBEIRO
ADVOCACIA



Assim, imprescindível que seja anexado a este processo as provas do que fora relato pela Secretária de Educação, já que meio de prova hábil e importantíssimo na avaliação dos Trinunais de Contas.

3.2. Contratação direta pelo artista ou por representante.

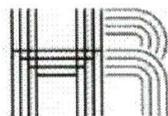
Outro ponto que merece atenção da CPL, quando da contratação do grupo musical, se refere a contratação direta pelo artista ou por meio de empresa com exclusividade.

Nesse ponto é importante frisar que o TCU – Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão n.º 96/2008 firmou o entendimento de que a contratação pode ser direta entre administração pública e artista ou por meio de representante exclusivo do artista.

Todavia, é necessário esclarecer que o TCU ao possibilitar a contratação de artista através de representante exclusivo determinou que para tanto a comprovação do vínculo se faz com o contrato de exclusividade e tão-somente este.

Cumpre trazer à baila, o entendimento da Corte de Contas no acórdão 351/2015:

“A respeito da matéria, é oportuno registrar que a jurisprudência deste Tribunal é uníssona em exigir a apresentação do contrato de exclusividade entre os artistas e o empresário contratado para caracterizar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista na Lei de Licitações, de modo que simples autorizações ou cartas de exclusividade não se prestam a comprovar a inviabilidade da competição, pois não retratam uma representação privativa para qualquer evento em que o profissional for convocado.”



HERCULANO & RIBEIRO
ADVOCACIA



Era comum na prática, os artistas instruir os processos de inexigibilidade apenas com as "cartas de representação", ou "cartas de exclusividade", as quais não garantiam a efetiva e real representação, sendo utilizadas por vezes como subterfúgios para burlar a regra.

No caso em comento, é necessário que o contrato de exclusividade tenha o prazo de validade de pelo menos 06 (seis) meses, com o estabelecimento de percentuais para o representante, e sua atuação geográfica.

3.3. Da Justificativa do Preço

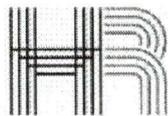
Nos termos do inciso III, do parágrafo único do art. 26 da Lei n.º 8.666/93, o artista deve comprovar o valor de Mercado de sua apresentação artística, o que passa a ser analisado nesse parecer.

O check-list apresentado faz referência que o artista deve apresentar "03 (três) referências de cachês (recente ao evento)".

É importante que os documentos apresentados como meio para comprovar os valores dos cachês estejam em consonância com a Orientação Normativa n.º 17 da AGU – Advocacia Geral da União, pois embasada em meios idôneos de comprovação:

"ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 17:

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."



HERCULANO & RIBEIRO
ADVOCACIA



Assim, exige-se, que a proponente apresente notas fiscais, empenhos ou contratos firmados com a administração pública, ou com o setor privado, em cidades do Estado de Pernambuco, ou de outros Estados, mas que sejam próximos a cidade de Trindade, para que se possa demonstrar justificativa de preço de mercado e a ausência de superfaturamento.

Além disso, a composição de custos, ou seja, o show posto, aquele no qual a contratada se compromete a custear todas as despesas, com os artistas, alimentação, transporte, hospedagem deve constar no processo administrativo e no contrato.

3.4. Dos documentos de Habilitação

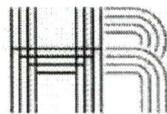
Dá análise do check-list, verifica-se que a CPL está requerendo todos os documentos necessários para a habilitação jurídica, fiscal, econômica e trabalhista da proponente.

Apenas por cautela, recomendo que seja inserido a consulta as certidões do TCU, CNJ e CEIS, garantindo que a empresa não sofre qualquer restrição para contratar com a administração pública, podendo até inserir uma declaração nesse sentido, para que a proponente subscreva.

3.5. Da Justificativa do evento

O Município de Trindade-PE, anualmente, vem comemorando a sua emancipação declarada, no ano de 1963 quando foi reconhecida, por meio da Lei estadual nº 4.957.

Com efeito, as comemorações só foram interrompidas no período pandêmico, em razão das regras de distanciamento social e as medidas de enfratamento do novo coronavírus.



HERCULANO & RIBEIRO
ADVOCACIA



Sendo assim, a documentação carreada demonstra que o evento tem ocorrido de forma regular, ano após ano, com regularidade e já está inserido no calendário de eventos do Município, inclusive a Decreto da Prefeita reconhecendo a data como comemoração oficial do calendário de eventos.

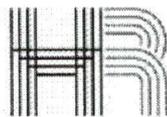
Como tal, a realização do evento tem uma natureza turística, cultural, além de patrimonial, com o resgate dos valores históricos da cidade e do seu povo, sem deixar de mencionar que irá proporcionar desenvolvimento da economia com participação de turistas de outras cidades circunvizinhas, movimentando o comércio e o sistema hotelário local.

Assim, o evento repercute em diversas áreas propiciando ganhos diretos e indiretos ao Município de Trindade-PE.

3.6. Das regras Sanitárias

A manutenção do evento de emancipação do município mesmo com a nova onda de proliferação da variante da covid conhecida por ômicron, a qual é desconhecida e incerta, até o momento, impõe precauções e cuidados adicionais, sobretudo, da administração pública.

No parecer anterior, ao passo que fora reconhecido o direito da administração pública de realizar os seus eventos, também foram impostas restrições e recomendações, com o controle de acesso de público, distanciamento social, uso contínuo de máscaras, uso de álcool em gel, número limitado de pessoas em pé, uso de mesas, ausência de área para dança e outras.



HERCULANO & RIBEIRO
ADVOCACIA



Na administração pública, essas recomendações sempre tem o peso maior. O descumprimento acarretará a imposição não só de multas, mas de inquéritos civil e criminal no âmbito do MPPE e atos perante o TCE.

No dia de ontem, a assembleia da AMUPE, em reunião com o Secretário de Saúde do Estado decidiu quase que por unanimidade por suspender a realização de grandes eventos, como as festa de final de ano (reveillon) em razão da nova variante em curso e das incertezas, de modo que a realização da festa na cidade de Trindade, com esse novo fator deve ser revertida de um cuidado redobrado.

Por isso, a atenção aos detalhes é imprescindível.

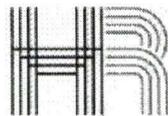
Uso de mascaras. A cobrança do comprovante do ciclo vacinal completo (duas doses), sem exceção, nos termos da PORTARIA CONJUNTA SES/SDEC Nº 42 DE 30/11/2021. Utilização de monitores, devidamente identificados entre os presentes para fiscalizar o uso da mascara e evitar descumprimento de normas. Avisos constantes no palco acerca do cumprimento das regras de segurança sanitária e até mesmo a interrupção do evento, em casa de descumprimento das normas sanitárias.

3.7 Previsão de Recursos

A formalização de contratação de terceiro com a administração pública tem como condição de validade a presença de recursos para o custeio do objeto.

Esses recursos podem diferir de natureza, ou seja, recursos próprios da arrecadação do Município, FPM, patrocínios e repasse de convênios.

No caso concreto, o recurso para pagamento do cachê do artista será próprio do Município, com base em dotações apropriadas.



HERCULANO & RIBEIRO
ADVOCACIA



A identificação dos recursos é importante, pois, a Legislação em vigor determina que não será iniciado processo de Licitação, dispensa ou Inexigibilidade sem que haja a previsão de recurso para o custeio do objeto:

“Art. 7o As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

[...]

§ 2o As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

[...]

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

[...]

§ 9o O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.”

E mais:

“Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.”

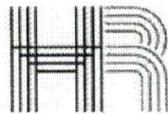
Por fim:

“Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta

☎ 81-3204-6375

✉ contato@herculanoribeiro.adv.br

📍 Rua Coronel João Rufino, 42, Poço, Recife-PE.



HERCULANO & RIBEIRO
ADVOCACIA



de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente.”

Por todo o exposto, verifico que o processo também contempla o requisito da indicação do Recurso que custeará o objeto da inexigibilidade.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, ao analisar o processo de inexigibilidade de licitação, ainda na sua fase interna, foi verificado o atendimento aos requisitos da Lei n.º 8.666/93, de modo que opino, por ora, pela continuidade do procedimento, devendo a Comissão de Licitação exigir a documentação do artista a ser contratado e prezar pelo cumprimento as normas sanitárias.

Trindade-PE, 02 de dezembro de 2021.

Antonio Ribeiro Júnior

OAB-PE n.º 28.712.