

À COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA FUNDAÇÃO DE APOIO À
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO JOÃO DEL REI – FAUF

Parecer n. 20/2015

Inexigibilidade n.: 06/2015



PARECER

Trata-se da análise da documentação referente à inexigibilidade licitatória para contratação de Show da Teatro Mágico para o Projeto “28º Inverno Cultural da Universidade Federal de São João Del Rei”, por intermédio da Empresa O Teatro Mágico – Produções Artísticas Ltda – EPP.

Conforme justificativa apresentada pelo Coordenador do Projeto, o Inverno Cultural “maior programa de extensão universitária da Universidade Federal de São João Del Rei (UFSJ), é um grande festival de arte e cultura sempre realizado no mês de julho, desde o ano de 1988, tornou-se um evento que consolida a vocação extensionista da Universidade através da realização de oficinas, exposições, lançamentos de livros, seminários, espetáculos de natureza diversa e shows, compondo um rico mosaico cultural utilizando linguagens múltiplas da arte e da cultura. O evento se faz pela promoção, incentivo e revitalização das várias formas de manifestações artístico-culturais, tornando-se, desde as primeiras edições, referência cultural no Estado”.

Os autos estão instruídos com:

- Portaria da Comissão de licitação;
- Solicitação da inexigibilidade pelo Coordenador do Projeto, apresentando a justificativa para a contratação;
- Indicação, pelo Coordenador do Projeto, dos recursos para cobertura das despesas;
- Proposta;
- Carta de exclusividade;
- Justificativa de preço;
- contrato social e alteração contratual;
- Documento de identificação do Representante Legal;
- Regularidade fiscal com a juntada das certidões;
- Procuração para fins de representação da Banda e documento da outorgada;
- Documentos sobre atuação da Banda pra fins de comprovar a consagração pela crítica especializada;
- Minuta contratual.

Inicialmente cabe registrar que as páginas do processo deverão ser numeradas e rubricadas, conforme determina a Lei 8.666/93.

Também deverá ser juntado aos autos o instrumento de contrato firmado entre a Universidade Federal de São João Del Rei – UFSJ e FAUF – Fundação de Apoio à Universidade Federal de São João Del Rei.

A regra para contratações com recursos públicos é a utilização do procedimento licitatório, conforme disciplina a Lei Nacional de licitações. A exceção

fauf

trazida pelo referido Estatuto legal são os procedimentos de dispensa e inexigibilidade licitatória, cuja aplicação se pretende, conforme se depreende da justificativa apresentada pelo Coordenador do Projeto.



De acordo com o art. 25 da Lei 8.666, “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”.

Nesse sentido, traz a Lei Nacional de licitações a possibilidade da contratação direta, contudo, elege alguns requisitos que devem ser comprovados para a regularidade do procedimento.

O **primeiro elemento** seria a justificativa da contratação direta do artista em questão. Para cumprimento, juntou-se documento assinado pelo Pró-Reitor de Extensão e Assuntos Comunitários, em que expõe as justificativas para a contratação do Grupo Teatro Mágico. O referido documento apresenta, ainda, as seguintes considerações:

“Sua escolha para participar de nosso festival levou em conta as possibilidades de articulação de seu trabalho com a temática que escolhemos para a nossa 28ª edição. O Teatro Mágico é um grupo musical brasileiro formado em 2003 na cidade de Osasco, São Paulo, criado por Fernando Anitelli. OTM é um projeto que reúne elementos do circo, do teatro, da poesia, da música, da literatura, da política e do cancionário popular tornando possível a junção de diferentes segmentos artísticos numa mesma apresentação. A banda conseguiu um feito de reunir gerações familiares em torno de seus shows”.

Ao abordar o tema, Marçal Justen Filho¹ ensina que “*Se a contratação pode fazer-se sem licitação, é evidente que isso não significa autorizar escolhas desarrazoadas ou incompatíveis com o interesse a ser satisfeito. O limite da liberdade da Administração é determinado pelas peculiaridades do interesse que se busca satisfazer. Assim, não se admite que uma festa popular envolva a contratação direta de um cantor lírico, pois as preferências artísticas dos frequentadores não serão satisfeitas através de uma ópera. A recíproca é verdadeira.*”

Conforme disposto no site² da UFSJ “a Extensão é concebida de forma articulada com a Pesquisa e com o Ensino, como aquela que promove a relação entre Universidade e Sociedade, por meio de troca de saberes e da democratização do conhecimento acadêmico. Atua em diferentes áreas como comunicação, cultura, direitos humanos e justiça, educação, meio ambiente, saúde, tecnologia, produção e trabalho, com projetos e programas integrados às demandas apresentadas pela sociedade. Vários projetos de Pesquisa e Extensão são desenvolvidos em parcerias com prefeituras e outras instituições locais. Por fim, o Inverno Cultural, o maior programa de Extensão da UFSJ, que atua nas áreas de educação, arte e cultura, cresceu em dimensão, cobrindo os Municípios de São João Del Rei, Divinópolis, Sete Lagoas e Ouro Branco”.

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª Edição. Dialética. São Paulo. 2008. p. 360;

² http://www.ufsj.edu.br/dplag/insercao_regional.php

folio



Não se pode esquecer que a atividade de extensão constitui um dos pilares da instituição, juntamente com o ensino e a pesquisa³, e a promoção cultural, aqui representada pela realização do **Inverno Cultural da UFSJ**, é uma das finalidades da educação superior, conforme dispõe o artigo 43, VII da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, senão vejamos:

“Art. 43. A educação superior tem por finalidade: VII – promover a extensão, aberta à participação da população, visando difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição.”

O **segundo requisito** que deve ser demonstrado nos autos é que a contratação recaia diretamente no artista ou seja realizada por meio de empresário exclusivo.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes⁴ ensina que *“A lei de licitações, atenta aos reclamos da imprensa sobre atividades escusas, pretende com essa inovadora exigência afastar a ocorrência de fatos verificados em algumas regiões ou órgãos em que algumas contratações só ocorriam quando eram feitas por determinados empresários, que quase monopolizavam a intermediação da contratação de artistas.”*

Continua o referido autor lecionando que *“A contratação ou é feita diretamente com o artista ou com o seu empresário exclusivo, como tal entendendo-se o profissional ou agência que intermedeia, como caráter de exclusividade, o trabalho de determinado artista. Numa analogia, é o fornecedor exclusivo daquela mão de obra”*.

Compulsando os autos, verifica-se que a contratação será feita diretamente, por meio da Empresa “O Teatro Mágico Produções Artísticas” que possui em seu quadro societário um dos integrantes da Banda e a representação para fins de assunção da obrigação contratual será feita conforme instrumento de mandato anexado.

Como **terceiro requisito**, a contratação deve recair em artista consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Para Jorge Ulisses Jacoby Fernandes⁵ é o correspondente da notória especialização do inciso II, advogando o seguinte:

“A justificativa da escolha deve apontar as razões do convencimento do agente público, registrando-se, no processo de contratação, os motivos que o levaram à contratação direta.

Já foi questionado, em seminário promovido pelo Centro Brasileiro para Formação Política, se o fato notório da consagração pela opinião pública necessita ser demonstrado nos autos. É óbvio que não se pretende que o agente faça juntar centenas de recortes de jornal, por exemplo, sobre o artista, mas que indique sucintamente por que se convenceu do atendimento desse requisito para promover a contratação direta, como citar o número de discos gravados, de obras de arte importantes, referência a dois ou três famosos eventos”.

³ Art. 3º, inciso VII do Estatuto da UFSJ;

⁴ Contratação direta sem licitação. Editora Forum. 8ª Edição. 2009. Belo Horizonte, MG. p. 631;

⁵ Ob.cit. p.632;

Handwritten signature or initials.



Neste sentido, foram juntados aos autos documentos que registram o percurso da Banda, turnês realizadas em vários Estados, demonstrando a consagração do Grupo, conforme trechos que se seguem:

“Durante esses anos, o TM lançou quatro cds de estúdio, três DVDs e um álbum ao vivo. Atuando na música de forma totalmente independente tanto na produção como na venda e mesmo disponibilizando todo seu conteúdo para download gratuito, o grupo já vendeu mais de três milhões de cds e mais de 450 mil DVDs na chamada “Lojinha”, um stand de vendas montado durante suas apresentações, além da Lojinha virtual”.

“A banda hoje tem a direção musical de Daniel Santiago, músico que já trabalhou ao lado de João Bosco, Hamilton de Holanda, Hermeto Pascoal, Milton Nascimento, entre outros. O último álbum, Grão do Corpo, lançado em maio de 2014, evidencia uma fase de amadurecimento musical e a inclusão de sonoridades inéditas na trajetória do grupo. Nesse trabalho, a banda tece o seu universo lúdico com ares de transgressão, transitando entre o rock in roll, a disco club e influências assumidamente urbanas”.

Finalmente, como **último requisito acerca da contratação**, deve a instituição justificar o preço a ser pago pela apresentação.

Neste sentido, vejamos trecho da decisão do Tribunal de Contas da União abaixo:

“... 9.1.3. quando contratar a realização de cursos, palestras, apresentações, shows, espetáculos ou eventos similares, demonstre, a título de justificativa de preços, que o fornecedor cobra igual ou similar preço de outros com quem contrata para evento de mesmo porte, ou apresente as devidas justificativas, de forma a atender ao inc. III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993;”⁶

Constam nos autos, três notas fiscais eletrônicas emitidas pela Empresa demonstrando que os preços praticados estão de acordo com o preço orçado para as apresentações, justificando de forma eficaz o preço cobrado.

A minuta contratual juntada aos autos observa os requisitos estabelecidos no art. 55 da lei 8.666/93, bem como os interesses das partes contratantes.

Vale registrar, ainda, que, na lição de Marçal Justen Filho⁷, a dispensa ou inexigibilidade não eliminará o dever de verificação dos requisitos de habilitação, ressalvadas as hipóteses enquadradas nos incisos I e II do artigo 24. Segundo o autor, “*Uma ilação inafastável é a de que a contratação direta não importa, de modo mecânico, a dispensa de comprovação dos requisitos de habilitação. Ou seja, os mesmos fundamentos que impõem a verificação da idoneidade daquele que participa de uma licitação também se aplicam no caso da contratação direta*”.

CONCLUSÃO

Diante dos argumentos acima, manifesto favoravelmente ao procedimento de inexigibilidade licitatória, devendo ser observados os procedimentos subsequentes relativos à publicidade, previstos no art. 26 da Lei 8.666/93.

⁶ Acórdão 819/2005 – Plenário – <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>;

⁷ *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 354.

fsd

São João Del Rei, 07 de julho de 2015.


Luciana da Silva Pena
Advogada

