



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOORETAMA
Rua Vitorio Bobbio, 281 - Centro - Cep.: 29927-000
CNPJ: 01.612.155/0001-41 - TELEFAX: 3273-1282

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Processo nº 001252/2019

Interessado: Secretaria Municipal de Turismo, Esporte, Cultura e Lazer.

Assunto: Contratação de Companhia de Rodeios Tony Nascimento

PARECER

EMENTA: PARECER. INEXIGIBILIDADE.
VIABILIDADE CONDICIONADA. INCIDÊNCIA
DA LEI Nº 8.666/93.

Trata-se de abertura de processo administrativo deflagrado pelo Secretário Municipal Interino de Turismo, Esporte, Cultura e Lazer objetivando a contratação da empresa KAVALLUS EMPREENDIMENTOS LTDA-ME para apresentação da *Companhia de Rodeio Tony Nascimento*, em comemoração à festa de emancipação da cidade de Sooretama.

Constam nos autos os seguintes documentos:

- a) Ofício solicitando a contratação (fls. 02);
- b) Termo de referência (fls. 03/08);
- c) Proposta da empresa (9/14);
- d) Extratos do Diário Oficial demonstrando a contratação da empresa (fls. 15/20);
- e) Notas fiscais de prestações de serviços (fls. 21/30);
- f) Declaração da Associação Brasileira de Criadores de Touros de Rodeio (fls. 31);
- g) Declaração da Confederação Nacional de Rodeio (CNAR) lavrada em 2018, às fls. 32;
- h) Declaração de Capacidade Técnica da empresa (fls. 33);

458
W. Bobbio

[Handwritten signature]



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOORETAMA
 Rua Vitorio Bobbio, 281 - Centro-Cep.: 29927-000
 CNPJ: 01.612.155/0001-41 - TELEFAX.: 3273-1282

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

- i) Declaração da Confederação Nacional de Rodeio (CNAR) lavrada em 2017, às fls. 34;
- j) Alteração da Sociedade Empresária (fls. 35/40);
- k) Carteira de Habilitação dos sócios da sociedade empresária (fls. 41/42);
- l) Cópia do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fls. 43);
- m) Certidões negativas de diversos entes públicos (fls. 44/53).

É, no essencial, o que há para relatar. Passo a opinar.

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Antes de tudo, registre-se que a presente análise restringir-se-á ao caráter jurídico do presente pedido, não sendo considerados aspectos técnicos ou econômicos, ou de conveniência e oportunidade, cujo ônus recai sobre a Autoridade competente.

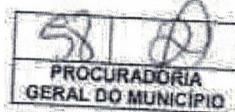
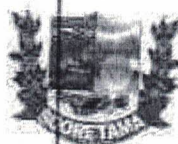
DA CONTRATAÇÃO MEDIANTE INEXIGIBILIDADE - FUNDAMENTAÇÃO

A regra geral trazida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso XXI, é que a contratação de obras, serviços, compras e alienações deverá ser precedido de devido processo licitatório, que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, e obedecendo aos princípios que regem a Administração Pública e aos princípios que disciplinam os processos licitatórios.

Para tanto, foi promulgada a Lei nº. 8.666/93 e, posteriormente, a Lei nº. 10.520/02 que disciplinam os procedimentos licitatórios nas modalidades concorrência, tomada de preços, convite, leilão, concurso e pregão, respectivamente.

Muito embora a regra geral para se contratar com a Administração Pública exija aos pretensos contratantes submeter-se à realização de licitação, a

[Handwritten Signature]



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOORETAMA
Rua Vitorio Bobbio, 281 - Centro-Cep. 29927-000
CNPJ: 01.612.155/0001-41 - TELEFAX: 3273-1282

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

própria Lei nº. 8.666/93 traz algumas hipóteses, em casos excepcionais, em que não é necessária a realização do procedimento licitatório para a contratação com a Administração Pública. Tratam-se dos casos de **dispensa de licitação e de inexigibilidade de licitação.**

O Secretário Municipal Interino de Turismo, Esporte, Cultura e Lazer formulou requerimento objetivando a contratação da empresa KAVALLUS EMPREENDIMENTOS LTDA-ME para apresentação da *Companhia de Rodeio Tony Nascimento*, em comemoração à festa de emancipação da cidade de Sooretama.

Observa-se que o processo foi devidamente autuado e protocolado, com a numeração das páginas, contendo carimbo do órgão e visto do responsável. Nesse aspecto, atende-se o art. 38, caput, Lei nº 8.666/93.

Por sua vez, o Termo de Referência ou Projeto Básico é um instrumento obrigatório para toda contratação (seja ela por meio de licitação, dispensa, inexigibilidade e adesão à ata de registro de preços), sendo elaborado a partir de estudos técnicos preliminares e devendo reunir os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar o objeto, bem como as condições da licitação e da contratação.

Tecnicamente, o nome de referência constante das fls. 03 dos autos deveria ser projeto básico, pois nos casos de contratação direta (dispensa e inexigibilidade de licitação), o instrumento é o PROJETO BÁSICO e não termo de referência (art. 7º, § 9º, Lei n. 8.666/93), em caso de prestação de serviços.

Todavia, o conteúdo nele contido, abstratamente, atende aos ditames desta lei, eis que nele se pode inferir o objeto (fls. 03), justificativa (03), contratação direta (fls. 04), o valor, forma de pagamento, justificativa do preço, execução, fiscalização, prazo (fls. 06) da contratação, nos termos do art. 7º, 14º, 15º § 7º da Lei n.º 8.666/93.

453
Bobbia

[Handwritten signature]



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOORETAMA
 Rua Vitório Bobbio, 281 - Centro-Cep.: 29927-000
 CNPJ: 01.612.155/0001-41 - TELEFAX.: 3273-1282

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Tal percepção, no entanto, não afasta o exame material do procedimento à luz da legislação de regência, o que passa a fazê-lo nesse momento:

A primeira recomendação a ser feita é quanto à eleição da medida. Isto é, o Poder Executivo deve, ao realizar as contratações, aferir previamente o cumprimento das prioridades constitucionais. Deverá, portanto, proceder a um filtro constitucional, antes de proceder qualquer espécie de contratação.

As prioridades constitucionais estão ligadas diretamente à garantia do cumprimento dos direitos fundamentais. Nesse particular devo frisar que os direitos básicos à educação e à saúde devem ser prioritários. Isso não quer dizer que o direito à cultura não possua a mesma força normativa. Não é isso!

É que a própria Constituição Cidadã expôs em seu texto a garantia prioridades que são demonstradas por intermédio de investimento mínimo nestas áreas. Eis então dois temas prioritários: Educação e Saúde, no âmbito municipal. Entre outros textos tem-se:

Art. 6º São direitos sociais a **educação, a saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 30. Compete aos Municípios:
 VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, **programas de educação infantil e de ensino fundamental;**

Art. 205. A **educação**, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os **Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.**

4534
 Urdice



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOORETAMA
Rua Vitorio Bobbio, 281 - Centro-Cep.: 29927-000
CNPJ: 01.612.155/0001-41 - TELEFAX.: 3273-1282

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Segundo determina a Constituição em seus arts. 156, 158, e 159, quinze por cento dos impostos arrecadados pelo município, deve ser destinado às ações e serviços de Saúde pública.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

É lógico que a decisão quanto à escolha de contratar esse ou aquele serviço/produto compete ao Administrador, dentro de critério de conveniência e oportunidade, com fundamento na autonomia do Poder Executivo (art. 1º, CF). Todavia, antes da tomada de decisão devera apurar se a concentração de recursos estão sendo em escolhas que resguardem o cumprimento de valores fundamentais, pois a jurisprudência assinala pela vinculação de dispositivos constitucionais quando o administrador público adota escolha que descure ou desvie o cumprimento dos direitos fundamentais. Eis o entendimento jurisprudencial reiterado:

455
cobria

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO A SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AI 734487 AgR, Relator(a): Min.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOORETAMA
Rua Vitorio Bobbio, 281 - Centro-Cep.: 29927-000
CNPL: 01.612.155/0001-41 - TELEFAX.: 3273-1282

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

ELLEN GRACIE, Segunda Turma, Julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-06 PP-01220).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE DE ALUNOS DA REDE ESTADUAL DE ENSINO. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO. EDUCAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL INDISPONÍVEL. DEVER DO ESTADO. 1. A educação é um direito fundamental e indisponível dos indivíduos. É dever do Estado propiciar meios que viabilizem o seu exercício. Dever a ele imposto pelo preceito veiculado pelo artigo 205 da Constituição do Brasil. A omissão da Administração importa afronta à Constituição. 2. O Supremo fixou entendimento no sentido de que "[a] educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental...]. Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam essas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais impregnados de estatura constitucional". Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 603575 AgR, Relator(a) Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-05 PP-01127 RT v. 99, n. 898, 2010, p. 146-152)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GARANTIA ESTATAL DE VAGA EM CRECHE. PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. PRECEDENTES. 1. A educação infantil é prerrogativa constitucional indisponível, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a creches e unidades pré-escolares. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. 3. Agravo regimental improvido." (RE 464143 AgR, Relator(a) Min.

456
Waldemar

[Handwritten signature]



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOORETAMA
Rua Vitorio Bobbio, 281 - Centro-Cep.: 29927-000
CNPJ: 01.612.155/0001-41 - TELEFAX: 3273-1282

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-030 DIVULG 18-02-2010 PUBLIC 19-02-2010 EMENT VOL-02390-03 PP-00556)

Tal recomendação é feita no sentido de orientar a Administração Pública de resguardar os valores mínimos consagrados na Constituição Federal, que vem diariamente sendo violados em diversos entes públicos.

Cumpra enfatizar, ainda, que outros valores atinentes como o equilíbrio financeiro, saneamento básico, devem ainda ser devidamente levados em conta.

Portanto, após devidamente sopesadas essas questões a autoridade administrativa, à luz da regime jurídico público, está autorizada a avançar nas questões atinentes às formalidades da inexigibilidade de licitações.

Em relação à pretensão em voga, segundo o Professor Joel de Menezes Niebuhr, a contratação de artistas é singular, dotada de elevado grau de subjetividade, o que inviabiliza o estabelecimento de parâmetros objetivos de competição:

"... no tocante aos serviços artísticos, a singularidade reside na própria natureza do serviço, que é prestado, de modo independente da figura do artista, com percepção pessoal, subjetiva, em resumo, singular." (NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública. Editora Fórum, 2008, 2ª Edição revista e ampliada, Belo Horizonte, p. 131)."

Quanto à previsão normativa, a lei nº 8.666/93, em seu art. 25 dispõe que:

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;

457
Waldia



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOORETAMA
Rua Vítorio Bobbio, 281 - Centro-Cap., 29927-000
CNPJ: 01.612.155/0001-41 - TELEFAX: 3273-1282

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

- 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.**

Em que pese tais considerações, o gestor não está livre de adoção de condutas híidas e concretas de justificação da contratação. Aliás, na descrição do objeto, contida às fls. 03, não está contida a **especificação completa e ainda de forma pormenorizada do serviço a ser prestado.**

A falta de elementos detalhados para a caracterização do objeto contratual em tela também dificulta a devida liquidação da despesa e inviabiliza o acompanhamento da execução contratual com a verificação da entrega do objeto da forma almejada pela administração.

Aliás, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, no acórdão TC-1186/2017 - PLENÁRIO manifestou-se sob este aspecto demonstrando a necessidade de indicação escoreita do objeto com os devidos detalhamentos de praxe. Ainda verifica-se que há que há itens correlatos e acessórios que devem ser contratados mediante licitação, na modalidade adequada. Tem como exemplo arquivancadas e outros itens inerentes, conforme deflui da orientação do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (acórdão TC-463/2018 - Segunda Câmara, Processo:06833/2012-8). A nosso sentir, o afastamento dessa regra deve ser expressamente motivada.

458
[Handwritten signature]

Por outro giro, devo registrar que somente podem ser contratados por inexigibilidade os serviços contidos na sigla "*profissionais consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública*". Nesse aspecto, o Sr. Secretário Municipal aduz que: "*a companhia de Rodeio Tony por sua maneira personalizada de conduzir e fazer acontecer o espetáculo show de rodeio, se distinguiu a ponto de ser referenciada nacionalmente e internacionalmente, participando de várias novelas, seriados, filmes, comerciais, reportagens da mídia global e mídia especializada, tendo assim expertise e notória especialização de propagação global, nacional e regional, dentre ainda, outras formas de reconhecimento ao mérito da atividade, como prêmios e certificados.*"

[Handwritten signature]



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOORETAMA
Rua Vitorio Bobbio, 281 - Centro - Cep.: 29927-000
CNPJ: 01.612.155/0001-41 - TELEFAX.: 3271-1282

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Tais procedimentos são necessários para fiel cumprimento do que dispõe o art. 26, II e III Lei n.º 8.666/93, que dispõe:

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.

Quanto ao inciso II verifica-se que a autoridade administrativa destaca que a escolha do executante justifica-se pelo histórico de produções cinematográficas, premiações, qualidades dos animais etc...

Não obstante o ponto em análise ser mérito administrativo fato é que tais elementos devem ser corroborados com dados probatórios hábeis a demonstrar a escolha do executante, inclusive esta orientação se coaduna com o entendimento do TCEES, no acórdão TC-067/2015-plenário, processo-TC-1307/2007, que destaca alguns vetores a serem seguidos na escolha do executante, senão vejamos:

"Segundo o NEC, conforme relatado pela equipe de auditoria, "a justificativa da escolha deve apontar as razões do convencimento do agente público, registrando-se no processo de contratação os motivos que levaram à contratação direta". Prossegue, ainda afirmando que não se faz necessário que se junte aos autos centenas de recortes de jornal, sobre o artista, "mas que indique sucintamente porque se convenceu do atendimento desse requisito para promover a contratação direta, como citar o número de discos gravados, referências a dois ou três famosos eventos".

459
C. S. S.

[Handwritten signature]



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOORETAMA
Rua Vitório Bobbio, 281 - Centro - Cep.: 29927-000
CNPJ: 01.612.155/0001-41 - TELEFAX.: 3273-1282

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

De igual sorte, quanto aos requisitos para configuração da inexigibilidade, conforme a dicção literal, é inexigível ainda a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Deve a Secretaria respectiva informar ou obter declaração da empresa se sua eventual contratação será diretamente ou através de empresário exclusivo. Registro que **"É irregular a contratação direta de show artístico por inexigibilidade de licitação mediante apresentação de carta de exclusividade por prazo delimitado, ainda que por período superior à realização do evento contratado (Acórdão TC-1030/2017-Plenário, TC 11052/2014).**

Anote-se que muitos Municípios têm se utilizado do artifício de contratar o artista, por inexigibilidade, através de empresas de eventos detentoras de carta de exclusividade específica para uma determinada data e local.

No entanto, tal circunstância não é suficiente para calçar a contratação direta, posto que, se a exclusividade é condicionada e temporária, em regra não haverá impossibilidade de competição.

Noutras palavras, esse tipo de contratação configura desvirtuamento da licitação, e tem sido objeto de julgamentos desfavoráveis pelos Tribunais de Contas, visto que nos termos da Lei, **empresário exclusivo é aquele que tem uma relação constante e duradoura com o artista e não pontual, aleatória.**

Diante da dúvida a respeito da representação artística, em resposta à consulta do município de Itaguaçu/ES, assim se posicionou o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo,

460
Wolice

"As chamadas cartas de exclusividade não atendem ao disposto no art. 25, III, da Lei n. 8.666/93 para as contratações de shows artísticos por inexigibilidade de licitação. O procedimento para a contratação de shows artísticos por inexigibilidade de licitação obedece aos ditames do art. 26 da Lei 8.666/93.

Auto



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOORETAMA
Rua Vitório Bobbio, 281 - Centro-Cep.: 29927-000
CNPJ: 01.612.155/0001-41 - TELEFAX: 3273-1282

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Ademais, o ajuste deve ser efetivado diretamente com o artista ou através de empresário exclusivo, sendo tal característica comprovada por cópia do contrato de exclusividade, registrado em cartório, não se prestando, para esse fim, as chamadas cartas de exclusividade. (Processo TC 1567/2010, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, 16.08.2016) (Grifei)

No mesmo sentido se manifestou o TCU:

"Na contratação direta de artistas consagrados, com base na hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III, da Lei n. 8.666/93, por meio de intermediários ou representantes, **deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório.** O contrato de exclusividade difere da autorização que assegura exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, a qual não se presta a fundamentar a inexigibilidade. (Acórdão 351/2015-Segunda Câmara, TC 032.315/2011-2, relator Ministro-Substituto Marcos Benquerer Costa, 10.2.2015)

Observe que a exigência dos Tribunais de Contas é **o registro do contrato de exclusividade devidamente registrado em cartório,** certamente para evitar que o instrumento seja confeccionado somente para justificar determinado ato provisório, mormente em contratações por inexigibilidade.

No âmbito do judiciário, o Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em sede de Apelação em Ação Civil Pública promovida contra o Município de Paranapuã, assim julgou:

2169
Cartório

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DA LIMINAR EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS PARA FESTIVAL CULTURAL POR MEIO DE EMPRESA INTERMEDIÁRIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE INEXIGIBILIDADE PREVISTOS NO ARTIGO 25, III, DA LEI DE LICITAÇÃO. RECURSO PROVIDO. (AI 25817 SP 0025817-27.2012.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgamento 25/07/2013, órgão julgador: sexta turma)

Compulsando os autos, ressalto que **inexiste comprovação de que os documentos tenham sido registrados perante Cartório de Registro de**



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOORETAMA
Rua Vitorio Bobbio, 281 - Centro-Cep.: 29927-000
CNPJ: 01.612.135/0001-41 - TELEFAX: 3273-1282

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Documentos, o que obstaculiza a escoreita regularidade do procedimento. Na verdade, inexistem tais documentos. Desse modo, se a contratação do artista é direta, declaração subscrita deve vir acompanhada do processo.

Avançado, sob outro requisito legal, o termo "consagrado pela critica especializada ou pela opinião pública" é expressão dotada de subjetividade. Por meio do acórdão n°. 067/2015- Plenário, Processo-TC-1307/2007 decidiu-se que "Isso porque em relação à comprovação da notoriedade, cumpre frisar que não existe um critério objetivo específico para fins dessa aferição, especialmente quanto à classe artística, haja vista que os diversos trabalhos possíveis nesse meio contêm uma expressiva carga de subjetividade, resultado da experiência profissional de cada um, realidade impossível de ser medida, quantificada ou comparada."

Quanto à justificativa do preço, exigência do inciso II do preceptivo citado tem-se que nas contratações por inexigibilidade, como a do caso que aqui analiso, a justificativa do preço requer a demonstração da adequação do preço contratado levando em conta os valores praticados pelo contratado em outros contratos por ele mantidos. Desse modo, permite-se demonstrar que a condição de exclusividade não servirá para distorcer o preço praticado o que em outras palavras significa dizer que o valor cobrado da Administração contratante é equivalente ao praticado pelo contratado em ajustes firmados com outros contratantes.

Nesse sentido, de efetuar comparação com os preços já praticados pelo próprio selecionado em contratações similares, já decidiu o Tribunal de Contas da União (Orientação 05; Decisão TCU 439/2003-Plenário, Acórdãos TCU 540/2003-Plenário, 819/2005-Plenário, 1.357/2005-Plenário, 1.796/2007-Plenário), sendo também o entendimento adotado na esfera federal pela Advocacia Geral da União na Orientação Normativa 17/2009¹. Nessa mesma linha segue o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo: Acórdão TC-463/2018- Segunda Câmara, processo n°: 06833/2012-8.

¹ Orientação Normativa/AGU n° 17, de 01.04.2009 (DOU de 07.04.2009, S. 1, p. 14) - "É obrigatória a justificativa do preço na inexigibilidade de licitação, que deverá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas".

462
Waldia

Carla



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOORETAMA
Rua Vitorio Bobbio, 281 - Centro - Cep.: 29927-000
CNPJ: 01.612.155/000 -41 - TELEFAX.: 3273-1282

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Portanto, a justificativa de preços deve vir devidamente motivada.

Deve ainda o gestor indicar as variáveis possíveis, pois o valor pago pela contratação de um show artístico depende de vários fatores: consagração do artista; duração e formato do show (playback, ao vivo), dia da semana e período do ano em que será feita a apresentação; definição a cargo de quem ficarão as despesas com transporte, alimentação e hospedagem; disponibilidade de agenda do artista; proximidade entre os locais em que serão realizados shows em datas próximas; dentre outros. Tais dados se considerados devem ser devidamente sopesados para evitar contratações com custos demasiados à Administração.

Verifico ainda, às fls. 06, que há parcelas a serem pagas antes da própria prestação dos serviços. A rigor tais pagamentos são vedados (art. 62 c/c com 63 § 2º inciso III da Lei Federal nº 4.320/64).

Todavia, considerando a natureza de alguns contratos, os Tribunais de Contas tem relativizado a regra. Nesse sentido (Acórdão TC-463/2018-Segunda Câmara Processo:06833/2012-8):

"O atesto de despesa efetuado sem a efetiva verificação do direito ao crédito do contratado é ato grave, porquanto dá margem à ocorrência de pagamentos efetuados sem a devida contraprestação por parte do credor. É notório que o pagamento anterior a regular liquidação em se tratando de matéria do meio artístico, decorre das regras de contratações muito específicas, entre elas o fato que nenhum artista de renome aceita pactuar contrato para realização de show para posterior recebimento e que o cachê, via de regra, tem que ser totalmente pago até o dia da realização do evento, sob pena do artista não comparecer ou de rescisão do contrato com outras consequências para Administração. Ciente deste fato, a doutrina majoritária e os Tribunais de Contas, vêm temperando a obrigatoriedade esculpida nos artigos 62 e 63 da Lei 4.320/1964, ressaltando que a Administração deve precaver-se da possível inexecução contratual para não causar riscos sem garantias.

Muito embora o contrato em voga se enquadre nessa regra, certo é que a mesma jurisprudência condiciona a regularidade do pagamento antecipado à exigência de certas condicionantes: comprovação de economia para o erário e prestação de garantia por parte do contratado. Nesse sentido:

[Handwritten signature]



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOORETAMA
Rua Vitorio Bobbio, 281 - Centro-Cep.: 29927-000
CNPJ: 01.612.155/000 -41 - TELEFAX: 3273-1282

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

É vedado o pagamento sem a prévia liquidação da despesa, salvo para situações excepcionais devidamente justificadas e com as garantias indispensáveis (arts. 62 e 63, § 2º, inciso III, da Lei 4.320/64; arts. 38 e 43 do Decreto 93.872/86. (TCU. Acórdão 158/2015 – Plenário). ✓

As garantias possíveis estão previstas no §1º do art. 56 da Lei 8.666/1993:

§ 1º. Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

- I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;
- II - seguro-garantia;
- III - fiança bancária.

Verifico que pelo Setor de Contabilidade não está devidamente identificada a dotação orçamentária que suportará as despesas.

Nos termos do art. 28, Lei nº 8.666/93, deve a Comissão de Licitações aferir, em ata de inexigibilidade, se consta devidamente instruída a documentação relativa à habilitação jurídica, tais como cédula de identidade; registro comercial, no caso de empresa individual; ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores; Inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício; Prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC); Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual; Prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei; Prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei; Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho.

464
W. Valério

Carvalho



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOORETAMA
Rua Vitorio Bobbio, 281 - Centro-Cep. 29927-000
CNPJ: 01.612.155/0001-41 - TELEFAX: 3273-1282

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

De igual modo, nos termos do art. 30 do diploma mencionado, deve constar a existência escoreita de documentação relativa à qualificação técnica e documentação relativa à qualificação econômico-financeira (art. 31, Lei n° 8.666/93).

É comum na administração pública a lavratura de ata de inexigibilidade em casos como o ora analisado. Tal sistema é eficaz a medida em que a inexigibilidade é endossada pela autoridade competente que deverá ser devidamente encaminhada à autoridade superior para ratificação e posterior produção de efeitos.

No caso do Município de Sooretama, tendo o procedimento sido instaurado pelo Secretário Municipal é de rigor que a **ratificação** seja procedida pelo Chefe do Poder Executivo, em cumprimento ao art. 26, da Lei n° 8.666/93:

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.

É válido mencionar que a dispensa e inexigibilidade da licitação merece redobrada atenção do administrador. A propósito, a lei em vigor não os capitula como mera infração administrativa quando constatada irregularidade, mas é tido como crime, **inclusive se inobservada as formalidades pertinentes**. Nesse sentido:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.
Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

Tal registro é necessário para demonstrar que tais procedimentos só devem ocorrer em situações excepcionais, em preservação ao interesse público subjacente e lisura dos atos administrativos

469
wladimir



PREFEITURA MUNICIPAL DE SOORETAMA
Rua Vitório Bobbio, 281 - Centro-Cep.: 29927-000
CNPJ: 01.612.153/0001-41 - TELEFAX: 3273-1282

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Destaque-se ainda que em eventos dessa magnitude os órgãos de segurança devem ser previamente acionados, bem como procedida a regularização da atividade junto ao Corpo de Bombeiros, ao Juízo da Vara da Infância e Juventude, Conselho Tutelar, sem prejuízos da regularidade do evento em relação aos demais órgãos de controle indispensáveis ao resguardo do interesse público.

O Secretário requisitante deverá declarar a autenticidade dos documentos colacionados em cópia, após verificação dos originais, nesse processo para o fim de conferir legitimidade dos atos praticados.

Por fim, quanto à minuta contratual para eventual contratação, observo que a mesma deverá sobrevir aos autos para aferir se atende as exigências legais, mormente a prevista no art. 55 da Lei nº 8.666/1993. Deixo registrado que quando dessa análise a autoridade superior deverá ter o processo devidamente instruído, pois o exame da minuta do contrato é de mera análise formal do expediente (contrato administrativo), pois o exame de regularidade e ratificação do procedimento desenvolvido é ato privativo da autoridade administrativa.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, desde que observadas rigorosamente as ressalvas deste parecer, entendo pela viabilidade da contratação da empresa.

É o parecer.

Sooretama/ES, 26 de fevereiro de 2019.

ADELSON CREMONINI DO NASCIMENTO
Procurador efetivo em exercício do cargo de
PROCURADOR GERAL MUNICIPAL

466
verbalia



72	Ⓢ
Nº	Rubrica

PREFEITURA MUNICIPAL DE SOORETAMA-ES.
ENPL 01.612.155/0001-41

DESPACHO

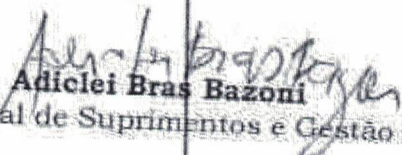
SECRETARIA MUNICIPAL DE SUPRIMENTOS E GESTÃO DE CONTRATOS
Sooretama-ES, 28 de fevereiro de 2019.

AO GABINETE
EXMO PREFEITO
Processo n°. 01252/2019

Seguem os autos contendo a análise e parecer da área jurídica (fls. 56/71 dos autos) sobre a vossa consulta formulada pelo despacho exarado as fls. 55 dos autos.

Razão pela qual, retornamos os autos para amplo conhecimento e demais providências inerentes as razões apresentadas.

A disposição sempre.


Adiclei Bras Bazoni
Secretário Municipal de Suprimentos e Gestão de Contratos

467
walia