PARECER JURÍDICO

Processo Licitatório nº. *056/2019/PMCC-CPL,*
INEXIGIBILIDADE nº 006/2019 – Data: 24 de Abril de 2019 – 11h,
Assunto: Contratação de evento artístico Show de *CÉSAR & PAULINHO*, para o dia 05 de Outubro de 2019, para realização de show no Aniversário do Município/2019, conforme condições e especificações estabelecidas em seus Anexos.

LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE nº 006/2019. CONTRATAÇÃO DO SHOW DA DUPLA – CÉSAR & PAULINHO e BANDA, CONSAGRADA PELA OPINIÃO PÚBLICA. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO DEMONSTRADA. É inexigível licitação para contratação da Dupla CÉSAR & PAULINHO e Banda, nos termos do art. 25, III, da Lei nº 8.666/93. ASPECTOS FORMAIS OBSERVADOS. A razão da escolha da Dupla sertaneja e Banda se confundem com a própria justificativa para a inexigibilidade de licitação, na medida em que esta visa à contratação de artistas (dupla) consagrados pela opinião pública, com grande aceitação nacional, regional e local, bem como, se mostra razoável o preço avençado, porquanto compatível com o valor contratado por outros municípios brasileiros. Ressalvas e/ou Recomendações.

I. RELATÓRIO

O Município de Canaã dos Carajás, Estado do Pará, por intermédio de sua competente Comissão de Licitação, na pessoa de seu Ilustríssimo Presidente, submete à apreciação desta Consultoria Jurídica, o presente ***PROCESSO LICITATÓRIO nº 056/2019/PMCC-CPL – Modalidade: INEXIGIBILIDADE nº 006/2019 – Data: 24 de Abril de 2019 – às 11h***, na qual se requer análise jurídica acerca da regularidade do processo de Inexigibilidade de Licitação para contratação direta de Show artístico da Dupla CÉSAR & PAULINHO e Banda, segmento Sertanejo, nos termos do *art. 25, III, da Lei nº 8.666/93*.

Faz-se jus, consignar que o presente feito chegou a esta Procuradoria, contendo os seguintes documentos essenciais: **a**)

Solicitação de Licitação *(fls. 002);* **b**) Termo de Referência *(fls. 003-005);* **c**) Termo de Compromisso e Responsabilidade *(fls. 006);* **d**) Declaração de Adequação Orçamentária *(fls. 009);* **e**) Proposta de Apresentação Artística pela TALISMÃ MUSIC *(fls. 010);* ***f)*** Acervo Artístico de notoriedade da Dupla *(fls. 011/032)*; **g**) Contrato de Exclusividade da Dupla para a Talismã Music; **h**) Contrato Social da WBM Produtora de Eventos *(fls. 034/040);* ***i***) Documentos Pessoais dos Sócios *(fls. 041/42);* **j**) Atestado de Capacidade Técnica *(fls. 043);* ***k***) Notas fiscais de shows anteriores *(fls. 044/046)* **l**) Cartão de CNPJ, CND União, CND Municipal, CND Estadual GO, CRF-FGTS, CN Judicial TJ/GO e CND Trabalhista *(fls. 047-056);* ***m***) Termo de Autorização do Prefeito Municipal *(fls. 057);* **n**) Ato de Nomeação da CPL *(fls. 059);* **o**) Justificativas da Inexigibilidade *(fls. 060/61);* **p**) Minuta do Contrato *(fls. 062/065) e* **q**) Despacho à PGM *(fls. 066),* contendo ao todo 66 (sessenta e seis) folhas.

Relatado em síntese, passo a fundamentar.

II. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.a. Do aspecto material do processo de Inexigibilidade de Licitação

É inexigível a Licitação quando houver inviabilidade de competição, consoante ao art. 25, *caput,* e inciso *III,* da Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

> ***"Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:***
> ***I** – (...);*
> ***II** – (...);*
> ***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**."*
> *Grifo nosso!*

Ressalte-se, a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos é clara ao consagrar a não exigibilidade de Licitação para contratação de profissional de qualquer setor artístico, direta ou através

de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Face ao tema, Marçal Justen Filho assevera, *in verbis:*

> *Mas* ***há casos em que o interesse público se relaciona com o desempenho artístico propriamente dito. (...). Nesses casos, torna-se inviável a seleção através de licitação, eis que não haverá critério objetivo de julgamento****. Será impossível identificar um ângulo único e determinado para diferenciar as diferentes performances artísticas. Daí a caracterização da inviabilidade de competição.*
> (...).
> ***Ademais disso, deverá haver um requisito outro, consistente na consagração em face a opinião pública ou da crítica especializada. Tal se destina a evitar contratações arbitrárias****, em que uma Autoridade Pública pretenda impor preferências totalmente pessoais na contratação de pessoa destituída de qualquer virtude. (in JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contrato Administrativos. 8ª Ed. São Paulo: Dialética, 2000. P. 293).*

Neste caso, através do processo de Inexigibilidade de Licitação posto em análise, a Administração Municipal pretende realizar a contratação direta do Show Artístico da Dupla CÉSAR & PAULINHO e Banda, para apresentação no dia 05 de Outubro de 2019, em alusão as comemorações locais referente ao Aniversário de 25 anos de emancipação municipal, com a realização da tradicional FENECAN (Feira de Negócios de Canaã dos Carajás/PA).

Desta sorte, é necessário traçar alguns **parâmetros** para que se assegure que a contratação direta de artistas para a

realização de shows e eventos artísticos esteja de acordo com a Lei de Licitações e Contratos, senão vejamos os requisitos indispensáveis:

> ***a)*** *Contrato firmado pelo próprio contratado ou por meio de empresário exclusivo;*
>
> ***b)*** *Consagração do Artista pela crítica especializada ou pela opinião pública;*
>
> ***c)*** *Razão da escolha do profissional do setor artístico;*
>
> ***d)*** *Justificativa de preço;*
>
> ***e)*** *Publicidade da contratação.*

Neste diapasão, é de razoável prudência tecer algumas considerações em face dos requisitos listados nos itens *"a", "b" e "c"*, especificamente.

Desta sorte, o item *"a"*, declina que a Administração Pública, no caso, Municipal, venha firmar contrato com o próprio contratado, evitando que intermediários tornem a contratação mais onerosa aos cofres públicos, ou por meio de empresário exclusivo, pois, havendo pluralidade de representantes (agentes e administradores), é cabível a Licitação diante da viabilidade de competição, para que se aufira a situação mais vantajosa à Administração Pública.

Nesta senda, é plausível declinar o que leciona o professor Joel de Menezes Niebuhr, quando esclarece que *"a proibição de contratar com empresário não exclusivo é medida prestante a impedir que terceiros aufiram ganhos desproporcionais à custa dos artistas"*.

Ademais, a exclusividade de empresário não se deve confundir com a simples outorga de Autorização. Enquanto, aquela se refere a uma representação perene e duradoura, esta se restringe a determinadas festividades ou a curtos períodos de tempo.

A mera autorização para a contratação com

o Ente Público não preenche o requisito legal, tratando-se de artifício utilizado para burlar a exigência de licitação. Com efeito, caso fosse admitido, o artista poderia firmar quantas autorizações quisesse, com quantas pessoas quisesse, fazendo surgir vários "empresários" ou representantes. Isto viabilizaria a competição, desautorizando a inexigibilidade para a contratação. Frise-se, não ocorre no presente feito.

Sobre o tema o **Tribunal de Contas da União** (TCU), pondera nos seguintes termos:

> (...) *deve ser apresentada* ***cópia do contrato de exclusividade*** *dos artistas com o empresário contratado, registrado em Cartório. Deve ser ressaltado que* ***o contrato de exclusividade difere da autorização*** *que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento. (grifo nosso)*

Outrossim, também já se manifestou o **Tribunal de Contas de Minas Gerais** (TCE/MG), entendendo:

> *[...] pela irregularidade da contratação direta dos shows, mediante inexigibilidade de licitação, pelas razões a seguir expostas: [...] a empresa [...] detinha a exclusividade de venda das referidas bandas apenas nas datas dos referidos shows, o que comprova que esta foi apenas uma intermediária na contratação dos grupos. A dita exclusividade seria apenas uma garantia de que naquele dia a empresa [...] levaria o referido grupo para o show de seu interesse, ou seja, a contratada não é empresária exclusiva das bandas em questão, o que contraria o art. 25, III da Lei de Licitações. [...] a figura do empresário não se*

> *confunde com a do intermediário. Aquele é o profissional que gerencia os negócios do artista de forma permanente, duradoura, enquanto que o intermediário, hipótese tratada nos autos, agencia eventos em datas aprazadas, específicas, eventuais. [...]. (Denúncia n.º 749058. Sessão do dia 09/10/2008) Grifo nosso!*

Note-se, *a contratação do artista, por "inexigibilidade", visa prestigiar o caráter personalíssimo do seu trabalho, o que inviabiliza a adoção de critérios objetivos para a realização do certame*. Contudo, caso haja pluralidade de empresários, é possível a competição entre eles, impondo-se, pois, a necessidade de prévia Licitação.

No que pertine ao item *"b",* quanto à notoriedade da referida dupla é possível constatar na quantidade de shows nacionalmente, e mais, a ampla discografia dos artistas, e, repertório assinado pelos melhores compositores do segmento sertanejo, bem como, a participação contínua em programas de TV, a ampla divulgação através do rádio e internet, assim resta comprovado à consagração irrefutável pela opinião pública e crítica especializada.

No caso em comento, entende-se, perfeitamente, possível a contratação direta da Dupla CÉSAR & PAULINHO e Banda, com base no *art. 25, III, da Lei nº 8.666/93,* por estarem atendidos os requisitos basilares.

II.b. Dos aspectos formais do processo de Inexigibilidade de Licitação

De igual sorte, compete-nos, ainda, observar que a Inexigibilidade deverá ser instruída no que couber com outros elementos

fundamentais, em conformidade aos termos do *art. 26, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93*, senão vejamos.

> ***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**:*
> ***I** - (...);*
> ***II** - **Razão da escolha do fornecedor ou executante**;*
> ***III** - **Justificativa do preço**;*
> ***IV** – (...).*

Portanto, infere-se que no caso em análise, o contratante deve: ***a)** Justificar a Inexigibilidade; **b)** Para eficácia dos atos, deve comunicar dentro de 03 (três) dias à Autoridade Superior para ratificação e publicação na imprensa oficial no prazo de 05 (cinco) dias; **c)** Justificar a escolha do Contratado e **d)** Justificar a aceitação da proposta*.

Portanto, vale frisar a razão da escolha da referida Dupla se confunde com a própria justificativa para a inexigibilidade de Licitação, na medida em que esta visa à contratação de Artistas consagrados pela opinião pública e crítica especializada, bem como, arrazoado pelo anseio da comunidade local.

Ainda, o preço a ser pago, consoante pode se depreender do processo, quando da observação dos documentos *(fls. 044/046)*, percebe-se, que o valor proposto pelo show é semelhante aos já

praticado anteriormente *(semelhança no objeto)*, inclusive, apresentando shows já realizados com valor superior no importe de *R$ 114.500,00*.

Destarte, entende-se, como razoável o valor a ser contratado pela Administração Pública, tendo em vista, encontrar-se compatível com o dispendido por outros municípios quando da contratação da mesma Dupla em período similar.

Destaque-se, a despesa foi Autorizada pelo Prefeito Municipal conforme se verifica às *folhas 057*, possuindo, inclusive, dotação orçamentária específica, o que importa no não comprometimento à Lei Orçamentária 2019, segundo atesta os documentos acostados aos autos *(fls. 007/009)*.

Entretanto, recomenda-se, que a publicação na imprensa oficial do Extrato da Contratação por Inexigibilidade seja realizado no prazo de 05 (cinco) dias, medida imprescindível que deverá ser observada pela Administração Municipal.

Ressalte-se, a Comissão Permanente de Licitação não obstante encaminhar a Minuta Contratual no processo para a avaliação jurídica, *RECOMENDAMOS*, portanto, seja realizado adequações contratuais às condições constantes do processo, por incongruências de informações.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, sem maiores delongas, e, após a realização das adequações na Minuta Contratual, conforme recomendado, esta Procuradoria Jurídica *OPINA* favoravelmente pela *INEXIGIBILIDADE* da Licitação para contratação do Show Artístico da Dupla

CÉSAR & PAULINHO e Banda, nos termos do *art. 25, III, da Lei nº 8.666/93*. A razão da escolha da referida dupla se confunde com a própria justificativa para a Inexigibilidade de Licitação, em virtude de ser a contratação direta de artistas consagrados pela opinião pública e crítica especializada, com grande aceitação local, bem como, se mostra razoável o preço avençado, porquanto compatível com o valor contratado por outros municípios brasileiros, e, por fim, para destinar eficácia à contratação, após a efetivação desta, deve a Administração Municipal publicar na imprensa Oficial, no prazo de 05 (cinco) dias, o respectivo Extrato.

É o parecer. S. M. J.

Canaã dos Carajás/PA, 25 de Abril de 2019.

HUGO LEONARDO DE FARIA
Procurador Geral do Município
OAB/PA 11.063/B