NOTA TÉCNICA CAOPAM/MPBA Nº 02/18

Fornece subsídios para a atuação dos promotores de justiça relativamente à utilização de recursos públicos para o custeio de festas.

O Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Proteção à Moralidade Administrativa (CAOPAM), no desempenho das funções previstas no art. 8º, II e VII, do Ato Normativo nº 027/2014, da Procuradoria-Geral de Justiça, e respeitada a independência funcional dos membros da instituição, emite a presente nota técnica relativa à atuação do Ministério Público no acompanhamento da utilização de recursos públicos para o custeio de festejos e espetáculos artísticos.

1. DAS NORMAS QUE ORIENTAM OS GASTOS RELATIVOS A FESTEJOS E ESPETÁCULOS ARTÍSTICOS

A realização de eventos festivos pelo Poder Público envolve diversos aspectos, dentre os quais:

(a) A contratação de artistas, e

(b) A contratação de infraestrutura.

Esses aspectos podem ser objeto de exame pelo Ministério Público, à luz das normas que orientam a atuação da Administração Pública. Dentre essas

normas, destacam-se:

(a) A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar Federal nº 101/00), na parte em que exige que as despesas sejam compatíveis com a Lei Orçamentária Anual;

(b) A Lei de Contabilidade Pública (Lei Federal nº 4.320/64), na parte em que exige que todas as despesas estejam contempladas no orçamento;

(c) A Lei de Licitações (Lei Federal nº 8.666/93), na parte em que trata das modalidades de licitação e de inexigibilidade;

(d) A Instrução nº 02/05, do Tribunal de Contas dos Municípios, que "*Orienta os órgãos e entidades municipais quanto a procedimentos a serem observados no que concerne à contratação de bandas, grupos musicais, profissionais ou empresas do setor artístico, e dá outras providências*".

Existe, ainda, significativa jurisprudência administrativa e judicial acerca da utilização de recursos públicos para o custeio de eventos festivos.

As orientações que seguem fundamentam-se nessas balizas legais e jurisprudenciais, bem como na doutrina existente sobre o tema.

2. DA NECESSIDADE DE PREVISÃO DOS GASTOS COM FESTEJOS NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL

A alocação de recursos públicos para qualquer finalidade deve estar contemplada no orçamento do respectivo ente federativo, conforme determina o art. 5º, § 1º, da Lei Complementar Federal nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal):

> **Art. 5º O projeto de lei orçamentária anual, elaborado de forma compatível com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias e com as**

> **normas desta Lei Complementar:**
>
> **(...)**
>
> **§ 1º Todas as despesas relativas à dívida pública, mobiliária ou contratual, e as receitas que as atenderão, constarão da lei orçamentária anual.**

Sobre o tema, dispõe, ainda, o art. 2º, "caput", da Lei Federal nº 4.320/64 (Código de Contabilidade Pública):

> **Art. 2° A Lei do Orçamento conterá a discriminação da receita e despesa de forma a evidenciar a política econômica, financeira e o programa de trabalho do Governo, obedecidos os princípios de unidade, universalidade e anualidade.**

Assim como todas as demais despesas públicas, o custeio de festejos com recursos do erário submete-se a esse mesmo regramento, exigindo-se que esteja contemplado nas normas orçamentárias. Trata-se de consequência necessária do princípio da *legalidade orçamentária*, que estabelece a indeclinável necessidade de que todo e qualquer gasto público encontre prévia autorização nas leis orçamentárias. Por conseguinte, as ações administrativas, para que sejam consideradas lícitas, devem estar em estrita conformidade com o orçamento público. Sobre o tema, ensina EMERSON CESAR DA SILVA GOMES[1]:

> **No Brasil, a legalidade orçamentária compreende a aderência da despesa pública às regras e demais condicionalidades previstas na lei orçamentária anual, na lei de diretrizes orçamentárias e no plano plurianual (leis de natureza orçamentária).**

No mesmo sentido, a lição de RICARDO LOBO TORRES[2]:

> **O princípio da legalidade orçamentária se afirma no início do Estado de Direito, amalgamando-se à própria ideia de liberdade. Legalidade é princípio de limitação do poder do Estado e, ao mesmo tempo, de direcionamento das atividades administrativas.**

1 *O Direito dos Gastos Públicos no Brasil*, Coimbra, Editora Almedina, 2015, p. 249.
2 *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário – Volume V*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2008, p. 312.

O respeito à legalidade orçamentária, decorrente da compatibilidade das despesas relativas a eventos festivos com a Lei Orçamentária Anual, ocorre quando existe:

(a) Dotação específica para esses gastos, ou

(b) Crédito genérico pelo qual eles possam ser abrangidos[3].

A inexistência de dotação específica ou de crédito genérico para atender às despesas com eventos festivos torna-as irregulares e lesivas ao patrimônio público, nos termos dos arts. 15 e 16, § 1º, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme segue:

> **Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.**
>
> **Art. 16. (…)**
>
> **§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:**
>
> **I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;**

A compatibilidade com a Lei Orçamentária Anual deve estar devidamente comprovada já no início do procedimento administrativo aberto para autorizar os gastos correspondentes à realização com o evento. Nesse sentido, estabelece o

3 Sobre o conceito de *crédito orçamentário* e de *dotação*, ensina JAMES GIACOMONI (*Orçamento Público*, 17ª ed., São Paulo, Editora Atlas, 2017): "*A lei orçamentária é organizada na forma de créditos orçamentários, aos quais estão consignadas dotações. Em consequência da imprecisão com que são utilizadas na legislação, é comum o emprego das expressões crédito orçamentário e dotação como sinônimos. Na realidade, o crédito orçamentário é constituído pelo conjunto de categorias classificatórias e contas que especificam as ações e operações autorizadas pela lei orçamentária." (…) "Por seu turno, a dotação é o montante de recursos financeiros com que conta o crédito orçamentário."*

art. 2º, § 1º, da Instrução nº 02/05 do Tribunal de Contas dos Municípios:

> **Art. 2º. O órgão ou entidade responsável pela realização do evento deverá encaminhar ao Gestor exposição de motivos justificando a necessidade da contratação de banda, grupo musical, profissional ou empresa do setor artístico para a realização de evento explicitado que, devidamente autuada, protocolizada e numerada, gerará um processo administrativo.**
> **§ 1º. O Gestor remeterá o processo à Secretaria de Finanças, a fim de que seja informado sobre a existência, ou não, de "disponibilidade orçamentária-financeira" para a realização da despesa.**

Nessa conformidade, compete ao Poder Público demonstrar que os gastos que pretende realizar com os festejos foram devidamente dimensionados e se encontram previstos na lei orçamentária anual através de dotação específica ou de crédito genérico suficientes para absorvê-los.

A ausência desses requisitos importa na ilicitude dos gastos.

2. DA CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS

2.1. Da Licitação Como Regra Geral

Ainda que contemplados na Lei Orçamentária Anual, os gastos com a realização de festejos somente podem se efetivar se estiverem em estrita conformidade com outros dispositivos legais.

A primeira categoria de despesas relativas a eventos festivos custeados com recursos públicos abrange a contratação de artistas.

A realização de apresentação artística constitui um *serviço* a ser excepcionalmente contratado pelo Poder Público. Nessa condição, submete-se à regra geral para a contratação de serviços, que é a licitação, nos moldes do art. 2º da Lei Federal nº 8.666/93:

> **Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.**

A Instrução nº 02/2005, do Tribunal de Contas dos Municípios, estabelece a licitação como regra geral, a ser executada no regime de empreitada, e tendo como critério de seleção o menor preço, "in verbis":

> **Art. 2º O órgão ou entidade responsável pela realização do evento deverá encaminhar ao Gestor exposição de motivos justificando a necessidade da contratação de banda, grupo musical, profissional ou empresa do setor artístico para a realização de evento explicitado que, devidamente autuada, protocolizada e numerada, gerará um processo administrativo.**
>
> **(…)**
>
> **§ 2º. Existindo disponibilidade, e julgando conveniente a contratação, o Gestor autorizará a abertura de procedimento licitatório e encaminhará o processo à Comissão de Licitação para que se proceda a seleção da banda, grupo musical, profissional ou empresa do setor artístico a ser contratada para o evento.**
>
> **§ 3º. A Comissão de Licitação deverá:**
>
> **I - indicar a modalidade da licitação de acordo com os limites estabelecidos para convite, tomada de preços e concorrência;**
>
> **II - descrever o objeto da licitação de forma detalhada, clara e precisa;**
>
> **III - prever o regime de contratação da licitação, se empreitada por preço global ou por preço unitário;**
>
> **IV - indicar como tipo de licitação a de menor preço;**

2.2. Da inexigibilidade para contratação de artista consagrado

A única hipótese excepcional, a autorizar a contratação de artistas sem a realização de procedimento licitatório, dá-se no caso se tratar de artista consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, diretamente ou através de empresário exclusivo, conforme previsto no art. 25, III, da Lei de Licitações:

> **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.**

Dessa forma, a lei federal, secundada pela instrução do Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia, estabelece regime diferenciado de contratação de artistas, segundo o qual:

(a) Para artistas não consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública, *a contratação deve, necessariamente, ser antecedida de licitação*; e

(b) Para artistas consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública, *a contratação pode ser feita mediante procedimento de inexigibilidade de licitação*.

2.3. Da prova da consagração

A comprovação da consagração artística submete-se aos requisitos enunciados no art. 3º, II e V, da Instrução nº 02/2005, do Tribunal de Contas dos Municípios:

> **Art. 3º. Nos casos de inexigibilidade, o órgão ou entidade responsável pela realização do evento encaminhará ao Gestor exposição de motivos solicitando a contratação de determinada empresa, banda, grupo musical ou profissional do setor artístico, com fundamento no art. 25, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93, devidamente autuada, protocolizada e numerada, gerando processo administrativo, instruído com os seguintes dados:**
>
> **(…)**
>
> **II. razões e justificativas que motivaram a escolha da empresa, banda, grupo musical ou artista específico, tornando patente tratar-se da atração mais adequada a atender a singularidade do objeto;**
>
> **(…)**
>
> **V. documento que justifique a inviabilidade da competição, devendo anexar recortes de matérias jornalísticas e da crítica especializada que indiquem tratar-se de artista consagrado pela opinião pública local, regional ou nacional;**

Portanto, *a contratação mediante inexigibilidade depende*:

(a) *da comprovação da consagração do artista ou banda mediante recortes de matérias jornalísticas ou equivalentes*, e

(b) *da demonstração de que se trata da atração mais adequada para atender o objeto*[4].

4 Encontra-se, na doutrina, outros requisitos. Confira-se, por exemplo, JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES (*Contratação Direta Sem Licitação*, 8ª ed., Belo Horizonte, Editora Fórum, 2009, p. 629): *"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 por meio de empresário exclusivo;
- que o contratado seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública."

Entende esse autor que o desempenho de atividade artística é uma atividade profissional e, como se trata de trabalho legalmente regulamentado, é necessário que o artista esteja registrado junto à Delegacia Regional do Trabalho, para que seja devidamente comprovada sua condição profissional e, com base nisso, possa ser contratado pelo Poder Público.

A consagração deve ser verificada no âmbito territorial do evento a ser realizado. Assim, se o artista, embora não seja conhecido em outras regiões, for consagrado *localmente*, estará satisfeito esse requisito legal. Nesse sentido:

> **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – Pretensão à condenação dos réus nas sanções estabelecidas na Lei nº 8.429/1992 – Contratação de banda musical para festividades carnavalescas de 2014 do Município de Lucélia – Inexigibilidade de licitação nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8666/1993 – Ausência de atos improbidades ou qualquer dano ao erário – Comprovação de que havia consagração do grupo musical na região interiorana – Obrigação realizada de forma satisfatória – Rejeição da petição inicial com fulcro no artigo 17, § 8º da Lei nº 8.429/1992 que merece ser mantida – Apelação e reexame necessário não providos.**
> **(TJSP - Apelação 0000040-52.2015.8.26.0326 – Relator Des. Fermino Magnani Filho - Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público - Foro de Lucélia - 1ª Vara - Data do Julgamento: 01/08/2016 - Data de Registro: 01/08/2016)**
> (sublinhamos)

Como visto, o art. 3º, V, da Instrução nº 02/05 do Tribunal de Contas dos Municípios, estabelece que *a comprovação da consagração deve ser feita por meio de recortes de matérias jornalísticas e da crítica especializada. Note-se que esse requisito deve estar documentalmente comprovado no procedimento formal de contratação por inexigibilidade de licitação, conforme exige o art. 26, II, da Lei de Licitações*. Embora a publicação de matérias jornalísticas e de artigos da crítica especializada sejam os meios de comprovação incontestes para demonstrar o preenchimento do requisito normativo, o exame da situação concreta pode indicar a conveniência de se admitir como válida outra forma de comprovação (por exemplo, a juntada de cartazes ou panfletos de divulgação de outros eventos dos quais o artista tenha participado, de maneira a demonstrar que conta com carreira estabelecida).

A razão que fundamenta a contratação de artistas sem procedimento competitivo é a natureza personalíssima da obrigação. A inviabilidade da competição decorre da singularidade do trabalho artístico, que o torna insuscetível de comparação. Nesse sentido, JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES[5]:

5 *Contratação Direta Sem Licitação*, 8ª ed., Belo Horizonte, Editora Fórum, 2009, p. 630.

A contratação de um artista, considerada como inviabilizadora da competição, constitui típica obrigação de fazer, do tipo *intuitu personae*, isto é, que só pode ser realizada diretamente pelo contratado.

Cabe à entidade pública contratante, na *justificativa da contratação* que obrigatoriamente deve instruir o procedimento de inexigibilidade de licitação, demonstrar que se trata de artista mais adequado para atender ao objetivo desejado pela Administração Pública. *A falta de justificativa nesse sentido enfraquece a presunção de que a contratação foi intuitu personae, ou seja, de que o Poder Público avaliou especificamente aquele artista, como o que melhor satisfaria o objeto da contratação*. Sem a devida comprovação do caráter personalíssimo do serviço a ser contratado, a licitude da contratação depende da observância do princípio da economicidade: dentre atrações artísticas daquele mesmo gênero musical, cumpre à entidade contratante demonstrar que o valor da que foi especificamente contratada foi vantajoso para o erário.

Por fim, ainda que se trate de artista consagrado pelo público ou pela crítica, não se admite escolha desarrazoada ou incompatível com o interesse público a ser satisfeito[6].

2.4. Da necessidade de contratação direta ou através de empresário exclusivo

Nos termos da lei, *não basta que o artista seja consagrado, sendo indispensável que a contratação seja feita diretamente com ele ou através de seu empresário exclusivo*. Se não se tratar de contratação a ser celebrada diretamente com o artista ou o seu empresário exclusivo, é imperiosa a realização de licitação. Nesse sentido, a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A

6 JUSTEN FILHO, Marçal, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 17ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 608.

REALIZAÇÃO DE SHOW POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. REQUISITOS DO ART. 25 DA LEI 8.666/93. CONTRATO FIRMADO COM UMA EMPRESA INTERMEDIADORA QUE NÃO SE CONFIGURA COMO EMPRESÁRIA EXCLUSIVA. REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO ANTERIORMENTE REALIZADA. ELEMENTO SUBJETIVO DEMONSTRADO. CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

- A contratação mediante inexigibilidade de licitação de artistas apenas é possível se o contrato é realizado diretamente ou por empresário exclusivo, pois, caso contrário não há que falar em inviabilidade de competição.

- Configura ato de improbidade administrativa a contratação de banda, por inexigibilidade de licitação, quando o contrato é firmado com empresa intermediadora, mormente considerando a revogação de licitação anteriormente realizada e com objeto semelhante.

(TJMG - Apelação Cível 1.0471.11.007883-2/002 - Relator: Des. Alberto Vilas Boas – 1ª Câmar Cìvel - Julgamento em 10/10/2017 - publicação da súmula em 18/10/2017)

(sublinhamos)

APELAÇÃO CÍVEL - ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ARTIGO 10, DA LEI 8.429/92 - PATROCÍNIO DE FESTIVAL MUSICAL - AUSÊNCIA DE PRÉVIO PROCEDIMENTO DE SELEÇÃO - CONTRATAÇÃO DIRETA - ARTISTAS CONSAGRADOS PELA OPINIÃO PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE CONTRATO DE EXCLUSIVIDADE - IRREGULARIDADE DA CONTRATAÇÃO - DANO IN RE IPSA - SANÇÕES - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

- A contratação direta fundada no artigo 25, III, da Lei nº 8.666/90 é excepcional, devendo ficar cabalmente comprovada a inviabilidade de competição. Note-se, ainda, que a exceção legal reclama que o profissional seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública e que a sua contratação seja feita diretamente ou por meio de empresário exclusivo.

- O contrato de exclusividade entre o empresário e o artista não se confunde com a simples autorização ou contrato que confere exclusividade à empresa intermediária.

- Inexistindo vínculo de exclusividade entre a empresa requerida e os profissionais artísticos contratados, irregular a contratação por inexigibilidade de licitação, pela falta de observância dos requisitos legais.

- Nos termos do artigo 10, II e XI, da Lei nº 8.429/92, constitui ato de

improbidade que causa lesão ao erário permitir ou concorrer para que pessoa jurídica utilize verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial de empresa municipal, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; bem como a liberação de verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes.
- Para que se caracterize o ato de improbidade que importe prejuízo ao erário, previsto no artigo 10, da Lei nº 8.429/92, indispensável a prova do efetivo prejuízo. O col. STJ, todavia, tem se posicionado no sentido de que, em casos nos quais há frustração de procedimento licitatório, o dano é in re ipsa.
- A pessoa jurídica de direito privado pode figurar como beneficiária, partícipe, cúmplice ou coautora do ato de improbidade, principalmente porque também a ela se estende o dever de probidade administrativa.
(TJMG - Apelação Cível 1.0024.10.166591-7/001 - Relator: Des. Wilson Benevides - 7ª Câmara Cível - Julgamento em 18/08/2016 - Publicação da súmula em 23/08/2016)
(sublinhamos)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMNISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS SEM LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. ART. 25, III, DA LEI Nº 8.666/93. COGNIÇÃO EXAURIENTE. HIPÓTESE FÁTICA QUE NÃO SE AMOLDA À PRESCRIÇÃO LEGAL. NULIDADE DO CONTRATO. EXCESSO NOS VALORES CONTRATADOS. PENALIDADES. RAZOABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
- <u>A fim de viabilizar a contratação de show artístico por inexigibilidade de licitação, é indispensável a presença de empresário exclusivo ou que a Administração contrate o artista diretamente</u>.
- A contratação por meio de intermediário que não detém a exclusividade na representação do artista torna ilegal a inexigibilidade de licitação e propicia reconhecer a prática de ato de improbidade administrativa, especialmente quando ficou demonstrado o prejuízo econômico suportado pelo Município.
- As sanções previstas na Lei nº 8.429/92 devem ser graduadas de forma proporcional ao dano cometido.
(TJMG - Apelação Cível 1.0177.12.000784-0/002 - Relator: Des. Alberto Vilas Boas - 1ª Câmara Cível - Julgamento em 26/04/2016 - Publicação da súmula em 04/05/2016)
(sublinhamos)

APELAÇÃO CÍVEL. Ação civil por ato de improbidade administrativa. Município de Sales Oliveira, Comarca de Nuporanga. Prefeito municipal que realizou a 'IX Festa do Peão de Sales Oliveira', no ano de 2002, sem qualquer controle sobre as receitas e despesas com a festa, a indicar possível desvio de verbas, contratando empresa sem realização de prévio procedimento licitatório, em desconformidade com o regramento jurídico em vigor. 1. Não demonstrada a exclusividade que justificasse a inexigibilidade de licitação, nos termos do artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93. Ausência de elementos, aliás, exigidos pelo artigo 26, parágrafo único, da mesma lei. 2. Prova dos autos conclusiva no sentido da ocorrência da prática ímproba. Hipótese de incidência do artigo 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/1992, com aplicação das penalidades preconizadas no artigo 12, inciso II, da mesma espécie normativa. 3. Irregularidade relativa à prestação de contas do Município, que na melhor das hipóteses, de forma culposa, também ensejou a caracterização de atos de prática ímproba. Artigo 10 admite como elemento subjetivo tanto dolo quanto culpa, esta última inegavelmente caracterizada ante a negligência do requerido em averiguar a regularidade do procedimento licitatório, bem como que atine à falta de controle relativa às receitas e às despesas havidas no evento. 4. Demonstração da lesividade concreta advinda da atuação irregular. Condenação do requerido às penas do artigo 12, 'caput' e inciso II, da Lei n.º 8.429/1992. Redução do 'quantum' de condenação a título de ressarcimento ao erário. Majoração do valor da multa civil. Observância ao princípio da proporcionalidade e peculiaridades do caso concreto. Sentença reformada em parte, mantido o decreto de procedência da ação. Recurso de apelação do Ministério Público provido em parte; apelo do requerido provido minimamente.
(TJSP - Apelação 0002782-41.2009.8.26.0397 – Relator: Oswaldo Luiz Palu - Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público - Foro de Nuporanga - Vara Única - Data do Julgamento: 28/06/2017 - Data de Registro: 28/06/2017)
(sublinhamos)

2.5. A ilegalidade da figura do intermediário

Considera-se empresário exclusivo o profissional que mantém relação estável de promoção da carreira do artista. Essa figura não se confunde com o

intermediário, que atua de maneira limitada temporalmente, apenas para viabilizar a contratação do artista em localidades específicas.

O intermediador da contratação, ainda que denominado de empresário exclusivo, não pode ser considerado representante do artista, para o fim de contratação mediante procedimento de inexigibilidade de licitação. Nesse sentido, preconiza a Instrução nº 02/05, do Tribunal de Contas dos Municípios:

> **Art. 3º (…)**
>
> **(…)**
>
> **VI. documento, registrado em cartório, que demonstre a exclusividade da representação por empresário de artista a ser contratado, desde que não se restrinja aos dias e localidades correspondentes à apresentação do artista;**
>
> **VII. o documento previsto no inciso VI deverá comprovar a não eventualidade ou precariedade da relação entre o artista e o seu representante.**

De resto, a jurisprudência tem sido uníssona em repelir a figura do intermediador, conforme segue:

> **HABEAS CORPUS. CRIME DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE ILEGAL DE LICITAÇÃO E DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993 E 1º, II, DO DECRETO-LEI N. 201/1967, C/C O ART. 70 DO CP). CONTRATAÇÃO DE ATRAÇÕES ARTÍSTICAS (BANDAS DE MÚSICA E CANTORES) SEM LICITAÇÃO PARA OS FESTEJOS JUNINOS (ANO DE 2007) DO MUNICÍPIO DE EUNÁPOLIS/BA. AJUSTE PRÉVIO ENTRE O GESTOR MUNICIPAL E O REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA J A J PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA. MONOPÓLIO DAS CONTRATAÇÕES. CONCESSÃO DE EXCLUSIVIDADE, COM RESTRIÇÕES TEMPORAIS E ESPACIAIS. MERO INTERMEDIÁRIO E NÃO EMPRESÁRIO DOS ARTISTAS. PREJUÍZOS AOS COFRES PÚBLICOS. ONERAÇÃO EM 30%. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO. ATIPICIDADE, CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE OU AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA OU PROVA**

DA MATERIALIDADE DO DELITO. HIPÓTESES NÃO CONFIGURADAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FATOS ADEQUADAMENTE NARRADOS. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DA CONDUTA DELITUOSA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. JUSTA CAUSA. ABSORÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993 PELO DELITO TIPIFICADO NO ART. 1º, II, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. BENS JURÍDICOS TUTELADOS DISTINTOS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.
1. (…)
2. É afastada a inépcia quando a denúncia preencher os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, com a individualização das condutas, descrição dos fatos e classificação dos crimes, de forma suficiente a dar início à persecução penal na via judicial e garantir o pleno exercício da defesa ao acusado. 3. In casu, a peça acusatória traz apontamentos que descrevem a participação do gestor municipal denunciado: a) <u>procedimento de inexigibilidade consubstanciado em uma fraude para mascarar contratação feita ao arrepio da lei, já que o segundo denunciado (Jairo) jamais figurou como "empresário exclusivo" das atrações artísticas (bandas e cantores), mas sim como "mero intermediário", que celebrou contratos tidos como de "exclusividade", mas que assim não podem ser considerados, visto que firmados com "restrições temporais e espaciais" - por certo tempo de duração e com a finalidade específica de apresentação naquele município (festejos juninos de 2007)</u> -; b) algumas das atrações artísticas (Grupo Mastruz com Leite, Saia Rodada, Aviões do Forró, Calypso e Asas Livres), contemplaram a concessão de "exclusividade" por "um dia" apenas, qual seja, aquele da apresentação em Eunápolis/BA, de modo a demonstrar a existência de ajuste prévio entre os denunciados, com o único propósito de participação no processo de dispensa de licitação; c) o valor do contrato posteriormente celebrado culminou exatamente com o montante constante da anterior estimativa de despesa determinada pelo gestor municipal (R$ 997.000,00), no momento de abertura do processo administrativo de inexigibilidade, endossando, assim, mais uma vez, o ajuste prévio entre o paciente e o segundo denunciado (representante da empresa J A J Produções e Eventos Ltda.); d) ausência de justificativa para o preço do contrato, quando da homologação pelo primeiro denunciado - ora paciente - do referido procedimento, alcançando vultosa cifra (ausência de indicação de

parâmetro ou explicação que permita aferir como se chegou àquele montante e qual o valor correspondente a cada uma das bandas ou de cada artista contratado), com oneração em 30% (fl. 423); e e) depoimentos de alguns empresários de bandas e artistas contratados que evidenciam a existência de um ajuste prévio entre o gestor municipal - ora paciente - e o representante legal da empresa J A J PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA (fl. 422), ao afirmarem que: "para aquela apresentação o declarante firmou um contrato pessoal com o Prefeito Municipal, Senhor Robério, e depois formalizou o contrato com uma empresa de uma pessoa conhecida pelo apelido de TEA; que o declarante pediu ao Prefeito que lhe ajudasse, contratando sua Banda; e o Prefeito mandou então que procurasse TEA, que era a pessoa que estava organizando o evento; que TEA não tinha exclusividade da Banda "Legião do Forró", mas o declarante concedeu-lhe uma "carta de exclusividade", pois era ele quem estava organizando o evento festivo; que o declarante ao conceder a carta de exclusividade já sabia que se destinava a apresentação em Eunápolis [...]" (Jorge Costa Ferreira) e "o referido músico se apresentou no São Pedro de 2007, no Município de Eunápolis; que o contrato foi firmado através de uma empresa de uma pessoa conhecida por TEA; que na oportunidade em que concedeu a carta de exclusividade à empresa J A J PRODUÇÕES E EVENTOS, já sabia que seria para se apresentar no Pedrão de Eunápolis ..." (Gabriel Luiz da Cruz Júnior).
4. (…)
5. Ordem denegada.
(STJ - HC 261.766/BA - Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - SEXTA TURMA - julgado em 27/02/2018 - DJe 08/03/2018)
(sublinhamos)

ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE. VÍCIO EM PROCESSO LICITATÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE E ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO IMPOSTA. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.
I - (…)
II - Alega-se que o ex-Prefeito do Município de Camutanga/PE autorizou a abertura de processo licitatório para a contratação das bandas e artistas que fariam o espetáculo, por intermédio de empresário. A Comissão Permanente de Licitação deliberou, ilegalmente, que se tratava de

inexigibilidade de licitação, gerando um prejuízo ao erário.
III - O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 954-967).
IV - Na Corte de origem, consignou-se que "da análise dos autos observa-se que os requisitos materiais da contratação direta por inexigibilidade não foram atendidos, sobretudo a demonstração da inviabilidade da competição, da exclusividade do empresário e da crítica especializada ou opinião pública [...] constata-se que não houve justificativa da escolha daquelas bandas específicas, nem a comparação de preços caso fossem escolhidas outras bandas contactadas diretamente pela Administração [...] Portanto, restou inequívoco que a dita 'exclusividade', de fato, foi utilizada de forma distorcida [...] Além disso, a consagração dos artistas pela crítica especializada ou pela opinião igualmente não restaram demonstradas, pelo que as declarações (datadas de novembro de 2011) mostraram-se insuficientes para tal fim." (fl. 789).
(…)
IX - Agravo interno improvido.
(STJ - AgInt no REsp 1662903/PE - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - SEGUNDA TURMA - julgado em 16/11/2017 - DJe 22/11/2017)
(sublinhamos)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS POR MEIO DE EMPRESA INTERPOSTA SEM EXCLUSIVIDADE PERMANENTE - - AGENCIADORA DE EVENTOS - INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA - ATO ÍMPROBO - CONDENAÇÃO - RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO, MULTA CIVIL, SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS E PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA - ADEQUAÇÃO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. I - Nos termos do art. 25, III, da Lei n.º 8.429/93, é inexigível a licitação, para contratação direta ou através de empresário exclusivo, de profissional de qualquer setor artístico consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Deve ficar claro, porém, que detém a exclusividade a que alude o citado dispositivo o empresário responsável por gerenciar, de forma permanente, os negócios do artista, não se confundindo, assim, com a empresa meramente intermediadora a quem é conferida exclusividade apenas para agenciar eventos em datas e cidades específicas. II - Embora reprovável a conduta do alcaide, que tem o compromisso de zelar pela coisa pública e geri-la, injustificável, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, penalizá-lo com a

perda da função pública que atualmente exerce, diversa daquela da ocorrência do ato ímprobo, não só por faltar provas contundentes de que ele tenha obtido algum proveito patrimonial com a contratação indevida, mas por, com isso, prejudicar a sua subsistência e de sua família, bem como tornar dificultoso o ressarcimento integral do dano.
(TJMG - Apelação Cível 1.0177.12.000990-3/004 - Relator Des. Peixoto Henriques - 7ª CÂMARA CÍVEL - julgamento em 28/11/2017 - publicação da súmula em 07/12/2017)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – Município de Avaré – Contratação de agenciador (intermediador) de artistas, sem licitação, com suporte no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93 – Impossibilidade – Pedido de declaração de nulidade do ajuste – Inclusão da Municipalidade no polo passivo da lide – Cabimento – Conduta prevista nos artigos 10, VIII, e 11 da Lei nº 8.429/92 – Elemento subjetivo (dolo) caracterizado – Contrato devidamente cumprido e exaurido – Anulação do ajuste e devolução de quantias – Impossibilidade – Precedentes do STJ – Razoabilidade das demais penalidades impostas – Recurso de apelação do Município de Avaré não provido, apelo do réu parcialmente provido.
(TJSP - Apelação 0001224-94.2013.8.26.0073 - Relator Des. Luís Francisco Aguilar Cortez - 1ª Câmara de Direito Público - Foro de Avaré - 2ª Vara Cível - Data do Julgamento: 06/09/2016 - Data de Registro: 08/09/2016)

Observe-se que a inserção do intermediário exclusivo na relação negocial gera, em princípio, aumento no valor a ser pago pelo Poder Público. Isso porque, além do custo usual do espetáculo, destinado a remunerar o artista e seu empresário habitual, é acrescida comissão, a título de pagamento pela atuação do intermediador. Persiste, todavia, a necessidade de se colher indícios de que houve pagamento de comissão ao intermediário, além da remuneração (cachê) usualmente cobrado pelo artista, de forma a evidenciar que a Administração Pública desembolsou recursos superiores ao que pagaria, se a contratação tivesse se consumado sem a presença do intermediador.

Há decisões judiciais consignando a existência de prejuízo ao erário, decorrente da introdução de mais um agente a ser remunerado na relação econômica que circunda a contratação do artista:

APELAÇÃO CRIME. CRIME DA LEI DE LICITAÇÕES. EX-PREFEITO MUNICIPAL DE ILHÉUS, ACUSADO DE INFRINGIR O ART. 89 DA LEI Nº. 8.666/93. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EVIDENCIAM OS AUTOS QUE O APELANTE, NO ANO DE 2008, NA CONDIÇÃO DE GESTOR E ORDENADOR DE DESPESAS DO MUNICÍPIO DE ILHÉUS, CONTRATOU MEDIANTE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, AS EMPRESAS PANDA PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA E ST BEZERRA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS, VISANDO APRESENTAÇÕES ARTÍSTICAS DE DIVERSOS GRUPOS MUSICAIS NOS FESTEJOS DE CARNAVAL E SÃO JOÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE "EMPRESÁRIO EXCLUSIVO" DAS EMPRESAS CONTRATADAS. BURLA AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRESENTES OS REQUISITOS PARA TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA DESCRITA NO ART. 89 DA LEI 8.666/93: CONTRATAÇÃO DESPROVIDA DE CONCORRÊNCIA E VONTADE LIVRE E CONSCIENTE (DOLO) DO GESTOR MUNICIPAL, QUE CHANCELOU TODOS OS PROCEDIMENTOS DE INEXIGIBILIDADE DAS LICITAÇÕES, DE PRODUZIR UM PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS POR MEIO DO AFASTAMENTO INDEVIDO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREJUÍZO AO ERÁRIO DEMONSTRADO COM A INTRODUÇÃO DE MAIS UM AGENTE ECONÔMICO NA CADEIA DE CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ARTÍSTICOS. SENTENÇA REFORMADA PARA CONDENAR O APELADO COMO INCURSO NO ART. 89 DA LEI Nº. 8.666/93, À PENA DE 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL ABERTO, SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, NA MODALIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, PELO PERÍODO DA CONDENAÇÃO, E MULTA, FIXADA EM 100 (CEM) DIAS-MULTA, À RAZÃO DE 1/20 (UM VIGÉSIMO) DO SALÁRIO-MÍNIMO, CONSIDERANDO A EXTENSÃO DO DANO E A CONDIÇÃO FINANCEIRA DO CONDENADO. APELO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.
(TJBA - Classe: Apelação - Número do Processo: 0302277-29.2013.8.05.0103 – Relatora Desª. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz - Segunda Câmara Criminal - Primeira Turma - Publicado em: 04/11/2016)
(sublinhamos)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO. DANO AO ERÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ARTISTA. PROMOÇÃO DE SHOW. DUPLA SERTANEJA. EMPRESÁRIO EXCLUSIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. IRREGULARIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE QUANTIFICAÇÃO DO DANO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA

> **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PROVA DO DOLO. 1. (...) 4. A exclusividade elucidada no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/93 pressupõe uma relação contratual duradoura, e não algo pontual, destinado à apresentação em um único evento. Nesse viés, os empresários em comento agiram como meros intermediários pelo fato de as declarações de exclusividade dos artistas eram somente destinadas a apresentações específicas, com datas marcadas, conforme claramente se pode constatar na origem. 5. A presença de intermediários, como regra, inflaciona o valor do bem ou serviço. Essa prática carece de credibilidade e enseja a prática de atos negociais escusos, incompatíveis com a transparência e lisura indispensáveis na aplicação de recursos públicos. 6. Contudo, não houve a demonstração de que, caso as contratações tivessem sido promovidas na forma da lei (art. 25, III, da Lei 8.666/90 - contratação direta ou por meio de empresário exclusivo), haveria uma economia ao erário. 7. Considerando que os *shows* foram realizados nas datas aprazadas, atingindo o fim proposto no convênio, bem como não tendo sido demonstrado o superfaturamento do preço pago, o que impossibilita a quantificação de eventual dano, ainda, ausente comprovação de dolo na conduta dos demandados, correta a sentença que entendeu pela improcedência do pedido. 8. Do conjunto probante produzido nos autos não se pode extrair a prática do ato ímprobo noticiado, porquanto inexistiu prova de prejuízo efetivo para o erário ou comprovação de dolo na conduta de violação aos princípios da administração pública. 9. Na espécie, está-se diante, no máximo, de inabilidade do gestor municipal; não, contudo, de ato de improbidade administrativa. A Lei de improbidade alcança o Administrador desonesto, não o inábil. 10. Entendimento diverso redundaria em indevida responsabilização objetiva, independente de dolo ou culpa, na contramão da jurisprudência pátria - que exige a prova do dolo de enriquecimento ilícito ou de ofensa aos princípios da Administração Pública e o dolo ou a culpa nos atos causadores de dano ao erário. Precedentes. 11. Remessa necessária improvida. (TRF4 - 5004062-32.2013.4.04.7004 - TERCEIRA TURMA - Relator Des. FERNANDO QUADROS DA SILVA - juntado aos autos em 25/01/2017)**
> (sublinhamos)

A caracterização do dano ao erário dependerá da comprovação de que houve remuneração específica para o intermediador, o que pode ser demonstrado através de eventual contrato ou documento equivalente, ou mediante quebra de sigilo bancário.

Note-se, além disso, que o fato da contratação do artista ser *intuitu personae* não impede a competitividade, se vários forem os empresários que poderiam efetuar a contratação com o Poder Público, representando aquele artista. Nesse campo a existência de diversos *empresários com exclusividade meramente temporal (para períodos específicos)*, mas que se sucedem temporalmente em curtos espaços de tempo na representação do artista, indica que não há *exclusividade*, sendo possível, a princípio, a contratação pela via competitiva. Nesse sentido, a Controladoria Geral da União, por meio da Nota Técnica nº 2531 /GSNOR/SFC/CGU/PR, externou o entendimento de que a existência de empresário exclusivo para o período é indício da possibilidade de competição, conforme segue:

> **4. Preliminarmente, cabe consignar que o pressuposto básico para todos os casos de inexigibilidade de licitação é a inviabilidade de competição e, na situação prevista no inc. III acima transcrito, se o contrato não for firmado diretamente com o artista ou com o empresário que detenha exclusividade para negociar por ele, mas sendo possível a contratação por mais de um empresário ou empresa, estará afastado o pressuposto da inviabilidade, tornando-se, portanto, necessária a observância da regra geral que impõe o dever de licitar.**
>
> **5. Essa é a situação exposta pela consulente, que afirma que a maioria dos convenentes ao fazer uso da inexigibilidade, efetuam as contratações de artistas através de seus empresários, sendo que estes detêm apenas a exclusividade limitada a determinados dias. O fato dessa exclusividade ser temporária afasta, em princípio, a premissa maior de inviabilidade de competição e, consequentemente, a possibilidade de aplicação do inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93, haja vista que em outras datas e com outros empresários, o mesmo artista poderia ser contratado por valor diverso, talvez até inferior ao pactuado por aquele empresário temporário.**

2.6. Da cotação do preço

É indispensável que, no procedimento administrativo de contratação

mediante inexigibilidade de licitação, exista fundamentada justificativa do preço cobrado, demonstrando que o valor da remuneração a ser pago encontra-se de acordo com a média cobrada por artistas de similar expressão, bem como que não destoa do que o artista contratado costuma cobrar em eventos da mesma natureza.

A justificativa do preço é exigência expressamente prevista na Lei Federal nº 8.666/93:

> **Art. 26. (…)**
>
> **Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:**
>
> **(…)**
>
> **III - justificativa do preço.**

Como constitui requisito essencial à contratação, a ausência da justificativa de preço configura indevida violação à legislação licitatória, frustrando a competitividade e caracterizando ato de improbidade administrativa. Nesse sentido, o seguinte julgado:

> **AGRAVOS RETIDOS. Não conhecimento de parte deles por falta de interesse recursal. Demais agravos retidos improvidos. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Ação Civil Pública. Contratação de empresa para intermediação de realização de show artístico na cidade. Frustação da licitação. Inadmissibilidade. Ausência dos requisitos previstos no art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93. Não era o caso de dispensa do certame. <u>Falta de justificativa e cotação do preço pactuado. Frustração a licitação que fere os princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade e moralidade administrativa. Inteligência do art. 11 da Lei nº 8.429/92. Condenação do ex-Prefeito e da empresa contratada pela prática de ato de improbidade.</u> IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. As condenações anteriores do ex-prefeito pela prática de atos de improbidade administrativa não configuram agravantes para a dosimetria da pena. Contudo, necessidade de agravamento da multa civil imposta, ante o contexto da improbidade**

> **praticada. Sentença reformada em parte. Recursos dos réus improvidos e do Ministério Público parcialmente provido. (TJSP - Apelação 0001581-33.2009.8.26.0035 - Relator Des. Cláudio Augusto Pedrassi - Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público - Foro de Águas de Lindoia - Vara Única - Data do Julgamento: 26/04/2016 - Data de Registro: 28/04/2016)**
> (sublinhamos)

Esse ponto guarda relação com o princípio da economicidade, cuja obediência deve ser devidamente comprovada pelo Poder Público contrante. Veja-se a lição de JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES[7]:

> **O princípio da economicidade não autoriza a contratação de artistas profissionais a preços exorbitantes, devendo, nesse caso, a Administração buscar a contratação de outro artista que possa atender aos anseios do público, mas que ofereça proposta mais vantajosa.**

2.7. Da ratificação pela autoridade superior e publicação na imprensa oficial como condições de eficácia da contratação

Ainda sob o aspecto formal, o procedimento de contratação mediante inexigibilidade de licitação deve atender os requisitos de ratificação pela autoridade superior e de publicação na imprensa oficial.

> **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.**

Conforme exposto nos tópicos acima, o desrespeito a essas exigências configura, no mínimo, violação a princípios da Administração Pública, sem

7 *Contratação Direta Sem Licitação*, 8ª ed., Belo Horizonte, Editora Fórum, 2009, p. 636.

embargo da eventual caracterização de enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário.

3. DA CONTRATAÇÃO DE INFRAESTRUTURA

A contratação da infraestrutura para a realização dos eventos está sujeita à realização de procedimento licitatório, conforme preconiza o art. 4º da Instrução nº 02/05, do Tribunal de Contas dos Municípios:

> **Art. 4º. A inexigibilidade diz respeito, exclusivamente, à contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, nos termos do art. 25, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93, não se aplicando à contratação de empresa ou profissional fornecedor dos serviços de locação, transporte, instalação e manutenção de palco, iluminação, sonorização, bem como transporte e hospedagem de pessoal e outros inerentes à realização do evento.**

Veja-se, ainda, a jurisprudência:

> **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Improbidade Administrativa. Contratação da Banda Ligação Direta para animação do carnaval de 2014, sem observância do prévio e necessário procedimento licitatório. Não configurada hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, III, da Lei 8.666/93. <u>A lei prescreve a contratação de artista sem licitação e não a realização de evento artístico sem o certame. Serviços relativos à montagem de palco, som, iluminação etc. não constantes da proposta de preço e/ou do contrato. Configuração do ato de improbidade</u>. Precedentes. Reexame necessário não conhecido. Recursos voluntários não providos.**
> **(TJSP - Apelação / Reexame Necessário 1019241-36.2014.8.26.0071 – Relator Des. Coimbra Schmidt - Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público - Foro de Bauru - 2ª Vara da Fazenda Pública - Data do Julgamento: 17/04/2017 - Data de Registro: 18/04/2017)**
> (sublinhamos)

Assim, ressalvados os casos nos quais a contratação do artista consagrado demande, justificadamente, a contratação conjunta de infraestrutura específica para a realização do evento (por exemplo, por se tratar de profissionais responsáveis pela montagem do palco, sonorização ou iluminação especificamente utilizados por aquele artista, e que fazem parte da equipe ou trabalham regularmente associados a ele), deve-se realizar licitação.

4. DA REALIZAÇÃO DE FESTEJOS EM MUNICÍPIOS QUE SE ENCONTRAM EM SITUAÇÃO DE CALAMIDADE PÚBLICA

O custeio de eventos festivos deve ser compatibilizado com outras despesas constitucionalmente previstas, de forma que não se executem gastos com finalidades menos importantes, em detrimento do cumprimento de obrigações constitucionais prioritárias.

Além disso, o Poder Executivo, ainda que possua liberdade para desenvolver as ações de prossecução do interesse público, encontra-se vinculado às escolhas administrativas que efetuou previamente. Dessa maneira, a formal declaração de situação de emergência, consistente na ocorrência de calamidade natural ou de fato extraordinário que implique em especial atenção da Administração Pública para a satisfação de direitos básicos da população, constitui fator limitador de gastos com eventos festivos.

Por esse motivo, o Tribunal de Contas dos Municípios da Bahia vem reiteradamente considerando irregular a realização de despesas expressivas com festejos em Municípios que se encontram com situação de calamidade decretada pela Administração Pública local. Nesse sentido:

> **O Titular da 7ª Inspetoria Regional de Controle Externo – 7ª IRCE, sediada no município de CAETITÉ, por lavrou o presente Termo de Ocorrência, em data de 16/12/2015, protocolado neste Tribunal sob nº 50420-15, no dia 18 subsequente, contra o Sr. FERNANDO NOGUEIRA LARANJEIRA, na qualidade de Prefeito Municipal de PALMAS DE MONTE ALTO, em decorrência da análise da documentação de receita e despesa relativa ao**

mês de setembro do exercício de 2015, em que se constatou a contratação das empresas VERBENIA BORGES BONFIM – ME e SMC SERVIÇOS E EVENTOS LTDA – ME para fins de organização dos festejos comemorativos do dia 07 de setembro, mediante processos licitatórios, nas modalidades de Inexigibilidade e Convite sob Nº 003/2015, nos valores respectivos de R$200.000,00 (duzentos mil reais) e R$73.960,00 (setenta e três mil e novecentos e sessenta reais), totalizando R$273.960,00 (duzentos e setenta e três mil e novecentos e sessenta reais), enquanto, mediante Decreto Municipal nº 117, de 19/03/2015, fora declarada Situação de Emergência nas áreas dos municípios afetadas pela seca, homologado pelo Governo do Estado, através do Decreto nº 16.202, de 09/07/2015, em face da escassez pluviométrica, com ocorrência de grandes perdas, revelando-se irrazoável o procedimento, dando-se por infringido art. 37 da Constituição Federal, bem como a Recomendação deste Tribunal quanto ao cumprimento das Ordens de Serviço nºs 04/13 e 09/14 objetivando o acompanhamento dos gastos dos municípios relativamente à realização de festividades, com evidência de irrazoabilidade de gastos.

(…)

Efetivamente, de acordo com a fundamentação do referido Decreto Municipal nº 117/2015, acha-se devidamente justificada a situação de emergência em decorrência da possibilidade, quase certeza, de danos à subsistência e à saúde da população provocados pela estiagem prolongada, considerando "que o município não dispõe de recursos materiais e financeiros para atendimento às necessidades mais elementares de sua população", afigura-se inominável contrassenso a realização de gastos com festejos comemorativos de datas, mesmo cívicas, no período abrangido pelos efeitos da citada medida excepcional, até porque a emergência pressupõe a necessidade de atendimento imediato a certos valores e interesses, cuja demora poderá produzir o risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico, permitindo mesmo a fuga dos procedimentos-padrão, inclusive dispensa de licitação e outros, nos casos em que o decurso do tempo necessário ao procedimento licitatório normal impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos irreparáveis.

Nessas condições, é absolutamente inconcebível a realização dos gastos com festividades e comemorações, como procedeu o Gestor, a menos que não traduzam a verdade os argumentos que fundamentaram o correspondente Decreto de Declaração de Situação de Emergência que contrariam, inclusive, a assertiva do Alcaide de que, na oportunidade,

dispunha a municipalidade dos recursos financeiros necessários aos referidos dispêndios de contestada legitimidade.
Posto isso, com fundamento no art. 1º, XX, da legislação complementar invocada, combinado com os arts. 22 e 23 da Resolução nº TCM nº 1225/06, votamos pelo conhecimento do presente Termo de Ocorrência lavrado pela 7ª Inspetoria Regional de Controle Externo – 7ª IRCE, sediada no município de CAETITÉ, contra o Sr. FERNANDO NOGUEIRA LARANJEIRA, na qualidade de Prefeito Municipal de PALMAS DE MONTE ALTO, e, no mérito, pela sua procedência quanto à apontada irregularidade da realização de gastos com festividades e comemorações, achando-se o município em estado de emergência, com imputação de multa ao Gestor no valor de R$3.500,00 (três mil e quinhentos reais), com fundamento no art. 71, III, da Lei Complementar nº 006/91 -Orgânica desta Corte, cujo recolhimento deverá ser efetuado no prazo e condições previstos na Resolução TCM nº 1124/05.
(Proc. nº TCM 50420-15 - Prefeitura Municipal de PALMAS DE MONTE ALTO - Gestor Responsável: FERNANDO NOGUEIRA LARANJEIRA – Prefeito - Exercício Financeiro: 2015 - Relator: Cons. RAIMUNDO MOREIRA)

Constitui o presente processo Termo de Ocorrência lavrado em 10 de agosto de 2015 pela 21ª Inspetoria Regional de Controle Externo do TCM, contra o Sr. Isaac Cavalcante de Carvalho, Prefeito Municipal de Juazeiro, em face da realização de gastos públicos desarrazoados com a realização de festejos carnavalescos, estando o município sob estado de emergência.
(…)
Cuidadosamente analisados todos os elementos processuais, destaca-se que a peça vestibular afirma e demonstra com os documentos que anexa, que o Denunciado celebrou diversos contratos com o objetivo de realizar festejos de Carnaval, mediante processos licitatórios nas modalidades de dispensa, inexigibilidade e pregão, no valor total de R$2.676.446,00 (dois milhões, seiscentos e setenta e seis mil quatrocentos e quarenta e seis reais), mesmo estando o Município em "Situação de Emergência".
Conquanto tenha a defesa sustentado a importância do evento para a Cidade, deixou de comprovar as alegações produzidas. Os documentos constantes dos autos, especificamente o pronunciamento da área técnica e o parecer ministerial, revelam exatamente o contrário.
O cerne da questão posta nos autos é exatamente o excesso de gastos para realização de festejos carnavalescos, situação agravada pelo fato de

haver sido decretada "situação de emergência" para o município, em face da gravidade dos problemas decorrentes da ausência de chuvas.
Sem dúvida, portanto, os atos praticados pelo Gestor violaram os princípios da razoabilidade, moralidade, eficiência e interesse público.
(…)
Desta sorte, tudo visto, detidamente analisado e relatado, e considerando-se:
a) que ficaram devidamente comprovadas as irregularidades apontadas pela área técnica deste Tribunal, no que diz respeito à realização de gastos públicos desarrazoados para realização de festejo carnavalesco em momento impróprio, uma vez que a Comuna se encontrava sob declarado estado de emergência;
b) que houve absoluto respeito aos direitos consagrados no inciso LV do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil;
c) o bem posto pronunciamento exarado pela área técnica deste Tribunal, constante às fls.111/113;
d) os termos do opinativo trazido aos autos pelo douto Ministério Público Especial de Contas, aqui acolhido inclusive como fundamento de decidir, com os acréscimos postos no relatório antecedente;
e) tudo o mais que consta dos autos.
Votamos, com fulcro no inciso XX do artigo 1º da Lei Complementar Estadual nº 006/91, combinado com as disposições da Resolução pertinente, pelo conhecimento e procedência das irregularidades apontadas no Termo de Ocorrência autuado sob TCM nº 79790-15 para, com fulcro no art. 71, inciso II, da mesma Complementar citada, aplicar ao Responsável Sr. Isaac Cavalcante de Carvalho, Prefeito Municipal de Juazeiro, multa no valor de R$10.000,00 (dez mil reais). O recolhimento aos cofres públicos da sanção cominada deverá se dar em até trinta (30) dias do seu trânsito em julgado, na forma da Resolução TCM nº 1.124/05, sob pena de o não recolhimento ensejar o comprometimento do mérito de contas subsequentes, destacando que esta decisão tem eficácia de título executivo, nos termos do estabelecido no art. 71, § 3º, da Carta Federal e art. 91, § 1º, da Constituição do Estado da Bahia.
Ciência aos interessados e à Unidade Técnica competente, esta para acompanhamento do recolhimento da cominação imposta.
Consideradas as recomendações do douto Ministério Público Estadual sobre a matéria, antes referidas, com fulcro no art. 76, inciso I, alínea "d" da Lei Complementar Estadual nº 006/91, formule-se, através da competente Assessoria Jurídica deste Tribunal, representação ao citado

Parquet.
(PROC. TCM Nº 79790-15 - ORIGEM: 21ª Inspetoria Regional de Controle Externo deste Tribunal - RESPONSÁVEL: Sr. Isaac Cavalcante de Carvalho, Prefeito Municipal de Juazeiro - ASSUNTO: Festejos do carnaval. Procedimentos licitatórios. Gastos desarrazoados. Período de seca no Município. Estado de emergência decretado. - EXERCÍCIO: 2015 - RELATOR: Conselheiro José Alfredo Rocha Dias)

O presente Termo de Ocorrência foi lavrado pela 21ª Inspetoria Regional de Controle Externo (IRCE) deste Tribunal contra o Sr. Wilson Freire Moreira, Prefeito de Casa Nova, em cumprimento à Resolução TCM nº 1225/06 e às Ordens de Serviço TCM nºs 09/14 e 04/13, que determinaram aos Inspetores Regionais desse Tribunal rigorosa fiscalização no sentido de apurar se os Municípios atingidos pela seca estão promovendo gastos com festejos em afronta ao princípio da razoabilidade.
(...)
Os fortes indícios de irrazoabilidade carreados pelo presente Termo de Ocorrência em relação aos gastos despendidos com festejos pela Prefeitura de Casa Nova apenas no curto período de maio a julho de 2015, no valor total de R$ 898.306,00, para um Município sob situação de emergência formalmente decretada já no mês de abril daquele mesmo exercício financeiro, se mantiveram intactos ante a omissão do Gestor. Em sua defesa, desprovida de qualquer documentação anexa, o Prefeito restringiu-se a alegar a legalidade das despesas efetuadas pelo Poder Público naquele espaço de tempo e a questionar os motivos da decretação da "*situação de emergência*" em Casa Nova.
(…)
Em face do exposto, com base no art. 1°, inciso XX, da Lei Complementar n° 06/91, combinado com os artigos 3º; 10, § 1° e 23, da Resolução TCM n° 1.225/06, votamos pelo conhecimento e, no mérito, pela procedência do presente Termo de Ocorrência, lavrado contra o Sr. Wilson Freire Moreira, Prefeito de Casa Nova, a quem se aplica multa de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), a ser quitada no prazo e condições estabelecidos nos artigos 72, 74 e 75 da citada Lei Complementar, em função de excessivos gastos efetuados com festejos promovidos pelo Município, entre os meses de maio e julho do exercício de 2015, incompatíveis com a sua situação de emergência, declarada mediante Decreto Estadual nº 16.036/15 .
(Proc. TCM nº 80103/15 – Termo de Ocorrência - Origem: 21ª Inspetoria Regional de Controle Externo – IRCE - Gestor: Wilson Freire Moreira,

Prefeito - Município: Casa Nova - Exercício Financeiro: 2015 - Relator: Cons. Paolo Marconi)

5. DA CARACTERIZAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR PARTE DO PREFEITO MUNICIPAL

A caracterização de ato de improbidade administrativa depende da configuração do elemento subjetivo: via de regra, o dolo, à exceção dos atos que importem prejuízo ao erário, puníveis a título culposo. Posto isso, passíveis de responsabilização são, num primeiro momento, os agentes que atuaram diretamente na contratação. São eles o Secretário Municipal que solicitou a contratação, os membros da comissão de licitação, se tiveram participação causalmente relevante para que a contratação ocorresse, a empresa, banda ou artista contratado, e o Prefeito Municipal.

A demonstração do elemento subjetivo está relacionada à presença de dolo genérico, não sendo necessário demonstrar que o agente público tinha a precisa consciência de quais os dispositivos legais que estava a violar. O dolo está presente, se estiver demonstrado que optou deliberadamente pelo curso de conduta ilegal.

Existe jurisprudência no sentido de que a existência de parecer jurídico favorável elide o dolo do agente público:

> **PROCESSO PENAL. INQUÉRITO. ENVOLVIMENTO DE PARLAMENTAR FEDERAL. CRIME DE DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO (ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93). <u>AUDIÇÃO PRÉVIA DO ADMINISTRADOR À PROCURADORIA JURÍDICA, QUE ASSENTOU A INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DOLO.</u> ART. 395, INCISO III, DO CPP. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. 1. A denúncia ostenta como premissa para seu recebimento a conjugação dos artigos 41 e 395 do CPP, porquanto deve conter os requisitos do artigo 41 do CPP e não incidir em nenhuma das hipóteses do art. 395 do mesmo diploma legal. Precedentes:**

INQ 1990/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJ de 21/2/2011; Inq 3016/SP, rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, DJ de 16/2/2011; Inq 2677/BA, rel. Min. Ayres Britto, Pleno, DJ de 21/10/2010; Inq 2646/RN, rel. Min. Ayres Britto, Pleno, DJ de 6/5/010. 2. O dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de praticar o ilícito penal, não se faz presente quando o acusado da prática do crime do art. 89 da Lei nº 8.666/93 ("Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade") atua com fulcro em parecer da Procuradoria Jurídica no sentido da inexigibilidade da licitação. 3. In casu, narra a denúncia que o investigado, na qualidade de Diretor da Secretaria Municipal de Esportes e Lazer, teria solicitado, mediante ofício ao Departamento de Controle e Licitações, a contratação de bandas musicais ante a necessidade de apresentação de grande quantidade de bandas e grupos de shows musicais na época carnavalesca, sendo certo que no Diário Oficial foi publicada a ratificação das conclusões da Procuradoria Jurídica, assentando a inexigibilidade de licitação, o que evidencia a ausência do elemento subjetivo do tipo no caso sub judice, tanto mais porque, na área musical, as obrigações são sempre contraídas intuitu personae, em razão das qualidades pessoais do artista, que é exatamente o que fundamenta os casos de inexigibilidade na Lei de Licitações – Lei nº 8.666/93. 4. Denúncia rejeitada por falta de justa causa – art. 395, III, do Código de Processo Penal.
(STF - Inq 2482, Relator Min. AYRES BRITTO - Relator p/ Acórdão Min. LUIZ FUX - Tribunal Pleno - julgado em 15/09/2011 - ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje-035 - DIVULG 16-02-2012 PUBLIC 17-02-2012)
(sublinhamos)

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DENÚNCIA CONTRA PREFEITO MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS, BANDAS, SERVIÇOS DE PALCO, SEGURANÇA, ILUMINAÇÃO E SOM, INCLUSIVE COM TRABALHO DE PRODUÇÃO E DIVULGAÇÃO, PARA PARTICIPAREM DE FESTEJOS JUNINOS (SÃO JOÃO 21 A 23/06/2013 E SÃO PEDRO 06/07/2013) PRECEDIDA DE PARECER JURÍDICO FAVORÁVEL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 25, III, DA LEI Nº 8.666/93. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA DEFLAGRAÇÃO DE AÇÃO PENAL. DENÚNCIA REJEITADA.
Os doutrinadores pátrios firmaram entendimento amplamente acolhido nos tribunais pátrios, no sentido de que a denúncia deve demonstrar, além dos requisitos do artigo 41 do Codex de Ritos Penais, possibilidade jurídica, interesse genuíno e ser apresentada por parte legítima, alicerçada em

lastro probatório mínimo - justa causa - para instaurar a ação penal, subsidiada em elementos de convicção no que respeita a existência do crime e sua autoria, demonstrando a seriedade e a idoneidade da pretensão.
O artigo 25, III, da Lei nº 8.666/93, autoriza expressamente a inexigibilidade de licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.
Constatada a regularidade do procedimento administrativo que ensejou a inexigibilidade de licitação, precedida, inclusive, de parecer jurídico favorável, resta afastada eventual intenção do agente de lesar os cofres públicos, não se perfazendo, por conseguinte, o tipo descrito no art. 89, da Lei 8.666/93.
(TJBA - Classe: Ação Penal - Procedimento Ordinário - Número do Processo: 0005148-55.2015.8.05.0000 – Relator Des. Mário Alberto Simões Hirs - Segunda Câmara Criminal - Publicado em: 30/01/2016)

HABEAS CORPUS - DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO - PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - AUSÊNCIA DE DOLO E DE ELEMENTAR DO TIPO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.
- É lícita a dispensa de licitação para contratação de artista por meio de empresário exclusivo, mormente em se tratando de obrigação intuitu personae, em razão das qualidades pessoais do artista, exigindo a legislação pátria apenas que os profissionais sejam consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública, o que se observa na hipótese dos autos.
- Para a configuração da tipicidade subjetiva do delito do artigo 89, da Lei nº 8.666/93, exige-se o especial fim de agir, consistente na intenção específica de lesar o erário. Tal compreensão permite separar os casos em que a dispensa buscou efetivo favorecimento, daqueles decorrentes de interpretação equivocada das normas, ou mesmo de puro e simples erro do administrador.
- Verificado que o agente, antes de proceder à dispensa da licitação, acautelou-se no sentido de consultar previamente os órgãos municipais competentes acerca da inexigibilidade do certame licitatório, comprovada está, in casu, a atipicidade da conduta, por ausência de dolo específico.
(TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.17.072658-2/000 - Relator Des.

Cássio Salomé - 7ª CÂMARA CRIMINAL - julgamento em 20/09/2017 - publicação da súmula em 28/09/2017)
(sublinhamos)

Note-se, todavia, que os julgados acima referem o fato das contratações serem, em tese, passíveis de consumação pela via da inexigibilidade. Assim, as Procuradorias Municipais, ao se manifestarem pelo cabimento das contratações sem licitação, optaram por um entendimento jurídico que não afrontava diretamente a lei. Agindo dessa maneira, o parecer exarado pelos Procuradores Municipais, que lastreou a decisão de contratar emitida pelo Prefeito Municipal, descaracteriza o dolo por parte desse agente político.

No entanto, esse contexto fático não impede que resulte caracterizada a responsabilidade do Prefeito Municipal, ainda que a contratação por ele determinada tenha sido precedida de parecer da Procuradoria Municipal, se:

(a) existirem elementos de convicção que indiquem que o parecer exarado pela Procuradoria Municipal foi manifestamente contrário à lei, não existindo amparo jurídico, doutrinário ou jurisprudencial para a linha de entendimento encampada, sendo a irregularidade da contratação de fácil percepção pelo gestor municipal, ou

(b) existirem elementos de convicção a demonstrarem que houve conluio entre o Procurador do Município e o Prefeito Municipal para chancelarem a contratação de maneira irregular, com o propósito de direcionarem a contratação ou propiciarem vantagem ilícita para si ou para terceiros.

Por fim, é certo que, uma vez constatada a ilegalidade, ainda que não existam elementos suficientes para caracterizar o elemento subjetivo necessário à deflagração da ação civil por ato de improbidade administrativa, a ilegalidade poderá ser combatida pela via da ação civil pública, cabendo ao Ministério Público pedir a sustação ou anulação do contrato, bem como a reparação dos eventuais prejuízos causados ao patrimônio público.

6. DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O descumprimento dos deveres de boa administração e de obediência à legalidade, à ampla competitividade, à isonomia e à economicidade, configuram atentados ao patrimônio público e à moralidade administrativa. Essas condutas devem ser combatidas pelo Ministério Público, nos moldes do art. 129, III, da Constituição Federal:

> **"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:**
> **(…)**
> **III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;"**

Dispõe o Ministério Público de instrumentos extraprocessuais para o equacionamento da eventual omissão inconstitucional, quais sejam, a expedição de recomendação e a propositura de compromisso de ajustamento de conduta. Essa atuação preventiva deve ser priorizada, inserindo-se no âmbito do paradigma de ação resolutiva do Ministério Público, expressamente previsto na Recomendação nº 54/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, que *"Dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro"*:

> ***"Art. 1º (…) §1º Para os fins desta recomendação, entende-se por atuação resolutiva aquela por meio da qual o membro, no âmbito de suas atribuições, contribui decisivamente para prevenir ou solucionar, de modo efetivo, o conflito, problema ou a controvérsia envolvendo a concretização de direitos ou interesses para cuja defesa e proteção é legitimado o Ministério Público, bem como para prevenir, inibir ou reparar adequadamente a lesão ou ameaça a esses direitos ou interesses e efetivar as sanções aplicadas judicialmente em face dos correspondentes ilícitos, assegurando-lhes a máxima efetividade possível por meio do uso regular dos instrumentos jurídicos que lhe são disponibilizados para a resolução extrajudicial ou judicial dessas situações."***

Caso não obtenham êxito na resolução consensual da irregularidade, cabe aos promotores de justiça adotarem as medidas judiciais pertinentes, por meio da

propositura de ação civil pública. Nesse sentido, estabelece a Lei da Ação Civil Pública:

> **Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:**
> **(…)**
> **VIII – ao patrimônio público e social.**

7. DAS PROVIDÊNCIAS SUGERIDAS

Em vista do exposto, sugere-se aos promotores de justiça com atribuição na defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa que adotem as providências extrajudiciais e judiciais voltadas para verificar a regularidade das despesas com eventos festivos a serem realizadas pelos Municípios, tendo em vista os seguintes aspectos:

(a) Se existem festejos programados para ocorrerem ao longo do ano de 2018, que impliquem na contratação de artistas ou bandas;

(b) Se essas contratações estão previstas e em conformidade com a legislação orçamentária municipal;

(c) Se foram obedecidas as regras previstas na Lei Federal nº 8.666/93 que tratam da realização de procedimento de licitação e de inexigibilidade e, nesse último caso, se (c.1) a contratação foi precedida de procedimento formal, com publicação em diário oficial, bem como (c.2) se existe comprovação da consagração artística e (c.3) justificativa do preço;

(d) Se a contratação foi efetuada diretamente com o artista ou seu empresário exclusivo, ou por meio de intermediador;

(e) Se a infraestrutura para a realização do evento foi contratada mediante procedimento licitatório;

(f) Se existe estado de calamidade formalmente decretado, ou outra situação de fato, que limitem a realização de gastos com festejos.

Para tanto, sugere-se aos Promotores de Justiça a adoção das seguintes medidas:

(a) Requisitar à Prefeitura que justifique qual a finalidade pública a ser atendida com custeio dos festejos.

(b) Requisitar à Prefeitura que informe quais os impactos favoráveis e desfavoráveis da realização dos festejos. Caso afirme que eles propiciam aumento de arrecadação, requisitar que apresentem os dados econômicos municipais que corroboram esses impactos favoráveis.

(c) Requisitar que informe se há previsão na lei orçamentária anual para os gastos com os festejos, indicando, em caso afirmativo, em quais dispositivos ou anexos da referida lei encontram-se previstos esses gastos, encaminhando cópia da lei à Promotoria.

(d) Recomendar ao Poder Público que apenas efetue contratações de artistas ou bandas, desde que atendidos os requisitos legais relativos à realização de licitação ou inexigibilidade, nos moldes expostos anteriormente.

(e) Adotar as medidas extrajudiciais e judiciais para impugnar as contratações já efetuadas ou em vias de ocorrerem, objetivando resguardar o patrimônio público e a moralidade administrativa.

Salvador, 04 de abril de 2018.

Luciano Taques Ghignone
Promotor de Justiça
Coordenador do CAOPAM