

PARECER JURÍDICO

Processo nº 001/2020
Inexigibilidade nº 001/2020

EMENTA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PROMOTORA DE SHOWS ARTÍSTICOS - REALIZAÇÃO DE APRESENTAÇÃO MUSICAL DURANTE A ABERTURA DO VERÃO TAMANDARÉ BEACH, NO MUNICÍPIO DE TAMANDARÉ/PE QUE ACONTECERÁ NO PERÍODO DE 03 A 18 DE JANEIRO, DE DEZEMBRO DE 2020. LEI Nº 8.666/93, ART. 25, III. CARACTERIZAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS: CONSAGRAÇÃO DO ARTISTA E EXCLUSIVIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA CONTRATADA.

Esta Assessoria Jurídica do Município de Tamandaré/PE recebeu da Comissão Permanente de Licitação à solicitação de parecer acerca da possibilidade da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da banda/artista: **BANDA TATAH E CAMILA**, através de empresa exclusiva, para apresentação nas festividades de abertura de verão que se iniciou em 03 de janeiro de 2020 e irá até o dia 18 do mesmo mês.

Para instruir o presente Processo Administrativo, a CPL encaminha, a esta assessoria, o ofício da Secretária de Turismo e Cultura nº 002/2019, deste município, contendo as justificativas da contratação pretendida, da escolha do artista e do preço proposto, dotação orçamentária, documento de contrato de representação, pesquisa de preço realizada e outros documentos relativos à habilitação.

É o relatório. Passamos a opinar.

ANÁLISE

Primeiramente, é importante ilustrar, que o presente parecer está adstrito aos aspectos legais envolvidos no procedimento trazido a exame, bem como se é caso de inexigibilidade de licitação, mas esta assessoria jurídica não adentrará em aspectos técnicos e econômicos, bem como ao juízo de conveniência e oportunidade na contratação pretendida.

É sabido que as festividades culturais, como no caso de abertura do verão, gera incremento de receitas decorrentes de atividades turísticas típicas do Município e que beneficiarão toda sua população, inclusive, trata-se de um dever do Estado, dever este exarado no art. 215 da Constituição Federal, o que torna indiscutível à possibilidades da promoção do evento em comento.

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Em seguida, é importante avaliar como serão feitas as contratações pretendidas, pois, a própria CF também impõe à Administração Pública, como regra, o dever de contratar através de licitação, e neste ponto cabe à Lei Federal nº 8.666/93, com suas alterações posteriores, disciplinar as normas gerais sobre licitações e contratações públicas.

Desta feita, em que pese a licitação ser a regra, conforme art. 2º da Lei 8.666/93, é possível a contratação direta (sem licitação) em hipóteses, também elencadas, na aludida lei.

“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.

Neste sentido, conforme visto acima, a regra é a licitação, e a contratação direta consiste apenas de uma exceção que, para o caso em tela, possui uma hipótese prevista no 25, inciso III da Lei 8666/93, de inexigibilidade de licitação, ou seja, situação em que o prévio certame licitatório não pode ocorrer, dada a inviabilidade de competição.

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.

Então, a inexigibilidade de licitação é utilizada em casos que houver inviabilidade de competição, tratando-se de ato vinculado em que a administração não tem outra escolha, senão contratar, ocasião que a lei de licitações estabeleceu hipóteses legais em rol exemplificativo, como podemos observar na letra da lei, ao estabelecer o termo: “em especial”, com posterior apresentação de três hipóteses.

Note-se, no caso em tela, que o Município, através da Secretaria de Turismo e Cultura, busca a contratação da banda em comento, através de empresa **exclusiva** para promoção de show (SOFIA FERREIRA DE FREITAS - ME), o que torna inviável a seleção, através de licitação, pois não haverá critério objetivo de julgamento, caracterizando, portanto, a inviabilidade de competição.

Vale salientar que a lei estabelece requisitos essenciais para que possa ser admitida a hipótese de contratação direta por inexigibilidade, quais sejam:

1º Tratar-se de profissionais do setor artístico;

2º serem os artistas consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública;

3º Contratação pode ser feita diretamente com os artistas ou através de empresário/empresa exclusivo.

No processo em análise, temos preenchido o primeiro requisito de admissibilidade da contratação direta por inexigibilidade, notadamente, à contratação de profissional do setor artístico.

No que tange ao segundo critério, este talvez seja mais complexo para se demonstrar, pois se impõe a verificação da existência de consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública dos artistas pretendidos pela administração para realização do aludido show.

Neste ponto, extraímos da deliberação no Processo Nº 1003721-4, TCE/PE (relatoria da conselheira Teresa Duere) o entendimento técnico do que vem a ser artista consagrado:

“Quanto ao segundo requisito de que o contratado seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, entende o técnico do TCE- PE que ou o artista tem reconhecido pela crítica o seu valor como manifestação cultural ou a opinião pública é que revela sua preferência, a qual pode ser apreciada objetivamente por meio de vendagem, discografia, prêmios obtidos, participações em programas ou de pesquisa feita segundo metodologia adequada aos padrões técnicos exigidos. Assim, a mera opinião do gestor ou uma coleta de opiniões sem qualquer fundamento metodológico não constituem meios de prova do atendimento desse requisito. Esse requisito está relacionado ao art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, o qual determina que em toda inexigibilidade deve haver a justificativa da escolha do contratado. Caso a notoriedade do artista não seja comprovada, cabe ao Poder Público realizar o devido processo licitatório entre os artistas interessados em prestar o serviço” (TCE-PE 10037214, Relator: CONSELHEIRA TERESA DUERE,

PRIMEIRA CÂMARA, Data de Publicação: 25/08/2011).

Então, quanto ao requisito de consagração do artista pela crítica especializada e pela opinião pública cabe à Administração Pública juntar ao processo o máximo de documentos que comprovem a vendagem discográfica, participações em programas ou matérias jornalísticas. Por este motivo, recomendamos a juntada destes documentos ao presente processo, e assim, restará caracterizado o requisito de consagração do artista, nos termos da jurisprudência acima colacionada.

Na contratação das referidas bandas, por sua vez, se autorizada, será realizada através de empresário exclusivo (empresa), escolhido e indicado pelos próprios artistas, devendo ser apresentado contrato de exclusividade de representação.

Neste ponto, é importante mencionar que a carta de exclusividade restrita aos dias e à localidade do evento não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, este é o entendimento do Tribunal de Contas da União, veja-se:

Acórdão 1435/2017-Plenário Data da sessão 05/07/2017 Relator VITAL DO RÊGO

Enunciado

Na contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de profissional do setor artístico por meio de empresário exclusivo, a apresentação de autorização/atesto/carta de exclusividade restrita aos dias e à localidade do evento não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993. Para tanto, é necessária a apresentação do contrato de representação exclusiva do artista consagrado com o empresário contratado, registrado em cartório.

Acórdão 351/2015-Segunda Câmara Data da sessão 10/02/2015

Relator MARCOS BEMQUERER

Enunciado

Na contratação direta de artistas consagrados, com base na hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, **por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório.**

O contrato de exclusividade difere da autorização que assegura exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, a qual não se presta a fundamentar a inexigibilidade.

O entendimento, acima colacionado, também restou acompanhado pelo TCE-PE, senão vejamos o Ofício Circular nº 010/2017 - TCE-PE/PRES:

Assunto: Procedimentos para Prestação de Contas decorrente de contratação de Eventos

Artísticos.

Senhor(a) Prefeito(a),

CONSIDERANDO que a Lei Federal 8.666/93 considera inexigível a realização de certame licitatório para a "contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública" (art. 25, inciso III);

CONSIDERANDO que a condição de "empresário exclusivo" pressupõe habitualidade na representação ou agenciamento do artista, não podendo ser demonstrada por simples carta ou declaração que atribua exclusividade para as datas e localidades de realização de eventos específicos e determinados;

CONSIDERANDO que a representação exclusiva do artista quando adstrita às datas e localidades de apresentações específicas, caracteriza relação pontual e efêmera, tipicamente de intermediação, que não se confunde com a relação travada entre o artista e seu empresário exclusivo para efeito de incidência da hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III, da Lei de Licitações;

CONSIDERANDO que a contratação direta de serviços artísticos através de empresa meramente intermediária, além de não se ajustar a qualquer das hipóteses de inexigibilidade de licitação legalmente previstas, acaba impondo um ônus financeiro desarrazoado ao erário, em virtude da introdução indevida e desnecessária de mais um agente econômico (o intermediário) na cadeia de contratação dos serviços artísticos pretendidos pela Administração Pública; (...) (grifos).

Assim, para que a contratação seja processada de forma legal, à Administração deve estar atenta as imposições supras, devendo sempre observar e juntar aos autos de representação de exclusividade (Contrato), devidamente registrado em cartório, não se limitando ao evento, objeto do contrato.

Note-se que não deve haver uma previsão específica para o evento em questão, mas para todo e qualquer evento em todo Brasil, só assim será afastada a incidência da disposição acima quando relata: "a apresentação de autorização/atesto/carta de exclusividade restrita aos dias e à localidade do evento não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993".

Desta feita, no caso em tela, observamos a existência de contrato de representação, registrado em cartório, não estando limitado ao evento em comento, com vigência de 05 (cinco) anos, conforme as recomendações acima dispostas.

Em continuação à formalização do presente processo, o art. 26 da Lei 8.666/93, com suas alterações posteriores, dispõe o seguinte:

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.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

(...)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante; III - justificativa do preço.

Quanto às disposições acima colacionadas, para a formalização da presente contratação, deve a autoridade justificar a razão da escolha do executante e o preço contratado, neste ponto, no caso em análise, verificamos que o ofício de

solicitação, enviado pela SETUC nº 002/2020, traz em seu bojo, ainda que de forma sucinta, merecendo ser melhorada (recomendação), descrição acerca da justificativa da contratação, escolha dos artistas (executante) e o preço, neste último é bom uma pesquisa mais ampla acerca do valor praticado não se limitando apenas às 3 notas fiscais juntadas.

Salienta-se que os artistas que compõem a banda possuem notoriedade, participando de grandes festividades conforme registro fotográficos e vídeos em redes sociais da banda e dos Artistas. Deste modo, têm-se então, a certeza de que a apresentação irá proporcionar ao município um impacto positivo na rede de hospedagem, alimentação, comércio, transporte e serviços oferecidos ao público da cidade e visitantes.

Essa modalidade de evento requer Shows de qualidade que registrem no cenário regional além constar no calendário de festividades do município. Justifico ainda que, após a apresentação da atração no São João de Tamandaré, percebeu-se o grande sucesso de público e análise de documentos tais como proposta e comprovação de pagamentos de apresentações anteriores em outros municípios realizadas pela secretaria de Turismo e Cultura em nosso município e apresentadas (documentações) pela empresa que representa o artista, determino após parecer jurídico que seja aberto processo de Inexigibilidade de Licitação, com fundamento legal no art.25, inc. III da Lei Federal nº 8.666/93 em nome da Empresa: **Sofia Ferreira de Freitas – ME– CNPJ Nº 29.252.342/0001-80**, com sede na Av. do Povo, 110, Centro Goiana, Pernambuco é detentora de exclusividade para shows da **Banda Tatah e Camila**, incluindo as despesas de hotel, alimentação e camarins, evento que será realizado na cidade de Tamandaré - PE.

Por se tratar de empresas com exclusividades no evento pretendido nesse município, conforme documentação apresentada, dentro dos parâmetros da Lei 8.666/93, inclusive com apresentação de artistas renomados nacionalmente e dos eventos do interesse desta municipalidade.

Os preços praticados pela empresa acima citada são vantajosos para a Administração, porque acompanham a média dos preços praticados nas cidades circunvizinhas através de Notas Fiscais (atestadas pelo responsável) e ou eletrônica, o que eliminaria maiores gastos, com empresas de outras regiões mais distantes.

Segue a dotação orçamentária e disponibilidade financeira para este encaminhamento:

Apenas para ilustrar, e reforçar a recomendação acima, trazemos abaixo trechos da Auditoria Interna - checklist contratação de artista – Inexigibilidade Documentação mínima para contratação de artista individual por meio de empresário exclusivo (acórdão tcu nº 96/2008 – plenário e acórdão 3.092-16/15 – 1º câmara)- retirado do site <http://www.palmares.gov.br/wp-content/uploads/2017/09/checklist-contratacao-de-artistas-inexigibilidade.pdf>.

7. DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVE A COMPATIBILIDADE DO PREÇO NO MERCADO.

ATENÇÃO – POSSIBILIDADES PARA COMPROVAÇÃO DE PREÇO

- No caso de contratação por inexigibilidade a razoabilidade do preço contratado poderá ser comprovada através de valores de serviços equivalentes em dimensões e complexidade, prestados pelo mesmo profissional (apresentar RPAs ou contratos (no mínimo 03 (três)) do artista referentes aos serviços equivalentes ao que será prestado.)
- O valor de referência no mercado corresponde à média de, no mínimo, 03 (três) orçamentos, referente a cada serviço que se pretende contratar.
- O valor de referência para a contratação poderá ser indicado, também, por meio de consultas realizadas em publicações especializadas, pesquisas de preços, bancos de preços praticados no âmbito da Administração Pública, listas de instituições privadas e públicas de formação de preços, Atas de Registro de Preços vigentes, bem como sítios da internet que reproduzam a oferta real de produtos e serviços ou, excepcionalmente, por declaração de ofício da autoridade competente.



Cumpré, registrar que, para a inexigibilidade ter eficácia, deverá o processo ser comunicado à autoridade superior (competente), que, concordando com o mesmo, ratificará e mandará para publicação, no Diário Oficial, no prazo de cinco dias.

Por fim, resta ainda destacar, todas as peças que compõem o processo de inexigibilidade deverão ser agrupadas, autuadas e numeradas, reunindo os seguintes documentos: 1. ofício da autoridade solicitante da contratação; 2. documentos que instruem a solicitação; 3. indicação da existência dotação orçamentária; 4. autorização para abertura de processo administrativo; 5. parecer jurídico acatando a hipótese de inexigibilidade; 6. ato do Prefeito Municipal ratificação a inexigibilidade; 7. publicação do termo de inexigibilidade na imprensa oficial; 8. contrato firmado com o particular.

Desta feita, considerando tudo que aqui foi exposto e, seguindo as recomendações supras, o processo de Inexigibilidade de Licitação restará apto ao seu prosseguimento.

É o nosso parecer. SMJ.

Tamandaré PE, 09 de janeiro de 2020.

QUEZIA LETICIA HOLANDA FERREIRA DE SA LEITAO
Assinado de forma digital por QUEZIA LETICIA HOLANDA FERREIRA DE SA LEITAO
Dados: 2020.01.09 20:10:25 -03'00'

QUEZIA LETÍCIA H. FERREIRA DE SÁ LEITÃO

Procuradora Adjunta OAB-PE 37.333