



PREFEITURA MUNICIPAL DE BACABAL-MA

Fls. n.º 034

Proc. n.º 011508/2022

Rubrica: CR

REF.: Inexigibilidade nº 002/2022

OBJETO: Contratação de bandas musicais para apresentação de shows artísticos em comemoração ao aniversário de emancipação do município de Bacabal/MA.

PARECER JURÍDICO

**DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI
FEDERAL Nº 8.666/1993.
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.
CONTRATAÇÃO SETOR
ARTÍSTICO. VIABILIDADE
JURÍDICA.**

1 – INTRODUÇÃO

Trata-se da análise da **Inexigibilidade nº 002/2022**, em que se pretende formalizar a contratação das atrações “*Rosas de Saron*”, “*Cícero Oliveira*”, “*Henry Freitas*”, “*Xand Avião*” e “*Bruno Shinoda*” para apresentação nas festividades em comemoração à emancipação do município de Bacabal/MA, a se realizar nos dias 16 e 17 de abril de 2022.

Para instruir a presente demanda foram apresentados os seguintes documentos:

1. Memorando do Secretário Municipal de Cultura solicitando autorização para contratação;
2. Pesquisa mercadológica contendo estimativa de preços apresentadas pelas bandas;
3. Dotação orçamentária para o custeio da contratação;
4. Declaração sobre estimativa do impacto orçamentário-financeiro;
5. Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira;
6. Parecer Técnico da Comissão Permanente de Licitações do município de Bacabal/MA;
7. Minuta do Contrato;

Os autos foram encaminhados a esta Procuradoria para, consoante o disposto no art. 38, Parágrafo Único da Lei Federal nº 8.666/1993, apreciar a demanda e emitir parecer sobre as questões atinentes à presente contratação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE BACABAL-MA

Fis. n.º 085

Proc. n.º 011503/2012

Rubrica: JK

2 – FUNDAMENTAÇÃO

- Da hipótese de inexigibilidade de licitação

O art. 37, XXI¹, da Constituição Federal de 1988 estabelece, como regra geral, que as contratações formalizadas pela Administração Pública sejam precedidas de procedimentos licitatórios, salvo as situações legalmente especificadas.

Porém, no uso de sua competência privativa estabelecida pelo art. 22, XXVII², também da Carta Magna, a União editou a Lei Federal nº 8.666/1993 estabelecendo o Regime Geral das Contratações Públicas incluindo, em seu bojo, as hipóteses em que não é necessário/possível a instrumentalização de certame licitatório para formalização de contrato pela Administração Pública.

Dentre estas hipóteses, destaca-se a estabelecida no art. 25, III, da Lei Federal nº 8.666/1993, *in verbis*:

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.

Conforme depreende-se da simples intelecção do dispositivo que estabelece a hipótese de inexigibilidade, constitui requisito essencial para a formalização da contratação direta, que a relação seja firmada “diretamente”, ou seja, com a própria banda, ou “através de empresário exclusivo”.

¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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.

² Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;



PREFEITURA MUNICIPAL DE BACABAL-MA

Fls. n.º 036

Proc. n.º 09.508/2022

Rubrica: GA

Compulsando os autos verifica-se que as atrações “Rosas de Saron”, “Cícero Oliveira”, “Henry Freitas” e “Xand Avião” foram contratadas diretamente, enquanto “Bruno Shinoda” teve sua apresentação negociada através de empresário.

Salienta-se que a representatividade não pode ser “pontual”, devendo haver vínculo que permita a contratação de determinada atração unicamente através de representante específico.

Esta observação resta consagrada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, a apresentação de atestado de exclusividade restrito ao dia e à localidade do evento, em vez do contrato de exclusividade entre o artista e o empresário contratado, caracteriza grave infração à norma legal, ensejando, ainda que não configurado dano ao erário, aplicação de multa e julgamento pela irregularidade das contas, haja vista que o contrato de exclusividade é imprescindível para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 8493/2021-Segunda Câmara

Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, a apresentação de atestado de exclusividade restrito aos dias e à localidade do evento, em vez do contrato de exclusividade entre o artista e o empresário contratado, caracteriza grave infração à norma legal e regulamentar, ensejando, ainda que não configurado dano ao erário, condenação em multa e julgamento pela irregularidade das contas, haja vista que o contrato de exclusividade é imprescindível para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 5180/2020-Segunda Câmara

De acordo com os documentos que compõem a instrução processual em apreço, verifica-se que o “Contrato de Exclusividade” firmado entre a empresa OTHIMUS EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS EIRELI estabelece prazo de vigência de 60 (sessenta) dias, sem qualquer limitação quanto ao local ou outras datas.

Há de se trazer à tona também que todas as atrações escolhidas para o evento em questão tratam-se de artistas com extenso reconhecimento no âmbito nacional, conforme devidamente evidenciado. A única exceção diz respeito ao “Bruno Shinoda” que possui ampla repercussão no âmbito local, em todo o território do Estado do Maranhão, conforme pode verificar-se em simples busca em qualquer sítio eletrônico de pesquisa.

Ademais, a instrução do presente processo administrativo evidencia, de forma clara, a adequação dos preços aos regularmente praticados por cada uma das atrações, razão

Q. Moraes



PREFEITURA MUNICIPAL DE BACABAL-MA

Fis. n.º 034

Proc. n.º 011503/2022

Rubrica: AB

pela qual, conclui-se pela devida regularidade da contratação em apreço em relação à aplicabilidade da hipótese de inexigibilidade de licitação.

- Da Análise da Minuta do Contrato

O Parágrafo Único do art. 38 da Lei Federal nº 8.666/1993 estabelece a seguinte determinação:

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

A partir da necessidade de exame e aprovação da minuta do contrato, é forçoso destacar que esta deve guardar consonância com o disposto no art. 55 da Lei Federal nº 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- VIII - os casos de rescisão;
- IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Da simples intelecção do documento constante nos autos, verifica-se o cumprimento dos requisitos acima elencados.

Quanto à minuta do contrato é salutar destacar que o mesmo estabelece, em sua Cláusula Quarta, a possibilidade de realização do pagamento de forma antecipada.

R. M. Rodrigues



PREFEITURA MUNICIPAL DE BACABAL-MA

Fls. n.º 038

Proc. n.º 01503/2022

Rubrica: 08

É cediço que os arts. 62 c/c 63, § 2º, III, da Lei Federal nº 4.320/1964 determinam que a liquidação das despesas da Administração Pública deve ser precedida, dentre outros requisitos, da demonstração da prestação do serviço.

Apesar disso, doutrina e jurisprudência pátria reconhecem que, em determinadas circunstâncias, se faz necessária a realização de pagamento anterior à execução do objeto, de forma estritamente excepcional.

Tal possibilidade encontra respaldo, principalmente, no bojo do entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais em que ficar devidamente demonstrado o interesse público e houver previsão editalícia, sendo necessário exigir do contratado as devidas garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto, a fim de evitar expor a Administração a riscos decorrentes de eventual inexecução contratual.

Acórdão 554/2017-Plenário | Relator: VITAL DO RÊGO

O pagamento antecipado em contrato administrativo é procedimento excepcional que somente deve ser admitido quando presentes as devidas justificativas e observadas certas condições, como a prestação de garantia e a concessão de desconto pelo contratado.

Acórdão 817/2018-Plenário

São requisitos para a realização de pagamentos antecipados: i) previsão no ato convocatório; ii) existência, no processo licitatório, de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida; e iii) estabelecimento de garantias específicas e suficientes que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação.

Acórdão 2856/2019-Primeira Câmara

Ainda no que tange a este assunto, a Advocacia Geral da União editou a Orientação Normativa AGU nº 37/2011, contendo requisitos para que seja permitida a realização do pagamento antecipado, nos seguintes termos:

A ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO SOMENTE DEVE SER ADMITIDA EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELA ADMINISTRAÇÃO, DEMONSTRANDO-SE A EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO, OBSERVADOS OS SEGUINTE CRITÉRIOS: 1) REPRESENTAR CONDIÇÃO SEM A QUAL NÃO SEJA POSSÍVEL OBTER O BEM OU ASSEGURAR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, OU PROPICIE SENSÍVEL ECONOMIA DE RECURSOS; 2) EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL DE LICITAÇÃO OU NOS INSTRUMENTOS FORMAIS DE CONTRATAÇÃO DIRETA; E 3) ADOÇÃO DE INDISPENSÁVEIS GARANTIAS, COMO AS DO ART. 56 DA LEI Nº 8.666/93, OU CAUTELAS, COMO POR EXEMPLO A PREVISÃO DE DEVOLUÇÃO DO VALOR ANTECIPADO CASO NÃO EXECUTADO O OBJETO, A COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO DE PARTE OU ETAPA DO OBJETO E A EMISSÃO DE TÍTULO DE CRÉDITO PELO CONTRATADO, ENTRE OUTRAS.

B. Marques



PREFEITURA MUNICIPAL DE BACABAL-MA

Fis. n.º 029

Proc. n.º 011508/2022

Rubrica:

Conforme depreende-se da intelecção dos documentos que compõem a instrução processual, a quitação antecipada das obrigações pecuniárias por parte da Administração Pública constitui conduta comum e amplamente praticada no mercado das apresentações artísticas, tanto que TODOS os contratados solicitaram que tal procedimento fosse adotado.

Neste sentido, como forma de resguardo do município de Bacabal, foram inseridos dispositivos que tem como objetivo garantir a execução, tais como os previstos nos itens 4.6 e 4.7 da minuta do Contrato, *in verbis*:

4.6. A inexecução contratual ensejará a imediata responsabilidade de devolução dos valores recebidos de forma antecipada pela CONTRATADA, no prazo de 05 (cinco) dias úteis.

4.7. O atraso no ressarcimento ensejará a aplicação de juros de mora no patamar de 1% (um por cento) ao mês, bem como multa de 10% (dez por cento) do valor integral da contratação.

Desta forma, verifica-se, por parte da Administração municipal, a plena obediência dos requisitos para realização da antecipação de pagamento, em razão da necessidade desta como essencial à assinatura e execução das contratações pretendidas.

- Da Instrução Processual

Por fim, há de se destacar que a Lei Federal nº 8.666/1993 estabelece, em seu art. 26, requisitos mínimos para a instrução do processo de inexigibilidade de licitação, nos seguintes termos:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Compulsando os autos verifica-se que a presente demanda condiciona o prosseguimento da presente contratação apenas ao cumprimento dos incisos II e III, os quais restam devidamente respeitados nos autos em epígrafe.



PREFEITURA MUNICIPAL DE BACABAL-MA

Fls. n.º 040

Proc. n.º 011502/2022

Rubrica:

3 – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, esta **Procuradoria** manifesta-se pela viabilidade da formalização da contratação pretendida referente à participação de **contratação das atrações artísticas para apresentação no evento de comemoração ao 102º aniversário de emancipação deste município**, nos moldes constantes nos autos, com fundamento no art. 25, III, da Lei Federal nº 8.666/1993, bem como nas demais legislações, doutrina e jurisprudência acima colacionados.

Ademais, se faz necessária a apresentação da documentação das empresas a serem contratadas (de acordo com os arts. 27 a 30 da Lei Federal nº 8.666/1993), bem como a apreciação e autorização da demanda pela Autoridade competente que, na continuidade do feito, deve proceder com a Ratificação da presente inexigibilidade.

Bacabal, 22 de *maio* de 2022.

Jessyka Cristinne Soares Marques da Silva
OAB nº 22.536