ESTADO DE MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA CIPA

ADMINISTRAÇÃO 2021 A 2024

Prefeitura Municipal de São Pedro da Cipa
Fls.: 54

PARECER JURIDICO INICIAL

PARECER JURÍDICO N°. 098/2022
INEXIGIBILIDADE – Nº 002/2022
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 114/2022

Requerente: Comissão Permanente De Licitação – Presidente

Excelentíssimo Senhor Prefeito,

EMENTA: PARECER VISANDO APROVAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NA MODALIDADE INEXIGIBILIDADE. POSSIBILIDADE COM RESSALVAS.

REFERÊNCIA A "APRESENTAÇÃO DE SHOW COM O CANTOR "GUSTAVO MIOTO", NA FESTA DO MIGRANTE NO MUNICIPIO DE SÃO PEDRO DA CIPA/MT".

Trata-se de requerimento elaborado pela Comissão Permanente De Licitação através do(a) Pregoeiro(a) Oficial, para análise jurídica da **Inexigibilidade 002/2022** por este setor jurídico, a qual tem como objeto a "**APRESENTAÇÃO DE SHOW COM O CANTOR "GUSTAVO MIOTO", NA FESTA DO MIGRANTE NO MUNICIPIO DE SÃO PEDRO DA CIPA/MT**", consoante condições e especificações constantes neste edital e seus anexos.

Os autos do processo administrativo foram encaminhados a este setor em 06 de dezembro de 2022.

I – RELATÓRIO

Prefeitura Municipal de São Pedro da Cipa-MT 55

Trata-se de requerimento elaborado pela Comissão Permanente De Licitação, através do Presidente, para análise e emissão de parecer jurídico concernente ao procedimento administrativo na modalidade Inexigibilidade de Licitação nº. 002/2022 - Contratação da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS EIRELI, para realização de Show na Festa do Migrante no Município de são Pedro da Cipa-MT conforme n° Proposta 1.509/2022.

Nestes termos vieram aos autos do processo na data do dia 06/12/2022, para emissão do parecer, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93, das quais contendo:

A) Oficio nº 048/2022 Secretária Municipal de Cultura, Turismo, Esporte e lazer;
B) Termo de Referência;
C) Proposta da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS;
D) Nota Fiscal de Prestação de Serviços da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS;
E) Biografia do cantor Gustavo Mioto;
F) Certificado de Licenciamento Integrado da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS;
G) Declaração de Exclusividade entre a Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS e o Cantor GUSTAVO MIOTO;
H) Certidão Negativa de Débitos nº 21814/2022 da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS;
I) Certidão do Tribunal de Contas da União da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS;
J) Certidão Negativa de Débitos Trabalhista da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS;
K) Imagem do Cheque da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS;
L) Instrumento particular de terceira alteração de uma sociedade empresaria individual de responsabilidade limitada da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS;
M) Declaração de que não emprega menor da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS;
N) Declaração da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS;

Prefeitura Municipal de São Pedro da Cipa
Fls.: 56

O) Certidão Negativa do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS;

P) Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS;

Q) Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida ativa do estado de São Paulo da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS;

R) Débitos Tributários Não Inscritos na Divida Ativa do estado de São Paulo da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS;

S) Certidão Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e a Dívida Ativa da União da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS;

T) Débitos Tributários Não Inscritos na Dívida Ativa do estado de São Paulo da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS;

U) Certidão Negativa de Débitos Tributários da Dívida ativa do estado de São Paulo da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS;

V) Certidão Estadual de Distribuições Cíveis da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS;

W) Certidão Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e a Dívida Ativa da União da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS;

X) Certidão da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS;

Y) Documentos Pessoais do Cantor GUSTAVO PIERONI MIOTO;

Z) Documentos Pessoais do Marcos Rogerio Mioto;

AA) Certidão de regularidade do FGTS da Empresa FORA DE MODA PRODUÇÕES ARTISTICAS;

BB) Edital de inexigibilidade de Licitação nº 002/2022;

CC) Listagem das Fichas de Despesas;

DD) Inexigibilidade de licitação;

EE) Autorização;

FF) Memorando nº 131/2022.

Conforme Ofício encaminhado à esta Procuradoria, a Comissão Permanente de Licitação solicitou Parecer relacionado a **Inexigibilidade 002/2022**.

Prefeitura Municipal de São Pedro da Cipa-MT
Fls.: 57

II - DA ANÁLISE JURÍDICA

A contratação direta pretendida, na hipótese de inexigibilidade de licitação, é perfeitamente possível, eis que encontra fundamento factual e legal. Senão vejamos:

A Constituição da República impõe ao Poder Público o dever de observar o princípio instrumental da licitação, cuja finalidade - em termos simplórios - é propiciar a contratação mais vantajosa à Administração.

> Art. 37, 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.

Tal princípio – o da licitação -, por ser regra, deve ser lido da forma mais extensível quanto possível, ao passo que as exceções devem ser lidas e interpretadas de forma restritiva. Assim manda a boa hermenêutica por meio do enunciado da interpretação restritiva das regras de exceção (*exceptiones sunt strictissimoe interpretationis*). Na prática: licitar sempre quando possível, contratar sem licitação somente quando estritamente necessário.

Entretanto, a Carta Magna prevê expressamente a existência de casos que excepcionam o dever de licitar. São os casos das licitações tidas por inexigíveis, dispensadas ou dispensáveis.

A contratação ora sob análise se amolda à hipótese de inexigibilidade de licitação, eis que se subsume à hipótese do art. 25, III da Lei n.º 8.666/1993.

Vejamos.

Visa-se a contratação da banda **"GUSTAVO MIOTO"**.

Diante da subjetividade que permeia a contratação inferimos que não há parâmetros objetivos hábeis a autorizar disputa em âmbito concorrencial. Diante disso impõe-nos afirmar que a licitação, *in casu*, não é possível.

Marçal Justen Filho ensina que nestes 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 performances artísticas. Dai a caracterização da inviabilidade de competição."

Isso porque a atividade artística consiste em emanação direta da personalidade e da criatividade humana e nessa medida é impossível verificar-se a identidade de atuações entre possíveis concorrentes.

"A arte é personalíssima, não se podendo sujeitar a fatores objetivos de avaliação. A Administração, na hipótese, pode firmar diretamente o contrato".

Nesse diapasão, segundo a Lei Federal n.º 8.666/1993:

> 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.

Forçar a Administração Pública a realizar licitação, nestes casos, resultaria em prejuízos financeiros e em violação direta ao princípio da economicidade. O procedimento resultaria inútil e contrário ao interesse do Poder Público e, no ponto, não se olvide os altos custos despendidos pela Administração toda vez que realiza licitações, seja com a mobilização do aparato técnico ou administrativo que utiliza para levar a cabo o procedimento.

Imaginemos que lançássemos mão de licitação na modalidade concurso para prover a necessidade pública a ser satisfeita. Quais seriam os parâmetros objetivos que poderíamos

elencar no instrumento convocatório a fim de garantir a isonômica participação de – frise-se – possíveis artistas?

Diante do contexto factual, não seria viável lançar mão de licitação porque indubitavelmente estamos diante da ausência do seu pressuposto lógico. E mesmo que não lhe faltasse tal premissa, a doutrina é pacífica em reconhecer que a inexigibilidade abrange também os casos em que a contratação necessária a satisfazer a necessidade estatal é incompatível com a natureza do procedimento licitatório, o que seria suficiente para proceder-se a inexigibilidade.

Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Marçal Justen Filho, ao analisar o caput do art. 25, com a costumeira precisão, ensina:

> "Em suma: sempre que se possa detectar uma induvidosa e objetiva contradição entre o atendimento a uma finalidade jurídica que incumba à Administração perseguir para o bom cumprimento de seus misteres e a realização de certame licitatório, porque este frustraria o correto alcance do bem jurídico posto sob sua cura, ter-se-á de concluir que está ausente o pressuposto jurídico da licitação e se, esta não for dispensável com base em um dos incisos do art. 24, deverá ser havida como excluída com supedâneo no art. 25, caput."

E arremata o saudoso Hely Lopes Meirelles:

> "casuísmos e a inépcia do legislador não podem ser invocados para impor o procedimento licitatório quando este se mostrar absolutamente incompatível com a orientação pretendida pela Administração"

III - FUNDAMENTOS DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Conforme já falamos, a contratação sob análise amolda-se à hipótese do art. 25, III da lei de Licitações e Contratos:

Prefeitura Municipal de São Pedro da Cipa
Fls.: 60

> 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 leitura do dispositivo, pode-se depreender a existência de três pressupostos legais para a regularidade da inexigibilidade de licitação no caso de contratação de artistas, a saber:

1) Que o serviço seja de um artista profissional;
2) Que a contratação seja realizada diretamente ou mediante empresário exclusivo;
3) Que o artista seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

A primeira questão a ser investigada é se o artista a ser contratado é profissional, excluindo-se a possibilidade de contratação direta de artistas amadores. Somente os profissionais, estabelecidos pelos parâmetros existentes em cada atividade, podem ser contratados com base nesse dispositivo.

Tais pressupostos não estão previstos em lei. Por isso dão origem a debate na doutrina administrativista, que ora diverge quanto ao nome dos pressupostos, ora quanto às suas consequências.

De qualquer modo, não se verificando algum dos pressupostos enumerados (lógico, jurídico ou fático), a competição torna-se impossível e, ato contínuo, a própria licitação.

A segunda questão diz respeito à contratação direta do artista ou por meio de empresário exclusivo. Como se vê, contratação direta somente poderá ser realizada pela Administração Pública com o próprio artista, ou através de empresário que detenha contrato de exclusividade para todo e qualquer evento por ele produzido.

O terceiro pressuposto diz respeito à consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública. Para a comprovação desta condição, cumpre ao administrador justificar a

escolha do contratado, na forma do art. 26, parágrafo único, III da Lei nº 8.666/93, apontando as razões do seu convencimento nos autos do processo, o que foi devidamente feito.

IV – DAS RESSALVES CONDICIONANTES

1) Não consta paginação neste Processo de Inexigibilidade.

2) Ausência de assinatura da Secretaria de Cultura, Turismo, Esporte e Lazer no Oficio nº 048/2022 destinado ao Prefeito Municipal;

3) Ausência de assinatura da Secretaria de Cultura, Turismo, Esporte e Lazer no Termo de Referência;

4) Ausência de assinaturas do Presidente, Secretária, Equipe de Apoio e do Prefeito Municipal no Edital de Inexigibilidade de Licitação nº 002/2022.

5) Ausência de assinatura do Prefeito Municipal na Autorização.

6) Ausência de Assinatura do Presidente da Comissão Permanente de Licitação no Memorando nº131/2022.

Com base na argumentação desenvolvida, fica o parecer, portanto, o processo de administrativo nº. 114/2022, inexigibilidade nº. 002/2022, para contratação do cantor **"GUSTAVO MIOTO"**, **condicionados as ressalvas acima apontadas.**

V - CONCLUSÃO

Portanto, a presente contratação poderá ser realizada através do instituto de inexigibilidade de licitação com fundamento no art. 25, III, da Lei 8.666/93, sobretudo porque evidenciado a impossibilidade de licitação, por ausência de possibilidade de concorrência, desde que atendidas a(s) ressalva(as) condicionante(s) acima.

Neste sentido, a doutrina de Marçal Justen Filho (2010, p. 358-360):

"quando existe uma única solução e um único particular em condicçoes de executar a prestação, a licitação seria imprestável. Se existe apenas um único produto em condições de atender à necessidade estatal, não há sentido em realizar licitação."

Prefeitura Municipal de São Pedro da Cipa
Fls.: 62

Nesses casos, a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços, pelo princípio do julgamento objetivo, é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha, daquele que se apresente mais adequado à plena satisfação do objeto pretendido.

Este é o parecer do ponto de vista estritamente jurídico, salvo melhor entendimento das autoridades superiores.

À douta consideração superior.

Atenciosamente,

São Pedro da Cipa-MT, 08 de dezembro de 2022.

Potyra Iraê Loureiro
Advogada do Município
OAB/MT 18.910