



PREFEITURA MUNICIPAL
RIBAS DO RIO PARD

FLS. 190
PROC. 141/23
RUB: my

Ribas do Rio Pardo – MS, 20 de novembro de 2023.

DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO-SED
À PROCURADORIA JURÍDICA

PROCESSO Nº 141/2023

ASSUNTO: SOLICITAÇÃO DE PARECER JURÍDICO.

Objeto: Contratação de show musical nacional colocado da banda Trazendo a Arca, por intermédio da empresa Criative Music Ltda, detentora da exclusividade da banda em todo território nacional para show musical no evento "Marcha pra Jesus", a se realizar no dia 30 de novembro de 2023, atendendo as necessidades da Secretaria de Educação/Fundo Municipal de Cultura da Prefeitura Municipal de Ribas do Rio Pardo (MS), através de inexigibilidade de licitação.

Com a presente vimos solicitar Parecer Jurídico com vistas a análise do Processo nº 141/2023 para procedimento de Inexigibilidade de Licitação, objetivando a contratação do objeto acima.

Atenciosamente,


NIZABEL FLORES DE ALMEIDA
Secretário Municipal de Educação-SED

Assunto: Parecer Processo Inexigibilidade de Licitação

Processo n° 141/2023

Parecer Jurídico n° 250/2023

ASSUNTO: PARECER
INEXIGIBILIDADE DE
LICITAÇÃO N° 141/2023.
CONTRATAÇÃO DA BANDA
TRAZENDO A ARCA, SHOW
MUSICAL PARA ATENDER
EVENTO “MARCHA PARA
JESUS”, A SER REALIZADO
NO DIA 30 DE NOVEMBRO
DE 2023.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta jurídica formulada pelo Departamento de Licitações a esta Assessoria Jurídica Municipal nos autos do procedimento de inexigibilidade de licitação, Processo n° 141/2023, realizado pela Prefeitura Municipal do Município de Ribas do Rio Pardo- MS, que tem como objeto a show musical da banda Trazendo a Arca, para atender evento para “Marcha para Jesus”, no dia 30.10.2023, às 20:30 hs.

Os autos vieram instruídos com os seguintes documentos:

- a) Documento para formalização de demanda, contendo a justificativa da necessidade da contratação e a indicação do servidor ou equipe responsável pelo planejamento da contratação, nos termos do artigo 4° do Decreto Estadual n.º 15.524, de 30 de setembro de 2020 e do Anexo I daquele mesmo Decreto;
- b) Decreto Municipal n° 006, de 14 de janeiro de 2022;
- c) Proposta de Preços da Banda Marcha para Jesus;
- d) Contrato de Exclusividade com a empresa Criative Music Ltda.;
- e) Estudo Técnico Preliminar, assinado, rubricado e datado pela equipe de planejamento da contratação;
- f) Justificativa da Inexigibilidade;
- g) Termo de Referência, assinado, rubricado e datado pela equipe de planejamento da contratação e aprovado pela autoridade máxima do órgão demandante;
- h) Documentação de habilitação da contratada;
- i) Prévia dotação orçamentária no valor estimado da despesa;



- j) Justificativa do preço e razões de escolha da empresa;
- k) Minuta do contrato;

Posteriormente, os autos vieram a esta assessoria por forma do art. 38, inciso VI, e parágrafo único da Lei nº 8.666/93. É o relatório. Passo a opinar.

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

De antemão, salientamos que o exame aqui empreendido toma por base os elementos e documentos juntados ao presente feito até o momento da tramitação dos autos a esta Procuradoria, restringindo-se àqueles que são necessários ao deslinde da consulta e limitando-se aos aspectos exclusivamente jurídicos da demanda.

Essa alçada jurídica não tem atribuição para proceder a auditoria em todos os atos praticados na presente instrução processual, portanto, cabendo esta atribuição aos órgãos de controle, internos e externos.

Ressalte-se, desde já, que o exame desta Procuradoria se dá nos termos do art. 38, da Lei 8.666/93, subtraindo-se análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária. Convém sublinhar que parte das observações expendidas por este órgão de assessoramento jurídico não passam de recomendações, com vistas a salvaguardar a autoridade administrativa assessorada, e não a vincular.

Caso se opte por não as acatar, não haverá, necessariamente, ilegalidade no proceder, mas assunção de risco. Nesta hipótese, a autoridade deverá motivar sua decisão, conforme disposição do art. 50, VII, da Lei 9.784/99.

DA ANÁLISE JURÍDICA

Reiteramos que o presente parecer jurídico é meramente opinativo, com o fito de orientar as autoridades competentes na resolução de questões postas em análise de acordo com a documentação apresentada, não sendo, portanto, vinculativo à decisão da autoridade competente que poderá optar pelo acolhimento das presentes razões ou não.

Destaco que cabe a Assessoria Jurídica ater-se somente ao prisma estritamente jurídico, não lhe sendo atribuída análise concernente à conveniência e oportunidade administrativa, tampouco a análise de quantitativos e aos valores estabelecidos. A apreciação jurídica se dá, portanto, tão somente às questões de legalidade dos atos administrativos que carecem do parecer jurídico, como forma de legalidade à contratação, por exclusiva exigência legal.

A Constituição Federal de 1988 estabelece que, como regra, as contratações realizadas pela administração devem ser realizadas por meio de procedimento licitatório prévio, assegurando igualdade de condições a todos concorrentes, nos seguintes termos:

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.

Logo, apesar de o procedimento licitatório ser a regra, a Constituição da República, ao inaugurar o citado comando legal, ressalva que haverá casos especificados na legislação em que a obrigatoriedade da licitação não será exigida.

A Lei Federal nº 8.666/93, ao regulamentar a previsão contida na Constituição Federal, prevê em seu art. 25:

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.

Para que se caracterize a situação de inexigibilidade descrita no supracitado inciso III do artigo 25, é necessária a configuração, no caso concreto, do requisito de admissibilidade expressamente previsto no caput do artigo 25, qual seja, a inviabilidade de competição e que a contratação seja de profissional, de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, para realização de eventos culturais, por meio de inexigibilidade de licitação.

Destarte tem-se que a seleção de profissional do meio artístico, em determinados casos, não pode ser realizada sem a utilização de critério subjetivo. É que o critério de comparação dos artistas é a criatividade. Neste aspecto, ensina Marçal Justen Filho: “A atividade artística consiste em uma emanção direta da personalidade e da criatividade humanas. Nessa medida, é impossível verificar-se a identidade de atuações. (...)”

Há casos em que a necessidade estatal se relaciona com o desempenho artístico propriamente dito. Não se tratará de selecionar o melhor para atribuir-lhe um destaque, mas de obter os préstimos de artistas para atender certa necessidade pública.

Nesses casos, torna-se inviável a seleção através de licitação, eis que não haverá critério objetivo de julgamento. Será impossível identificar um ângulo único e determinado para diferenciar as diferentes performances artísticas, restando assim a caracterização da inviabilidade de competição.

A lei, entretanto, estabelece três requisitos necessários para que possa ser admitida a hipótese de contratação direta por inexigibilidade nos termos do art. 25, III, da Lei 8.666/93, senão vejamos;

- a) *Tratar-se de profissional do setor artísticos;*
- b) *Tratar-se de artistas consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;*
- c) *Contratação diretamente com os artistas ou através de empresário exclusivo;*

No caso sob análise, a Administração pretende a contratação de artistas para a realização de show musical da banda Trazendo a Arca, para atender evento para “Marcha pra Jesus”, no dia 30.10.2023, às 20:30 hs.

Verificando, portanto, o primeiro dos requisitos para admissibilidade da contratação direta por inexigibilidade: tratar-se de profissional do meio artístico.

Impõe-se, entretanto, a verificação da existência de consagração/reconhecimento pela crítica especializada ou pela opinião pública dos artistas pretendidos pela Administração para realização de shows durante o evento Marcha pra Jesus.

Tem-se como característica presente neste tipo de contratação a opção de um profissional que, considerando as alternativas disponíveis, mais se amolda a finalidade cultura específica que a Administração pretende executar, bem como o seu reconhecimento e consagração junto a mídia especializada, sendo este o entendimento da Procuradoria Geral o Estado do MS, conforme se obtém do seu parecer referencial, senão vejamos:

“Quanto à razão para a escolha do contratado, esta deverá ser apresentada à luz dos préstimos do artista e da necessidade pública que se pretende atender, resguardada a impessoalidade no processo de escolha, que se encontra atrelada à demonstração de que o profissional a ser contratado é consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Diante da compreensão de que a discricionariedade na escolha pelo gestor não representa mera liberalidade, é oportuno reiterar que os atos da Administração Pública devem ser devidamente motivados, apontados os fundamentos que justificam a opção daquele profissional, em específico, inclusive em detrimento de alternativas disponíveis e à luz da compatibilidade entre a espécie de trabalho artístico a ser contratado e a finalidade cultural específica do evento .” (Processo nº 15/0006.553/2021 Data: 19/05/2022)

No que tange ao reconhecimento, imperioso ressaltar que o entendimento do TCE-MS, é que este ocorra no seu âmbito territorial, não devendo ocorrer comparativo do seu preço com outros artistas, senão vejamos;

EMENTA: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ARTÍSTICOS –



CONTRATO ADMINISTRATIVO – INADEQUADA COMPROVAÇÃO DE EXCLUSIVIDADE – CARTAS ASSINADAS PELOS REPRESENTANTES EXCLUSIVOS DOS ARTISTAS – INVIABILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS DE OUTRAS PRODUTORES PARA JUSTIFICAR O VALOR DA CONTRATAÇÃO – REGULARIDADE COM RESSALVA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – RECOMENDAÇÃO – QUITAÇÃO. 1. O documento que atesta exclusividade da empresa contratada, na representação dos artistas nas datas dos eventos, não atende à condição para contratação direta, ou seja, não é prova de exclusividade e não constitui elemento de suporte à contratação por inexigibilidade, prevista no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993. Contudo, não evidenciada a má-fé do gestor responsável em realizar o procedimento de inexigibilidade com a apresentação do documento inadequado, sendo juntados os demais documentos referenciados pela norma legal, com prazos e publicações adequadamente cumpridos, é declarada a regularidade com ressalva do procedimento de inexigibilidade de licitação e do contrato administrativo, devendo ser recomendado ao gestor responsável que se atente às normas legais, a fim de que tal falha não se repita nas contratações futuras. 2. A apresentação de no mínimo três propostas de outros produtores para justificar o valor da contratação resta inviável, dada a singularidade objetiva da apresentação artística, o vínculo individual da sua representatividade, o âmbito territorial de atuação do ator, o volume de compromissos e o interesse pela contratação, não havendo que se falar em impropriedade decorrente da ausência destas. 3. Verificado que a despesa restou devidamente comprovada, de acordo com as normas de finanças públicas e as determinações legais, é declarada a regularidade da execução financeira contratual. 4. Ao atraso da remessa da documentação, que não causou prejuízo à análise processual, tornando-se antieconômica a aplicação de multa, é cabível a recomendação ao jurisdicionado para a observância rigorosa dos prazos de envio dos documentos a este Tribunal, como medida suficiente ao caso concreto. (Acórdão – AC01 – 502/2020 – TC/14440/2016 – Relator: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA) (nosso grifo)

Pelos documentos acostados, tem-se que se está diante de profissional do meio artístico consagrada pela opinião pública nacional, sendo comprovada o efetivo reconhecimento nacional pelas reportagens anexas.

Essa consagração perante a opinião pública contribuirá significativamente para o sucesso do evento, aumentando a expectativa de público, geração de renda, animação e apelo cultural, constituindo-se no derradeiro critério para a escolha dos artistas pretendidos.

Indiscutível, destarte, a importância desta contratação para atendimento do interesse público que se busca satisfazer, atendendo, assim, ao segundo requisito exigido na legislação

A contratação do artista em comento, por sua vez, se autorizada, será realizada através do empresário que detém exclusividade, conforme Declaração anexa ao presente, escolhido e indicado pelo próprio artista, conforme instrumento de procuração publica constante nos autos desse processo. Aqui, não se pode deixar de observar, a indicação de representação da artista decorre da escolha da mesma, fato, aliás, comum no meio artístico musical.

É que neste meio, é flagrante a impossibilidade de comparecimento dos artistas nesta fase de contratação, sob pena de não conseguir cumprir os diversos compromissos que assume perante terceiros, com inúmeros shows em diversas localidades. Verifica-se, ainda, a regularidade da procuração assinada pelos próprios artistas.

Desta forma, também está atendido este último requisito para a contratação direta nos termos do art. 25, III, da Lei de Licitações. Estes fatos dotam a contratação em análise das condições exigidas pelo art. 25, III, da Lei de Licitações como requisitos da contratação direta por inexigibilidade. O preço proposto, por sua vez, se mostra condizente com o praticado no mercado, comprovado pelas notas fiscais acostadas aos autos dos últimos contratos realizados pelos artistas em festas culturais na região e, para uma área maior nível nacional. Assim considerando a qualidade e consagração dos artistas sob comento; as condições para chegar nesse município; dentre outros elementos e parâmetros utilizados para execução de serviços desta natureza.

Sendo assim, diante da documentação acostada ao ofício que requisitou este Parecer, resta comprovada a hipótese de inexigibilidade de licitação na contratação a ser realizada do show musical da banda Trazendo a Arca, para atender evento para “Marcha pra Jesus”, conforme programação apresentada no Temo de Referência.

Ultrapassada esta etapa, resta tecer algumas considerações acerca do procedimento a ser formalizado para ter efeito a contratação por inexigibilidade que ora se vislumbra. O art. 26 da Lei 8.666/93, com suas alterações posteriores, dispõe o seguinte:

“Art. 26º - As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XXIV do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8, deverão ser comunicados dentro de três dias a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, condição para eficácia dos atos.”

Assim, preenchidos os requisitos elencados nos dispositivos epigrafados, é de ser acolhida a contratação.

Reforço que a comprovação da consagração dos artistas se deu por via documental, o que me dá indícios e relativa segurança de que a exigência resta cumprida. É

de inteira responsabilidade do Requiritante a observância de item a item levantado nesse parecer, em consonância com o texto legal.

DA CONCLUSÃO

Mais uma vez, cumpre reiterar que esta Procuradoria Jurídica emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnicos-administrativa.

Além disso, este parecer possui caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão do gestor. Apesar da aparente conformidade do Processo Administrativo e Minuta do Contrato com a legislação e com os entendimentos dos Tribunais Judiciais e os Tribunais de Contas, cabe unicamente ao Gestor Público decidir quanto à contratação, restando apenas a essa procuradoria fazer a verificação da possibilidade jurídica do processo trazido para análise.

Ademais, o parecer é com base na análise da documentação enviada, para a qual darei presunção de fidedignidade em razão de estar firmada por servidor público, sendo essas de inteira responsabilidade do servidor subscritor.

Cabe à Comissão de Licitação certificar a lisura do processo certificando-se das certidões de regularidades. Cabe também a ela a correta aplicação dos textos legais apresentados neste parecer e esclarecidos em nossa fundamentação a fim de identificar o atendimento à norma. Com fito de alerta, mesmo que nestes autos já sejam perceptíveis e em grande parte cumpridos, segue com recomendações.

Por esse motivo, a Administração, utilizando-se da discricionariedade a ela conferida, avaliando conceitos de valor, variáveis em grau maior ou menor, escolhe um dos artistas em detrimento dos demais existentes. Resta definida, dessa forma, a possibilidade técnica da presente modalidade de inexigibilidade de licitação e perfeita adequação do preço proposto.

Desta feita, esta Assessora conclui que o procedimento administrativo e Minuta do Contrato estarem revestidos das formalidades legais, razão pela qual, manifesta-se pela regularidade jurídico-formal do Processo Administrativo 141/2023, Inexigibilidade, a ser realizado pela autoridade competente.

É a manifestação, salvo melhor juízo, que apresentamos para decisão.

Ribas do Rio Pardo/MS, 21 de novembro de 2023.


LARISSA FERNANDA SANTOS
Assessora Jurídica - Portaria nº 006/2023
OAB/MG nº. 136.515