



Santo Antônio do Leste

G O V E R N O M U N I C I P A L

Vivendo um novo tempo, construindo uma nova história

ADM. 2017 / 2020

DE: ASSESSORIA JURÍDICA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO A. DO LESTE

PARA: EQUIPE DE PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO A. DO LESTE



REF.: SOLICITAÇÃO DE PARECER

TEMA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – 003/2018 – PROCESSO ADMINISTRATIVO DE LICITAÇÃO 022/2018

OBJETO: FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO E PROCESSO DE PAGAMENTO DE EMPRESA PARA APRESENTAÇÃO DE BANDA MUSICAL – SAVANA – INCLUINDO LOCALÇÃO DE PALCO, SOM E ILUMINAÇÃO DURANTE O EVENTO DO 5º JEEP CROSS – ETAPA DO CIRCUITO ESTADUAL EM SANTO ANTONIO DO LESTE – REALIZAÇÃO DIAS 05 E 05 DE MAIO DE 2018.

PROCESSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO Nº 022/2018 – PM/SAL

Preliminarmente, temos que o PARECER JURÍDICO é sempre procedimento de orientação formal e legal dos atos a serem praticados pela Administração Pública, quando solicitado por quem de Direito, e não é impositivo nem vinculativo, não obstante ser imperativo que todo ato administrativo deve seguir e observar os princípios básicos da Administração Pública, quais sejam,


Pareceri 19/04/18


e-mail: prefeitura@santoantoniодoleste.mt.gov.br



Santo Antônio do Leste

G O V E R N O M U N I C I P A L

Vivendo um novo tempo, construindo uma nova história

ADM. 2017 / 2020

Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, além das normas específicas de cada caso concreto.

Ancorado no fato de que em tese o PARECER JURIDICO nasce da observação do cumprimento dos princípios e normas do Direito Administrativo Público e, em cada caso concreto, da prática de todos os atos sucessivos desde a manifestação formal da necessidade do serviço ou produto pelo agente público competente para tal até homologação de todo o processo administrativo, é imperioso que tal PARECER seja emitido após a prática de todos os demais atos administrativos e devidamente assinados por quem de Direito, pois que estar-se-á exatamente a se observar quanto à formalidade e legalidade de todos os atos praticados.

Com o exposto, em análise das formalidades dos atos administrativos que compõe este Processo Administrativo de Licitação nº 022/2018 – Inexigibilidade de Licitação Nº 003/2018, tendo como objeto a Contratação e/ou Formalização de pagamento de Empresa para apresentação de banda musical – SAVANA – incluindo locação de palco, som e iluminação, a ser fornecido para as festividades do evento do Circuito Estadual de Jeep Cross – etapa de Santo Antônio do Leste, conforme consta em Plano de Trabalho, no objeto deste e outros procedimentos deste processo.



Santo Antônio do Leste

G O V E R N O M U N I C I P A L

Vivendo um novo tempo, construindo uma nova história

ADM. 2017 / 2020

A equipe/comissão de Licitação do Município de Santo Antônio do Leste/MT, neste ato representada pelo servidor efetivo Weverton Ancelmo Pereira de Souza, presidente da Comissão de Licitação, designada via Portaria nº 0141/2018, publicada no Jornal Oficial Eletrônico dos Municípios do Estado de Mato Grosso nº 2.911 – ano XIII, aos 05 de fevereiro de 2018, submete e requer a apreciação jurídica e emissão de respectivo **PARECER JURÍDICO** o presente processo administrativo supra citado, que tem como objeto a **Contratação/Formalização de legalidade de pagamento de despesa com fornecimento de energia elétrica para prédios públicos próprios e locados a serviço do município de Santo Antônio do Leste/MT.**

O presente Processo Administrativo teve início com a solicitação ao Exmo. Sr. Prefeito Municipal, da Secretaria Municipal de Educação, Sra Ronaldo Martins de Amorim, Portaria de Nomeação nº 002/2017, publicada no Jornal Oficial Eletrônico dos Municípios – Edição nº 2638 – Ano XII – de 03/01/2017, todos constantes Processo com suas respectivas solicitações formais e Portaria de nomeação, para que seja determinado a quem de direito a adoção de medidas administrativas e legais necessárias para a consecução do objeto deste Processo Administrativo de Licitação. Seguiu-se a partir daí todas as medidas legais e administrativas aptas à formalização pelos agentes competentes, quais sejam: Secretaria Municipal de Administração e Planejamento, Secretaria de Finanças, Coordenadoria de Compras, Coordenadoria de Contabilidade, Comissão de Licitação

e-mail: prefeitura@santoantoniodoleste.mt.gov.br

Rua A - Nº 367 - Jardim Santa Inês - Fone: (66) 3488-1080 - CEP: 78.628-000 - Santo Antônio do Leste/MT



Santo Antônio do Leste

G O V E R N O M U N I C I P A L

Vivendo um novo tempo, construindo uma nova história

ADM. 2017 / 2020

e Assessoria Jurídica. Todos manifestaram-se formalmente nos termos requeridos e segundo suas competências, conforme consta nos autos deste Processo Administrativo, sendo que a Assessoria Jurídica o faz nos termos deste PARECER, ratificando formal e legalmente todos os atos até neste momento processual.

DA LEGALIDADE:

Todos os atos administrativos para serem praticados, além de observarem todas as regras e procedimentos próprios da administração pública e os específicos de cada procedimento, devem observar os Princípios Constitucionais da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, e a não observância gera efeitos e sanções nas searas administrativa, civil e penal, conforme cada caso concreto e em desfavor dos agentes legalmente responsáveis nos termos das mesmas normas vigentes.

A Constituição Federal em seu artigo 22, inciso XXVII atrai para si a competência exclusiva de legislar sobre contratos e licitações públicas, por conseguinte, toda norma complementar, ordinária, regulamentadora de licitações e contratos devem seguir os parâmetros Constitucionais ali inseridos, tais como as Lei 8.666/93 , 8.745/93 , 10.520/02 , etc... e, no caso em tela, específica observação ao artigo 25 – III da Lei 8.666/93 e princípios Constitucionais da Administração Pública – artigo 37 – CF.

e-mail: prefeitura@santoantoniodoleste.mt.gov.br



Santo Antônio do Leste

G O V E R N O M U N I C I P A L

Vivendo um novo tempo, construindo uma nova história

ADM. 2017 / 2020

No caso em tela, INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, verifica-se que formal e legalmente todos os atos praticados no Processo de Licitação o foram com total observância aos princípios gerais da Administração Pública e aos preceitos normativos específicos do procedimento praticado, desde o primeiro procedimento até a atual fase processual.

Na Administração Pública, temos que a regra geral é a prevista no Artigo 3º da Lei 8.666/93 que assim preceitua:

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 moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos

Quanto à inexigibilidade de licitação, esta é uma exceção à regra, prevista no Artigo 25 da Lei 8.666/93, que assim preceitua:

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;

III - - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde

e-mail: prefeitura@santoantoniодоleste.mt.gov.br



Santo Antônio do Leste

G O V E R N O M U N I C I P A L
Vivendo um novo tempo, construindo uma nova história

ADM. 2017 / 2020

que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Considerando que o objeto deste é formalizar e legalizar o procedimento para contratação e pagamento de prestação de serviço de apresentação da banda musical por empresa de representação exclusiva conforme consta comprovante formal neste Processo de Licitação, com valores compatíveis praticados pela mesma para serviço similar e por se tratar em Banda Musical com apresentações em vários Estados da Federação, especialmente em nossa região por seu estilo artístico, tudo conforme consta em comprovantes documentais juntados a este Processo Licitatório, inviabilizando por conseguinte a competição nos termos legais do artigo supracitado, está por conseguinte, legal e formalmente exposta a presente JUSTIFICATIVA DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.

Ainda como matéria de melhor embasamento, temos o seguinte:

A Lei nº 8.666/93 foi editada para regulamentar o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988, que impõe a obrigatoriedade de licitação para contratos administrativos, ressalvados os casos especificados na legislação. Dentre as ressalvas permitidas pelo texto constitucional, a Lei nº 8.666/93 elencou, como não poderia deixar de ser, a inexigibilidade de licitação, isto é, a hipótese em que a realização de licitação é impossível, por exemplo, por não ser viável a estipulação de critérios objetivos para julgamento de propostas dos eventuais interessados em contratar com a Administração Pública. Dá-se isto, por exemplo, na contratação de artistas consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Nesse espírito, a Lei nº 8.666/93 dispõe:

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

e-mail: prefeitura@santoantoniодоleste.mt.gov.br



Santo Antônio do Leste

G O V E R N O M U N I C I P A L

Vivendo um novo tempo, construindo uma nova história

ADM. 2017 / 2020

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.” (nossos grifos)

Os elementos básicos da contratação de profissional do setor artístico sem realização de licitação são, portanto, os seguintes:

- (i) inviabilidade de competição;
- ii) contratação de profissional de qualquer setor artístico;
- (iii) ser o artista consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;
- (iv) a contratação deve realizar-se diretamente ou através de empresário exclusivo.

LECIONA MARÇAL JUSTIN FILHO

Haverá também situações em que, ainda que a Administração Pública queira um produto artístico a ser elaborado sob demanda, não estará obrigada a realizar licitação. E tal se dará exatamente quando se pretenda a contratação de um específico artista. Veja-se que, aqui, há uma escolha discricionária da Administração Pública: não basta que seja um produto elaborado por um artista qualquer, onde apenas a qualidade do produto artístico em si (trabalho) seria levada em consideração quanto ao julgamento do desempenho do artista, hipótese em que caberia o concurso, mas, de outro modo, pretende-se que o trabalho seja elaborado por um artista específico, para que a obra leve o seu nome e as características específicas que decorrem de sua personalidade e de seu modo de fazer arte. Desde que se trate de artista consagrado, como exige o inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666, este direcionamento da contratação é plenamente possível, sob os prismas de constitucionalidade e legalidade, pois não se estará violando os princípios de impessoalidade e moralidade da Administração Pública, em razão da própria natureza das coisas, no sentido de que cada artista é singular.

A lei não pode ignorar, nem ignora, a realidade, ou seja, o talento individual, a genialidade e/ou a fama de cada artista, as características, histórico e valor cultural do conjunto da obra de um artista, enfim, a consagração que cada artista alcança perante a sociedade em geral e/ou crítica especializada. É contratação intuitu personae não por violação ao princípio da impessoalidade, mas porque não pode ser diferente, pois não se teria o mesmo resultado. Como posto pelo ex-Ministro Cezar Peluso, então no STF:

e-mail: prefeitura@santoantoniодоleste.mt.gov.br



Santo Antônio do Leste

G O V E R N O M U N I C I P A L

Vivendo um novo tempo, construindo uma nova história

ADM. 2017 / 2020

“...E, para não invocar nem artistas brasileiros, mortos nem vivos, mas para demonstrar, por hipérbole, como realmente o caso não era de exigibilidade de licitação, comparo: é como se alguém resolvesse contratar uma cantora lírica e fizesse licitação para saber se escolheria Maria Callas ou Renata Tebaldi.”[3]

Dá-se o mesmo, aliás, em outras situações de contratação por inexigibilidade de licitação, como quando por notória especialização (inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93), situação na qual a Administração Pública não quer um serviço qualquer, mas um serviço realizado por aquele profissional ou empresa, porque (§ 1º do art. 25 da Lei nº 8.666/93):

“...o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”. [4]

Também, como ressaltado pela ilustre administrativista e Ministra do STF Cármen Lúcia,

“... há artistas que são consagrados naquela comunidade que não agradariam em nada em outra”.[5]

A lei não exige a sofisticação artística. Para fins jurídicos, tanto faz se contratação de uma dupla de cantores do interior do Brasil sem maior formação musical ou Berliner Philharmoniker. É válida a contratação, por inexigibilidade de licitação, de artista consagrado em determinada região do país, pelo público, inclusive pelo objetivo constitucional de valorização da diversidade étnica e regional (inciso V, § 3º, do art. 215 da CF/88, pós EC nº 48/2005). De igual modo, mesmo que se trate de um artista ignorado pelo grande público, ou pelo público de uma região, sua contratação por inexigibilidade de licitação será válida se tal artista tiver aprovação da crítica especializada.

A contratação do inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93 pode dar-se diretamente com o artista ou, como facultado pelo dispositivo legal, através de empresário exclusivo.

Autorizações exclusivas para o dia e para a localidade do evento não são aceitáveis, porque não cumprem a finalidade de garantir ao agenciador a representação ampla e irrestrita do artista com direito de exclusividade para todos os eventos aos quais seja convidado. Também, a ausência de empresário exclusivo em tese afastaria a própria impossibilidade de competição entre diferentes empresários sobre a intermediação da contratação do artista. Além disso, o inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666 simplesmente não permitiu a contratação através do mero intermediário temporário, sendo necessária a existência do vínculo direto do empresário com

e-mail: prefeitura@santoantoniодоleste.mt.gov.br



Santo Antônio do Leste

G O V E R N O M U N I C I P A L

Vivendo um novo tempo, construindo uma nova história

ADM. 2017 / 2020

O artista, por instrumento de contrato que demonstre tratar-se de empresário exclusivo, isto é, que demonstre que tal empresário tem a representação privativa para qualquer evento a que o artista for convocado, de modo a estar atendido o requisito legal para que seja celebrado, por inexigibilidade de licitação, o próprio contrato com a Administração Pública. Ou, de outro modo, é claro, o contrato pode ser firmado diretamente entre o artista e a Administração Pública.

O § 2º do art. 25 da Lei nº 8.666/93 dispõe que, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis. Entretanto, nem sempre o descumprimento de regularidade formal, na contratação por inexigibilidade de licitação, gera prejuízo ao erário. Assim, em um caso concreto, já decidiu o TCU que,

“Relativamente à ausência dos contratos de exclusividade com as bandas que se apresentaram no evento, na mesma linha de precedentes desta 1ª Câmara (acórdãos 5662/2014, 5769/2015, 6730/2015 e 7605/2015), entendo que a ocorrência corresponde a irregularidade passível de aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, mas não é circunstância suficiente para caracterizar a materialização de prejuízo ao erário, de modo que, quanto a esse ponto, dissinto da conclusão assinalada pela unidade instrutiva.”[7]

O descumprimento do inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93, portanto, pode levar à condenação de pagamento de multa, a ser aplicada pelo Tribunal de Contas, com base no art. 58, II, da Lei 8.443/1992. Por outro lado, ainda que tenha havido observância dos requisitos do inciso III do mesmo art. 25, pode ocorrer que uma contratação de artista se dê em elevadíssimo preço, injustificável e, neste caso, com claro superfaturamento, de modo que o § 2º do art. 25 da Lei nº 8.666/93 deverá ser aplicado, com identificação dos responsáveis e condenação dos mesmos à reparação civil ao erário pelo dano causado. Tal pode ser provado pelos preços médios cobrados pelo artista para performances similares.

Na esfera criminal, dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade, são condutas típicas previstas no art. 89 da Lei nº 8.666/93. Contudo, a configuração do crime, por desobediência ao inciso III do art. 25 da mesma Lei, exige que tenha havido dolo do agente público em desviar-se do dever de licitar, bem como vantagem efetivamente obtida por este, ou potencialmente auferível, em razão do disposto no art. 99 da mesma lei, como decidido pela maioria do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em caso de competência originária em que foi rejeitada a denúncia. No caso, dentre outros aspectos legais, houve inclusive análise da questão da

e-mail: prefeitura@santoantoniodoleste.mt.gov.br



Santo Antônio do Leste

GOVERNO MUNICIPAL

Vivendo um novo tempo, construindo uma nova história

ADM. 2017 / 2020

contratação de artistas com intermediação de empresários que não teriam demonstrado a exclusividade exigida pela Lei de Licitações.[8] Do voto do Ministro Dias Toffoli constou:

“(…) Ou seja, a alegação da defesa de que para a configuração do tipo é necessário que se descreva na denúncia a vantagem obtida é decorrência da própria Lei de Licitações, no seu art. 99, estando ausente da denúncia qualquer alegação a respeito da vantagem que teria sido obtida pelo acusado.

(…)

Não há descrição de qualquer vantagem. Seria até impossível de se fixar uma pena desse tipo do art. 99, ausente uma nuclear do tipo que, em razão do art. 99, impõe que o art. 89 também tenha como nuclear do seu tipo a vantagem obtida pelo agente.”

Independentemente de caber ou não responsabilização criminal, pode vir a ocorrer a responsabilização administrativa de servidores públicos pelo só descumprimento das formalidades impostas pela Lei nº 8.666/93 para a contratação sem licitação, dada a independência de instâncias, desde que respeitado o disposto no art. 126 da Lei nº 8.112/90, em razão do inciso III do art. 116 desta Lei, assegurados ao servidor os direitos inerentes à ampla defesa e à decisão justa sobre as peculiaridades do caso concreto.

A contratação de artistas por inexigibilidade de licitação, dentre outras medidas, deve ser precedida de:

- (i) previsão de recursos orçamentários (inciso III, do parágrafo 2º, do art. 7º, da Lei nº 8.666/93);**
- (ii) exposição administrativa da razão da escolha do executante do serviço artístico e justificativa do Preço de contratação (incisos II e III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93);**
- (iii) parecer jurídico (parágrafo único do art. 38 da Lei de Licitações);**
- (iv) publicação do ato de ratificação da inexigibilidade de licitação no Diário Oficial (art. 26 da Lei nº 8.666/93).**

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2010, p. 379-380. Grifos nossos.

[3] STF: Inq 2482, voto do ex-Ministro Cezar Peluso, inteiro Teor do Acórdão, página 36.

[5] STF: Inq 2482, intervenção da Ministra Cármen Lúcia, inteiro Teor do Acórdão, página 33.

e-mail: prefeitura@santoantoniодоleste.mt.gov.br



Santo Antônio do Leste

G O V E R N O M U N I C I P A L

Vivendo um novo tempo, construindo uma nova história

ADM. 2017 / 2020

[6] TCU, Acórdão nº 1933/2016, 1ª Câmara. Relator: Min. José Múcio Monteiro; TCU, Acórdão nº 2273/2016, 1ª Câmara. Rel.: Min. Augusto Sherman Cavalcanti; TCU, Acórdão nº 7.770/2015, 1ª Câmara. Rel. Min. Benjamin Zymler.

[7] Acórdão nº 2485/2016 - TCU - 1ª Câmara, Rel.: Min. Weder de Oliveira. Grifos nossos.

[8] STF: Inq 2482, Relator: Min. Ayres Britto, Relator p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2011. Transitou em julgado em 28/02/2012.

Com tais considerações doutrinárias e julgados sobre o tema, com os documentos juntados a este Processo Administrativo de Licitação e

Pelo exposto, temos e havemos que o Processo Administrativo de Licitação 022/2018 – Inexigibilidade de Licitação 005/2018 - PM/SAL, em análise formal e legal dos procedimentos adotados, está apto para seguir-se os demais atos, até homologação e, após homologação, volte-se à Assessoria Jurídica para ratificação e/ou retificação do PARECER JURÍDICO e posterior publicação e por conseguinte contratação, execução e processo de pagamento.

OBS.: Não obstante a regularidade de todos os procedimentos aptos à Licitação, sua homologação e publicação, deixa-se desde logo assentado que ao analisar as CERTIDÕES da empresa SBN LTDA ME, verifica-se que a CERTIDÃO DE REGULARIDADE – Caixa Econômica Federal - DO FGTS – CRF juntada aos autos sob número de



Santo Antônio do Leste

GOVERNO MUNICIPAL

Vivendo um novo tempo, construindo uma nova história

ADM. 2017 / 2020

certificação 2018040311433310745369, tem DATA DE VALIDADE DE 03/04/2018 a 02/05/2018, por conseguinte, regularidade para processo de licitação e sua homologação até esta citada data, porém não para PAGAMENTO, vez que a EXECUÇÃO da prestação do serviço será dia 05/05/2018.

É O PARECER!

Santo Antônio do Leste/MT, 19 de abril de 2018.

ROQUE PEREIRA NETO

ASSESSOR JURIDICO

OAB/MT 5613

28/01 SANTO ANTONIO DO LESTE 1998