



Estado de Sergipe  
Município de Boquim  
Procuradoria Geral do Município

788 000036  
29

**PARECER nº 083 /2023**

**PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE Nº 06/2023**

**OBJETO: Contratação, por inexigibilidade, da empresa ***XB MUSIC ENTRETERIMENTO LTDA***, para apresentação do cantor ***Xandy Harmonia***, para tradicional festa da Micareta da cidade de Boquim, que ocorrerá dia 06 a 07 de maio de 2023.**

**SOLICITANTE: Secretaria Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer.**

**CONTRATADA: ***XB MUSIC ENTRETENIMENTO LTDA. CNPJ 47.304.875/0001-40.*****

**1. Relatório:**

Em cumprimento ao disposto no artigo 38, Parágrafo Único, da Lei nº 8.666/93, submete-se ao exame de legalidade neste órgão de assessoramento jurídico, conforme solicitação da CPL através memorando interno nº 46/2023, de 10/01/2023, minuta do Contrato a ser firmado com a empresa ***XB MUSIC ENTRETENIMENTO LTDA, CNPJ 47.304.875/0001-40***, para fins de apresentação artística do cantor ***Xandy Harmonia, que ocorrerá no dia 06 e 07 de maio***, por ocasião das festividades alusivas ao MICARETA 2023.

**Estão colacionados aos autos os seguintes documentos:**

- 1) Solicitação da Secretaria Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer ao Prefeito Municipal de Boquim, referente abertura de processo administrativo com o objetivo da contratação do show de Xandy Harmonia para apresentação na Micareta do Município de Boquim/SE (fl. 01);
- 2) Calendário de Eventos da Prefeitura Municipal de Boquim do ano de 2023 (fls. 02/06);
- 3) Portaria nº 377, de 16 de Novembro de 2021, que designa servidores para compor a Comissão de Eventos do Município de Boquim e dá outras providências (fls. 07/08);
- 4) Resolução nº 298 de 15 de Setembro de 2016, que dispõe sobre a regulamentação dos procedimentos a serem adotados para contratação de bandas, grupos musicais, profissionais ou empresas do setor artístico, sujeitos ao exame do Tribunal, e dá outras providências (fls. 09/12);
- 5) Decisão do Tribunal de Contas de Sergipe nº 19752, referente antecipação de pagamentos aos artistas contratados (fls. 13/24);
- 6) Ofício Circular nº 030/2017, feito pela Diretoria Técnica do Tribunal de Contas, referente antecipação do pagamento na contratação de artistas consagrados (fls. 25/26);



Estado de Sergipe  
Município de Boquim

Procuradoria Geral do Município

- 000087  
B.
- 7) Carta da empresa XB MUSIC INTRETENIMENTO para a Prefeitura Municipal de Boquim/SE, encaminhando proposta de contratação da Banda Xandy Harmonia no valor total de R\$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais), (fls. 27/28);
  - 8) Release e recortes de notícias retiradas da internet (fls. 29/45);
  - 9) Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica da empresa XB MUSIC ENTRETENIMENTO LTDA (fl. 46);
  - 10) Contrato de Exclusividade (fls. 47/48);
  - 11) Declaração de Inexistência de Fato Superveniente Impeditivo à Habilitação (fl. 49);
  - 12) Declaração de Não Funcionário Público (fl. 50);
  - 13) Declaração de que não emprega menor de idade, salvo na condição de aprendiz (fl. 51);
  - 14) Contrato de Sociedade Limitada: XB MUSIC ENTRETENIMENTO LTDA, emitida pela Junta Comercial do Estado da Bahia (fls. 52/59);
  - 15) Pedido de Registro de Marca de Produto e/ou Serviço, retirada do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (fls. 60/63);
  - 16) Contas bancárias da empresa XB MUSIC ENTRETENIMENTO LTDA (fls. 64/65);
  - 17) Cópia de notas fiscais de serviços, referentes serviços prestados em outros eventos e localidades (fls. 66/68);
  - 18) Certidão Negativa de Débitos Municipal (fl. 69);
  - 19) Certidão Negativa de Débitos Tributários Estadual (fl. 70);
  - 20) Certificado de Regularidade do FGTS-CRF (fl. 71);
  - 21) Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas 9fl. 72);
  - 22) Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida da União (fl. 73);
  - 23) Justificativa da Secretaria Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer, referente preparativos para contratação dos artistas que irão se apresentar na Micareta de Boquim/SE (fl. 74);
  - 24) **SD Nº 7840, de 09/01/2023, no valor total de R\$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais)**, subscrita pelo Prefeito Municipal, Secretária de Educação, responsável/ordenador, e pela controladora Municipal (fl. 75);
  - 25) Demonstrativo da Despesa Orçamentária (fl. 76);
  - 26) Portaria nº 001/2023, de 02 de Janeiro de 2023, que nomeia membros da CPL (fls. 77/78);
  - 27) Justificativa da CPL, referente contratação do Cantor Xandy Harmonia, subscrita pelos membros da Comissão e ratificada pelo Prefeito Municipal (fls. 79/81);
  - 28) Minuta do Contrato (fls. 82/84);
  - 29) Comunicação interna nº 46/2023, feita pela CPL (fl. 85).



## 2. Fundamentação:

Pois bem. Inicialmente, cabe frisar que o exame desta Procuradoria abrange apenas os aspectos de ordem legal e jurídica, como exige a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, estando sob a responsabilidade da Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de Boquim/SE receber, examinar e julgar os documentos e procedimentos relativos às contratações diretas, não fazendo parte das atribuições desta Procuradoria, pois, a análise da conveniência e oportunidade acerca de qualquer ato de gestão, quer no seu aspecto econômico, quer no seu aspecto administrativo, os quais são corriqueiramente denominados "*mérito administrativo*" e que são de responsabilidade única dos administradores públicos.

Com efeito, a regra para a Administração Pública é a realização de licitação prévia às suas contratações, a não ser nos casos de dispensa ou inexigibilidade. O dever de licitar a que todas as entidades integrantes da administração pública, direta e indireta, devem obediência, decorre do próprio sistema constitucional e ganha contornos mais definidos à luz da legislação ordinária, sendo que tal obrigação encontra sua razão de ser na imperiosa necessidade de se assegurar igual oportunidade a todos os eventuais interessados em celebrar contratos com a administração, mediante disputa - *garantia da observância do princípio constitucional da isonomia* - bem como proporcionar à Administração, em decorrência da possível competição entre eventuais licitantes, a seleção da proposta que lhe seja mais vantajosa. É o que, de resto, está consignado no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

Por outro lado, a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 37, XXI, determina que as aquisições de bens e serviços por parte dos entes estatais se darão por intermédio de regular licitação pública que garanta a igualdade de condições e competitividade entre os licitantes, todavia o mesmo dispositivo constitucional que traz a regra da obrigatoriedade da licitação, o excepciona com a expressão "*ressalvados os casos especificados na legislação*".

A contratação direta, como o próprio nome revela, consiste na contratação feita pela Administração Pública sem que haja o prévio processo licitatório, e, como dito, constitui medida excepcional, diante da regra constitucional, a seguir transcrita, inculpada no art. 37, inc. XXI, da Carta Magna:

*"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." (grifo nosso).*

000089



Estado de Sergipe  
Município de Boquim  
Procuradoria Geral do Município

A hipótese de contratação adotada no caso em análise está prevista no inciso III, do artigo 25, do Diploma Federal Licitatório, o qual dispõe que:

*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.*

Da análise do dispositivo, verifica-se a prescrição de *três requisitos* para esta espécie de contratação direta, além da inviabilidade de competição, que devem estar presentes, de forma cumulativa, no caso concreto objeto da contratação direta, a saber: 1) que o objeto da contratação seja o serviço de um artista profissional; 2) que seja feita diretamente ou mediante empresário exclusivo; e 3) que o contratado seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Segundo leciona *Jessé Torres Pereira Júnior* (in *Comentários à lei das licitações e contratações da Administração Pública*, 6ª edição, Editora Renovar, São Paulo, pág. 312), o motivo pelo qual o legislador situou tal hipótese no campo da inexigibilidade de licitação é que *"o desempenho artístico, como vários desempenhos profissionais permeados de subjetividade, não é aferível segundo critérios objetivos. Onde não for possível à Administração definir tais critérios para comparar e julgar propostas, apresenta-se situação de inviabilidade de competição, posto que esta depende de padrão impessoal de julgamento"*.

Verifica-se, *a priori*, que os supracitados requisitos foram preenchidos, haja vista que o objeto da contratação é a apresentação artística do cantor Xandy Harmonia e sua Banda, circunstância esta que, de *per si*, torna a licitação imprestável, tratando-se, pois, de uma situação singular, tendo em vista que cada profissional artístico tem talento peculiar, conforme se comprova do portfólio e CD residentes nos autos, constatando-se, a toda evidência, tratar-se de um artista profissional.

Quanto ao segundo requisito, a lei permite que a Administração contrate, por inexigibilidade de licitação, profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, que, no caso em tela, a contratação será com a empresa ***XB MUSIC ENTRETENIMENTO LTDA.***

De outro giro, torna-se relevante trazer à baila algumas considerações sobre a contratação através de empresário exclusivo. Vejamos.

No que tange especificamente à relação jurídica mantida entre o artista a ser contratado pela Administração Pública e o seu empresário exclusivo, não deve ser ela de mera intermediação pontual de serviços. Ao contrário, impõe-se que seja caracterizada como duradoura. Neste sentido colhe-se decisão do TCE de Minas Gerais, que assim se manifestou:



000091



Estado de Sergipe  
Município de Boquim  
Procuradoria Geral do Município

No que diz respeito à consagração do artista pela crítica, temos que consagrado é o artista conhecido, que goza de algum prestígio entre os críticos e/ou tem público cativo nos locais em que se apresenta com maior frequência.

Sobre este tema também se posicionou o TCE de Minas Gerais, *verbis*:

*Contratação pública – Inexigibilidade Profissional do setor artístico - Músicos - Consagração pela crítica ou pelo público - Configuração - TCE/MG*

*"Recurso de Reconsideração. Consagração diante da crítica e do público. (...) entendo que a inexigibilidade para a contratação de serviços artísticos tem fundamento na subjetividade que lhes é imanente e que reside no especialista. A arte não é ciência que objetivamente segue métodos, mas é criatividade expressa na subjetividade do artista. Assim, mesmo havendo outros artistas capazes e habilitados para a realização de eventos da mesma natureza, pode-se ter inexigibilidade de licitação em razão da singularidade da expressão artística. Contudo, a meu sentir, torna-se imprescindível cumprir o requisito de objetividade disposto na Lei de Licitação, para tal contratação, isto é, o artista contratado deve ser consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Ressalto que não é necessária a consagração pela crítica e pelo público, concomitantemente: um ou outro já é o suficiente. A meu ver, a consagração pela crítica especializada corresponde à aceitação, por especialistas conhecidos, da capacidade e do refinamento do trabalho avaliado. Quanto à consagração da opinião pública, entendo que este requisito baseia-se na sedimentação de uma reputação perante o público local. (...) (TCDF, Processo nº 3211/95, Decisão nº 14881/95)". 9TCE/MG, Recurso de Reconsideração, Rei. Conselheira Adriene Andrade, j. Em 22.05.2007)*

Portanto, no tocante à presença do terceiro requisito, qual seja, o pretense contratado ser consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, verifica-se que o mesmo foi atendido quando da justificativa de escolha pela Secretaria, ratificada pela Comissão Permanente de Licitação, devendo ressaltar que este reconhecimento deve ser considerado, inclusive, de forma regionalizada, pois nenhum profissional artístico obtém cem por cento de notoriedade e agrado.

Assim, com fundamento no arrazoado supra, é possível afirmar, em princípio, que a hipótese aventada nos autos concretiza o suporte fático previsto no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, dizendo *em princípio* porque incumbe à Secretaria Municipal da Educação, Cultura, Esporte e Lazer verificar se todas aquelas nuances estão presentes na contratação em apreço.

Pois bem. Analisada a questão referente aos requisitos do art. 25, inc. III da Lei n.º 8.666/93, cumpre agora examinar a observância dos requisitos legais impostos no artigo 26 da referida Lei.



Estado de Sergipe  
Município de Boquim  
Procuradoria Geral do Município

000092  
BB

Com efeito, neste caso particular, as exigências atinentes consistem na justificativa do afastamento da licitação, na razão da escolha do fornecedor, na justificativa do preço e nas diligências relativas à ratificação e publicação do ato de inexigibilidade na imprensa oficial.

Quanto à justificativa do afastamento da licitação, assim como a razão da escolha da empresa a ser contratada, as observações pertinentes já foram destacadas na ocasião da análise dos pressupostos para inexigibilidade de licitação com fulcro no art. 25, inc. III da Lei n.º 8.666/93, neste Parecer.

Com relação à justificação do preço, trata-se de um dever imposto ao Administrador, que tem por finalidade confirmar a razoabilidade do valor da contratação, conferindo, por consequência, probidade e moralidade ao ajuste.

Segundo a Orientação Normativa AGU n.º 17, de 1.º de abril de 2009, a razoabilidade da proposta poderá ser avaliada mediante comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outros entes públicos e/ou privados, sem afastar, todavia, outros meios idôneos aptos a atender tal finalidade.

A propósito, o Tribunal de Contas da União compartilha do mesmo entendimento, nos seguintes termos:

*“Também importante é o entendimento pacífico de que a justificativa de preço é elemento essencial da contratação, posto que a sua validade depende da verificação da razoabilidade do preço ajustado, conforme prevê o inciso III do artigo 26 da Lei n.º 8.666/93. (...) a inviabilidade de competição não constitui óbice, por si, à verificação da razoabilidade do preço. Diversos são os parâmetros que poderão ser utilizados para se avaliar a adequação dos preços, mesmo quando se tratar de fornecedor exclusivo”.* Grifamos.

Dessa maneira, devem ser juntados documentos e/ou informações que atestem que a proposta é compatível com o preço cobrado pela proponente de seus outros clientes, a exemplo de cópias de contratos, extratos de inexigibilidade e/ou de empenhos, notas fiscais, ou na sua impossibilidade, apresentar outros meios idôneos que cumpram tal finalidade, o que foi efetivamente cumprido conforme se avista dos documentos de fls. 66/68, impondo-se registrar, ainda, que os contratos decorrentes de afastamento de licitação costumam ser vistos com maior rigor pelos órgãos de controle motivo pelo qual é sempre recomendável que a Administração, em casos tais, reúna todos os elementos ao seu alcance para demonstração da razoabilidade dos preços praticados, visando afastar eventuais questionamentos acerca de superfaturamento de preços. No caso dos autos, os valores foram comprovados por meio de Notas Fiscais.

Analisadas as exigências específicas impostas pelo art. 26 da Lei n.º 8.666/93, cumpre agora examinar a instrução processual sob o aspecto das demais formalidades aplicáveis às contratações administrativas.

000093



Estado de Sergipe  
Município de Boquim  
Procuradoria Geral do Município

Assim, sem prejuízo dos documentos que já constam nos autos, é necessário que a autoridade assessorada verifique e vele para que seja observada a devida instrução processual, em obediência aos ditames da Lei n.º 8.666/93.

O ordenamento jurídico pátrio determina que as contratações administrativas sejam iniciadas com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, a ser ratificado pelo órgão de controle interno da Prefeitura.

Nesse sentido, aqui serão tecidas considerações acerca das determinações constantes do indigitado diploma legal, em face do caso concreto.

**a) justificativa da contratação:** Quanto à justificativa da contratação, não cabe ao Órgão Jurídico adentrar no mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto em casos de flagrante afronta a preceitos legais.

**b) Previsão de Recursos Orçamentários:** Conforme previsto nos termos dos arts. 7.º, §2.º, III, 14 e 38 todos da Lei n.º 8.666/93, bem como no art. 16 da Lei Complementar n.º 101/2000, os serviços só podem ser contratados se houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso. Ao analisar os autos, constata-se dos autos que foi indicada a classificação orçamentária pela qual correrá a despesa, devidamente atestada pelo Departamento Municipal de Controle Interno.

**c) Habilitação:** mesmo nas dispensas e inexigibilidades de licitação, a comprovação da habilitação do contratado deve ser exigida com relação aos aspectos essenciais à regularidade da contratação (art. 55, XIII c/c arts. 27 a 31, da Lei n.º 8.666/93). Nesse sentido, foram anexados os documentos habilitatórios para a contratação em tela.

No que toca à regularidade fiscal, tanto a doutrina como a jurisprudência do TCU são uníssonas no sentido de que, mesmo em casos de contratação direta, devem ser exigidas junto à Fazenda Municipal e Estadual e a Dívida Ativa da União em conjunto com a Seguridade Social (Portaria PGFN/RFB n.º 1.751/14) e o FGTS. Além disso, com o advento da Lei n.º 12.440/11 sobreveio também a necessidade de comprovação de regularidade trabalhista, mediante a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, cabendo ao administrador, pois, zelar pela efetiva validade dessas certidões na ocasião da contratação, ressaltando ser essencial, também, a declaração relativa ao cumprimento do disposto no art. 7.º, inc. XXXIII, da Constituição Federal, nos termos do art. 27, inc. V, da Lei n.º 8.666/93. Reportando-se aos autos verifica-se que a mesma fora acostada, como também foram apresentadas as declarações de que não possui vínculo com o Poder Público Municipal e de que não possui fatos impeditivos à sua habilitação.

Acerca do teor da Minuta Contratual em comento, a mesma está em consonância com as disposições constantes no art. 55 e ss. da Lei n.º 8.666/93, fazendo-se constar a descrição do objeto e seus elementos característicos, o preço e as condições de pagamento, o crédito por conta do qual correrão as despesas, a descrição da dotação orçamentária, os direitos e obrigações das partes, bem como a possibilidade de rescisão do instrumento contratual.



Digno de nota, ainda, que o § 2º do art. 25 da Lei nº 8.666/93 estatui que, caso seja comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis, impondo-se atentar, ainda, para a concreta possibilidade de aplicação de sanções de natureza política, administrativa, civil, pecuniária e penal, em caso de malversação da verba pública, decorrentes de improbidade administrativa, a partir da Lei nº 8.429/92, com a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, complementada pela Lei nº 10.028/2000, que criou novos tipos penais (crimes contra as finanças públicas), de modo a tornar mais efetivos os princípios constitucionais da Administração Pública (art. 37/CF).

Com efeito, a Administração Pública vincula-se aos princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência, devendo privilegiar a realização de procedimento tendente a selecionar a proposta de contratação que melhor atenda o interesse público, sendo que a contratação direta deve ser tida como excepcional, como sói ocorrer no presente caso.

Especificamente quanto ao princípio da publicidade, exige-se a publicação dos atos, que deve ser feita em consonância com os ditames legais, conforme prescreve o artigo 26, da Lei nº 8.666/93, no Portal da Transparência, no Diário Oficial do Estado, no Diário Oficial da União (no caso de utilização de recursos federais) e no Diário Oficial do Município, sendo que neste último (Diário Oficial do Município) o Edital deverá ser publicado em sua integralidade (e não apenas o extrato), de modo que se dê a mais ampla publicidade.

### 3. Conclusão:

Assim, por tudo exposto, opina esta Procuradoria pela pertinência jurídica da Minuta do Contrato em comento, por inexigibilidade de licitação, desde que preenchidos os requisitos exigidos na Lei de Licitações e Contratos Administrativos, e atendidas as recomendações/orientações seguintes:

- a) Fazer revisão geral dos autos para identificar e colher eventuais assinaturas faltantes nos documentos residentes nos autos;
- b) Conferir se todos os documentos colacionados por cópia, ou seja, que não tenham sido apresentados em original, estão devidamente autenticados, por qualquer processo de cópia junto ao cartório competente ou servidor da administração, com a devida identificação, sob as penas da lei, conforme reza o artigo 32, caput, da Lei n.º 8.666/93, chamando a atenção para que sejam observadas, no que couber, as disposições contidas na Lei 13726/2018 que "*Racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação*;
- c) Prestar as devidas orientações ao Fiscal do Contrato acerca das suas responsabilidades de fiscalizar, acompanhar e elaborar relatório circunstanciado sobre a efetiva execução do contrato e eventuais



Estado de Sergipe  
Município de Boquim  
Procuradoria Geral do Município

000095

irregularidades, tendo presente as disposições insculpidas no art. 67 da Lei 8.666/93;

- d) Providenciar a devida publicação, em respeito ao princípio da publicidade, na forma prevista na legislação vigente;
- e) Enviar os autos à Controladoria Municipal para emissão do Parecer Final, antes da homologação, na forma prevista no inciso VI, artigo 38, da Lei 8.666/93.

É o nosso parecer.

Boquim/SE, 11 de Janeiro de 2023

**Marcelo de Jesus Santos**  
Procurador Geral  
Decreto nº 012/2021  
OAB/SE 5569