Comissão de Licitação
Fls. Nº 58
Rubrica

Parecer Técnico Jurídico. **0222/2021**.

MUNICIPIO DE JACUNDA: 05854633000180
Assinado de forma digital por MUNICIPIO DE JACUNDA:05854633000180
Dados: 2021.10.20 19:43:33 -03'00'

Referência: Contratação de Artista Consagrado Pela Opinião Pública Para Show de Aniversário da Cidade.

Ementa: Contratação de Empresa Especializada Em Apresentação de Shows Artísticos Para Eventos em Comemoração ao Dia do Aniversário da Cidade que Faz Parte do Calendário Cultural Deste Município - Inexigibilidade de Processo Licitatório – Empresário Exclusivo - Consagração Popular Nacional – Possibilidade – Valor Razoável.

Interessado: Secretaria Municipal de Cultura, Desporto e Lazer.

I – Relatório.

Verifica-se remessa de pleito pela **Secretaria Municipal de Cultura, Desporto e Lazer** solicitando **Contratação de Show Artístico com Cantor Matheus Fernandes,** para apresentação no dia 28 de dezembro de 2021 no "**Dia do Aniversário da Cidade de Jacundá -PA**", o que é objeto desse parecer.

Remetido a Comissão Permanente de Licitação, após o procedimento devido, houve despacho remetendo o pleito a este órgão para parecer técnico jurídico.

Em apertada síntese este é o relatório.

II - Fundamentação.

Passo *a priori* fundamentar e *a posteriori* a opinar.

A pretensão requestada pela secretaria postulante carece de uma dilação pormenorizada, pois seu pleito encontra sustentáculo na **Contratação de Show Artístico com artista consagrado pela opinião pública,** para apresentação no dia 28 de dezembro de 2021 no "**Dia do Aniversário da Cidade**" que *a priori* difere das demais formas de contratação.

Comissão de Licitação
Fls. Nº 54
Prefeitura de Jacundá

O **Inciso III, do Artigo 25 da Lei Federal nº 8666/93** prevê que, *verbis*:

> *"Artigo 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****".*

Ora, o representante empresarial, **YR LOCAÇÕES E EVENTOS EIRELI ME**, do respectivo artista "**MATHEUS FERNANDES**" apresentou propostas cujo valor global é **R$ 100.000,00** (cem mil reais) para realização do referido show, a qual figura como empresário exclusivo da referida artista.

Os ilustres juristas **BENEDICTO DE TOLOSA FILHO e LUCIANO MASSAO SAITO**, em sua obra denominada "**Manual de Licitações e Contratos Administrativos**", nos ensina que, *fine*:

> *"A hipótese de inexigibilidade para contratação de artista é a mais pacífica, desde que o escolhido, independentemente de estilo que, diga-se de passagem, é muito subjetivo, seja consagrado pelos críticos especializados e pelo gosto popular.*
>
> ***O artista tem que ser conhecido, mas não precisa, necessariamente ser excepcional****.*
>
> *Com a grande extensão territorial e o regionalismo de cultura existente no Brasil, com o afloramento regionalizado de tradições e de folclore,* ***o conceito de consagração popular deve ser tomado de forma particularizada, isto é, um artista muito popular no norte pode não ser conhecido no sul, sendo, assim, na sua região a licitação é inexigível****".*
> (texto original sem grifo)

Ocorre que o artista que consta na proposta, bem como, na justificativa, tem sua consagração popular reconhecida nessa região.

Comissão de Licitação
Fls. Nº 55
Prefeitura de Jacundá
Rubrica

Ainda vejamos o que nos traz **Marçal Justen Filho**, ao discorrer acerca da situação pondera, *in verbis*:

> *"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 de 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 freqüentadores não serão satisfeitas através de uma ópera. A recíproca é verdadeira.***
>
> ***Ademais disso, deverá haver um requisito outro, consistente na consagração em face da opinião pública ou da crítica especializada.*** *Tal se destina a evitar contratações arbitrárias, em que uma autoridade pública pretenda impor preferências totalmente pessoais na contratação de pessoa destituída de qualquer virtude. Exige-se que ou a crítica especializada ou a opinião pública reconheçam que o suspeito apresenta virtudes no desempenho de sua arte"* (texto original sem grifo)

Ainda leciona **Jorge Ulisses Jacoby Fernandes**, em seu Compêndio "**Contratação Direta sem Licitação", 6ª Ed. p. 725**:

> *"Para a regularidade dessa contratação direta existem três requisitos, além da inviabilidade de competição:*
>
> *- que o objeto da contratação seja o serviço de um artista profissional;*
>
> *- **que seja feita diretamente ou mediante empresário exclusivo**;*
>
> *- que o contratado seja consagrado pela crítica especializada ou **pela opinião pública**."*

Por conseguinte, fazendo as devidas ponderações as informações aviadas a este órgão de consultoria jurídica, tenho pra mim, que a inexigibilidade de processo licitatório, *in casu*, não se mostra ilícito.

✓ **Apenas para reflexão** colaciono caso de inexigibilidade de licitação pelo **Supremo Tribunal Federal**, *litteris*:

Comissão de Licitação
Fls. Nº 56
Prefeitura de Jacundá

Por maioria dos votos, o **Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF)** rejeitou denúncia (Inquérito 2482) do Ministério Público do Estado de Minas Gerais quanto a eventual crime de dispensa de licitação fora das hipóteses exigidas por lei (artigo 89 da Lei 8.666/93) na contratação de bandas de música pela **Prefeitura de Nova Lima (MG)**, nas comemorações do carnaval de 2002. A denúncia foi oferecida contra **Vítor Penido de Barros, Paulo Roberto de Carvalho e Jean Carlo Seabra Pedrosa**, à época prefeito, diretor e secretário de Esportes e Lazer do Município de Nova Lima (MG), respectivamente.

Consta do processo que os denunciados, no exercício de suas respectivas funções, realizaram a contratação de oito bandas musicais para as **festividades do carnaval de Nova Lima, realizadas no período de 1º de fevereiro de 2002 a 12 fevereiro de 2002, na modalidade inexigibilidade de licitação**, "fora das hipóteses previstas em lei e sem proceder ao necessário procedimento administrativo previsto no artigo 26 da Lei 8.666".

A justificativa para as contratações foi a necessidade de apresentação de grande quantidade de bandas e grupos de shows musicais a fim de atender a toda a demanda de atividades realizadas simultaneamente em diversos setores do município em período carnavalesco. Duas bandas foram substituídas, gerando um acréscimo de R$ 7 mil no valor global das contratações que passou para R$ 62 mil. A contratação foi feita no dia 1º de fevereiro de 2002.

Na denúncia, o **Ministério Público** mineiro afirmava que "*os grupos musicais não foram contratados diretamente, mas sim por meio de empresas, não ficando, no entanto, demonstrada a condição de exclusividade exigida pelo inciso III do artigo 25 a fim de legitimar a inexigibilidade dos procedimentos licitatórios*". O inciso III do artigo 25 da lei preceitua que é inexigível a licitação para a contratação de profissional "de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública".

O **ministro Luiz Fux** votou pela rejeição da denúncia e conduziu a manifestação de outros ministros que formaram a maioria dos votos (7). "*Todos os delitos da Lei de Licitações não são delitos de mera conduta, nem delitos formais, são delitos de*

Comissão de Licitação
Fls. Nº 57
Jacundá
Rubrica

resultado. O resultado fica afastado porque as bandas, efetivamente, prestaram os seus serviços", explicou.

De acordo com ele, no caso houve ausência de um dos elementos necessários do tipo que é o dolo, que se manifesta por vontade livre e consciente de praticar o crime. "***Ora, quem consulta se pode fazer algo não tem vontade de praticar ilícito. Quem consulta e recebe uma resposta de um órgão jurídico no sentido de que a licitação é inexigível evidentemente que não tem uma manifestação voltada à prática de um ilícito***", ressaltou.

Isto porque, conforme **Fux**, na própria denúncia consta que foi apurado que o denunciado Paulo Roberto, na função de diretor da Secretaria, solicitou ao Departamento de Controles e Licitações, por meio de ofício, a contratação de bandas musicais. Justificou as contratações pela necessidade de apresentação de grande quantidade de bandas e, no Diário Oficial, foi publicada a ratificação das conclusões da procuradoria jurídica, assentando a inexigibilidade de licitação.

Por fim, o **ministro Luiz Fux** salientou que, na área musical e artística, "***as obrigações são sempre contraídas intuitu personae em razão das qualidades pessoais que é exatamente o que fundamenta a Lei das Licitações nos casos de inexigibilidade de licitação***". Nesse sentido, votaram os ministros Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cezar Peluso.

✓ **Da Obediência do Procedimento Formal.**

Resta ainda verificar os **elementos necessários** à **instrução do processo de dispensa e inexigibilidade de licitação**, nos termos do **parágrafo único do art. 26, da Lei n. 8.666/93**.

Cumpre verificar quais as precauções legais exigidas do administrador público quando da realização de contratação direta.

Comissão de Licitação
Fls. Nº 58
Jacundá
Rubrica

O parágrafo único do **art. 26** arrola os elementos necessários à instrução do processo de dispensa de licitação[1]:

> *"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.* *(Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)*
>
> ***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;*
>
> *II – razão da escolha do fornecedor;*
>
> *III –justificativa do preço;*
>
> *IV – documentos de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados".*

Dessa forma verificamos que o processo encontra-se devidamente autuado com os atos administrativos essenciais ao procedimento albergado pela norma regulamentadora.

✓ **Da Minuta do Termo de Contrato.**

Passe-se a análise da minuta do instrumento do contrato ofertada a esse órgão consultivo para análise preliminar.

Segundo preceitua a **Lei de nº.: 8.666/1993,** em seu **Art.55, *ipsis litteris*:**

[1] *Conforme Decisão nº 30/2000, publicada no DOU de 04.02.2000, pg. 55, salientou-se que "em qualquer contratação efetuada com dispensa de licitação, seja observado, com rigor, o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93, de modo que sejam devidamente justificados os motivos da escolha do fornecedor ou executante e os preços pactuados."*

Comissão de Licitação
Fls. Nº 59
Jacundá

> *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.* **(Grifei para relevar)**

Em análise preliminar verifico que a minuta do instrumento que materializará a relação jurídica contratual administrativo atende o interesse público, pois embora não elenca a integralidade do rol de cláusulas cogente ao norte enumeradas, mas veja que pelo valor e a forma da prestação de serviço seria dispensável a confecção de termo de contrato para materializar a relação jurídica. Destarte firme nos Princípios da Instrumentalidade das Formas e Formalismo Moderado entendo que minuta de contrato é ato administrativo servível para materializar a presente relação jurídica.

Comissão de Licitação
Fls. nº 60

III – Conclusão.

Assim, **opina** esta Procuradoria Jurídica Municipal pela legalidade do procedimento adotado para **Contratação da empresa YR LOCAÇÕES E EVENTOS EIRELI ME**, representante exclusiva do respectivo artista "**MATHEUS FERNANDES**" para apresentação no dia 28 de dezembro de 2021 no "**Dia do Aniversário da Cidade**" com o artista: "**MATHEUS FERNANDES**", por inexigibilidade de licitação, isso face a sua ***consagração pela opinião pública***.

Devendo o setor de licitação obedecer ao que preconiza o **Art.26 da Lei de Licitação** – Instrução do Processo de Inexigibilidade de Licitação -, bem como que o termo de contrato obedeça a normal insculpida no Art.55 da Lei 8.666/1993.

É o parecer.

Jacundá, 05 de outubro de 2021.

JOSE ALEXANDRE DOMINGUES GUIMARAES:01084614162

Assinado digitalmente por JOSE ALEXANDRE DOMINGUES GUIMARAES:01084614162
DN: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=AC SOLUTI Multipla v5, OU=24552218000174, OU=Presencial, OU=certificado PF A3, CN=JOSE ALEXANDRE DOMINGUES GUIMARAES:01084614162
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização: sua localização de assinatura aqui
Data: 2021-10-05 15:14:43
Foxit Reader Versão: 9.7.1

José Alexandre Domingues Guimarães
OAB/PA – 15.148 B
ASSESSOR JURÍDICO