



000051

ESTADO DE SERGIPE.
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO
PARECER JURÍDICO OPINATIVO

INEXIGIBILIDADE Nº. 005/2022.

OBJETO: *PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA REALIZAÇÃO DE SHOW ARTÍSTICO NO BAILE DE CONFRATERNIZAÇÃO DOS MEMBROS DO GRUPO DA 3ª IDADE, ASSISTIDOS PELOS SERVIÇOS DE CONVIVÊNCIA E FORTALECIMENTO DE VÍNCULOS, DO FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO.*

CONSULENTE: SETOR DE LICITAÇÕES

RELATÓRIO

Trata-se de requesto originário do punho da Exma. Sra. Presidenta da CPL, nos autos do procedimento de inexigibilidade de licitação, sobre a possibilidade de "PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA REALIZAÇÃO DE SHOW ARTÍSTICO NO BAILE DE CONFRATERNIZAÇÃO DOS MEMBROS DO GRUPO DA 3ª IDADE, ASSISTIDOS PELOS SERVIÇOS DE CONVIVÊNCIA E FORTALECIMENTO DE VÍNCULOS, DO FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO".

Assim, por força do art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, passa-se a realizar a análise jurídica.

PRELIMINARMENTE

Inicialmente é válido registrar que o exame jurídico prévio das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes de que trata o parágrafo único do artigo 38, da lei nº 8.666/93, é exame "que se restringe à parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos mesmos." (Tolosa Filho, Benedito de Licitações: Comentários, teoria e prática: Lei nº 8.666/93. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 119).

Ressalte-se que o parecer jurídico visa a informar, elucidar, enfim, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da administração ativa.



000052

ESTADO DE SERGIPE.

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO

Cumpre esclarecer, também, que toda verificação desta Assessoria Jurídica especializada, tem por base as informações prestadas e a documentação encaminhada pelos órgãos competentes e especializados da Administração Pública. Portanto, tornam-se as informações como técnicas, dotadas de verossimilhanças, pois não possui a Assessoria Jurídica o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrar investigações para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem realizados, impulsionados pelo processo licitatório.

Toda manifestação expressa posição meramente opinativa sobre a contratação em tela, não representando prática de ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a análise dos aspectos de legalidade nos termos do inciso VI do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário.

Nota-se que em momento algum, se está fazendo qualquer juízo de valor quanto às razões elencadas pelos servidores que praticaram atos no intuito de justificar a referida contratação.

MÉRITO

A contratação de shows artísticos difere de demais forma de contratação.

É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, consoante artigo 25, caput, da Lei 8.666/93, senão vejamos:

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;

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.



000053

ESTADO DE SERGIPE.

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO

Note-se que a lei é clara ao não exigir licitação para contratação de profissional de qualquer setor artístico, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Ao comentar o citado inciso III, Marçal Justen Filho, Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 8ª Ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 293. assevera, in verbis:

Mas há casos em que o interesse público se relaciona com o desempenho artístico propriamente dito. [...] 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. Daí a caracterização da inviabilidade de competição.

(...)

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.

Explica ainda o ilustre Mestre Marçal Justen Filho sobre o tema que:

“A atividade artística consiste em uma emanção direta da personalidade e da criatividade humanas. Nessa medida, é impossível verificar-se identidade de atuações.

(...) Há casos em que a necessidade estatal relaciona-se com o desempenho artístico propriamente dito. Não se tratará de selecionar o melhor para atribuir-lhe um destaque, mas de obter os préstimos de um artista 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.”(In Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativo, 10ªed., Dialética, 2005).

Ainda acerca do assunto, ensina o ilustre doutrinador Jorge Ulisses Jacoby Fernandes que “artista, nos termos da lei, é o profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, através de meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública”. (in Contratação Direta Sem Licitação, 5ª ed., Brasília Jurídica, 2003, p. 615).

In casu, a razão da escolha do conjunto artístico se confunde com a própria justificativa para a inexigibilidade de licitação, na medida em que esta visa à contratação de músico consagrado pela crítica e pela opinião pública, com grande aceitação local.



000054

ESTADO DE SERGIPE.

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO

Destarte, entendo razoável o valor a ser contratado pela Administração, haja vista se encontrar compatível com o pago por outros Municípios quando da contratação do mesmo músico.

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

"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".

A Lei de Licitações tolera, em seu art. 25, a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de profissional do setor artístico.

Nos ensinamentos de JACOBY, Fernandes, Jorge Ulisses. Contratação Direta Sem Licitação, 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 638 esta norma de exceção ao dever de licitar embute três requisitos específicos:

- "a) que o objeto da contratação seja o serviço de um artista profissional;*
- b) que seja feita diretamente ou mediante empresário exclusivo;*
- c) que o contratado seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública."*

Além desses requisitos, é preciso que a contratação observe ainda o disposto no art. 26 da mesma lei, que assevera:

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.



000055

ESTADO DE SERGIPE.

FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO

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 ou calamitosa 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.

Desse modo, frise-se, apesar de ser inexigível o processo de licitação propriamente dito, a Administração não está totalmente livre para a escolha do contratado, devendo haver um mínimo de formalidade para possibilitar a aferição dos requisitos, os quais devem estar prontamente evidenciados no bojo do processo de inexigibilidade, que ao meu sentir foram atendidos.

Com efeito, além dos requisitos do art. 25, é imprescindível a publicação, na imprensa oficial, da inexigibilidade, da justificativa da escolha do contratado e da justificativa do seu preço (art. 26 da Lei de Licitações), evitando-se prejuízos ao erário em razão de superfaturamentos.

Verifica-se que foi acostada aos autos documentação que visa comprovar que ALISSON LIMA é consagrado pela opinião pública, sendo que a escolha visa à inclusão dos artistas regionais, promovendo a inclusão e difusão social cultural do mesmo junto à comunidade, oportunizando e valorizando dessa forma a produção cultural local. Ressaltou, ainda, que a escolha do artista levou em consideração análise da equipe da Secretaria.

No que concerne à documentação relativa à Habilitação Jurídica e Regularidade Fiscal e trabalhista da empresa em tela, observou-se que a mesma atende aos ditames legais preconizados na lei de Licitações e Contratos, nos arts. 28 e 29, tendo esta Comissão, utilizando-se da faculdade conferida legalmente, conforme o disposto no art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, evitando assim futuros questionamentos.

Assim, uma vez presentes todos os requisitos previstos no dispositivo legal em comento, como se apresente no presente caso, bem como as certidões necessárias por parte do artista estão em ordem não veja irregularidade capaz de impedir a contratação.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, o fundamento usado para contratar tem previsão legal no art. 25, inciso III, da Lei de Licitações, em conformidade com a doutrina citada, que apresenta detalhamento dos requisitos necessários à contratação, esta Assessoria Jurídica opina pela legalidade da contratação



000056

ESTADO DE SERGIPE.
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE SÃO FRANCISCO
É o parecer SMJ.

São Francisco, SE, 19 de dezembro de 2022.

Fernando Magalhães
OAB BA/SE 20.734/494-A