



HERCULANO & RIBEIRO

ADVOCACIA

PARECER JURÍDICO



PARECER JURÍDICO. INEXIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO ARTÍSTICA PARA FESTIVIDADES NO ÂMBITO DA 7ª EXPOGESSO. BELL MARQUES.

1. Relatório.

Trata-se de pedido emissão de parecer jurídico sobre a fase interna de processo de inexibilidade de licitação, para a contratação da artista Bell Marques para apresentação de show artístico no âmbito da 7ª expogesso no Município de Trindade- PE.

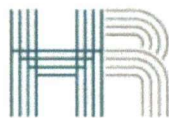
Foi encaminhado a cópia do processo administrativo, com termo de referência, edital, cotações e outros.

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.

3. Do Mérito.



HERCULANO & RIBEIRO
ADVOCACIA



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 sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da



HERCULANO & RIBEIRO

ADVOCACIA



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;

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.”

☎ 81-3204-6375

✉ contato@herculanoribeiro.adv.br

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

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.”

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.



HERCULANO & RIBEIRO
ADVOCACIA



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 artista pelo que consta do check-list encaminhado na documentação é formado pela demonstração da amplitude e importância do mesmo no cenário regional e nacional.

A CPL deve atestar se tal requisito fora documental demonstrado e comprovado, sendo requisito indispensável.

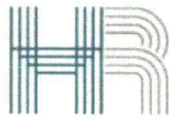
3.2. Contratação direta pelo artista ou por representante.

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.

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



HERCULANO & RIBEIRO

ADVOCACIA



“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.”

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.

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:



HERCULANO & RIBEIRO

ADVOCACIA



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."

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 Bom Jardim, 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.

Ressalta-se que em razão da pandemia do novo coronavírus e sua variantes, pode ser razoável a apresentação de comprovação de valor de cachê com o lapso temporal de um ano e meio entre notas e a realização do evento.

3.4. Dos documentos de Habilitação

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

3.5. Da Justificativa do evento

O evento foi devidamente justificado pela Autoridade Competente, como se comprova por meio dos documentos anexos ao processo administrativo.



HERCULANO & RIBEIRO
ADVOCACIA



3.6. 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.

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:

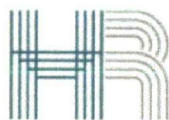
[...]

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:



HERCULANO & RIBEIRO

ADVOCACIA



"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 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, na sua fase interma, foi verificado o atendimento aos requisitos da Lei n.º 8.666/93, de modo que opino, pela possibilidade de contratação dos artistas pelo meio pretendido, devendo a CPL atestar o cumprimento dos requisitos legais.

Trindade-PE, 04 de julho de 2022.

Antonio Ribeiro Júnior

OAB-PE n.º 28.712