

PARECER JURÍDICO

Processo nº 004/2019

Assunto: Parecer Inexigibilidade de licitação

Interessado: Secretaria Municipal de Administração

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 001/2019

ÓRGÃO: SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

OBJETO: Contratação de Empresa Especializada na Realização de Show Musical nos Moldes do Artigo 25 Inciso III da Lei 8.666/93.

ASSUNTO: exame prévio da inexigibilidade de licitação para a contratação da empresa.

OBJETO DE ANÁLISE Cumpre aclarar que a análise neste parecer se restringe a verificação dos requisitos formais para o processo de inexigibilidade de licitação. Destaca-se que a análise será restrita aos pontos jurídicos, estando excluídos quaisquer aspectos técnicos, econômicos e/ou discricionários.

RELATÓRIO

A Comissão de Licitação determinou o encaminhamento do processo 004/2019, cujo objeto é a contratação direta da Empresa: FORRÓ DE MEL, através de produtor proprietários direto da marca (IURY PEREIRA DE SOUSA – BALADA PRODUÇÕES) mediante inexigibilidade de licitação para prestação de shows artístico, para realizar show na festa de aniversário da cidade, no dia 22 de fevereiro do ano em curso.

O processo de inexigibilidade de licitação respectivo foi encaminhado à análise e parecer jurídico, em atendimento ao artigo 38, inciso VI, da Lei nº 8.666/93.

É o breve relatório.

PARECER

Inicialmente, deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos até a presente data, a qual seja, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência

Buonan

e oportunidade dos atos praticados no âmbito da administração pública, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

O cerne da presente consulta consiste em verificar a legalidade de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de bandas regionais para a animação das festividades do aniversário da cidade.

DA OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO

Da fundamentação técnica

O procedimento licitatório é a regra no Direito brasileiro. A dispensa e a inexigibilidade são exceções.

A licitação é também exigida para a contratação de profissional de qualquer setor artístico. Ela é inexigível quando estes profissionais são consagrados pela crítica especializada, ou pela opinião pública.

No caso em apreço, a Administração pretende a contratação de banda do meio musical para realização de shows durante a festa de aniversário da cidade, no dia 22 de fevereiro do ano em curso, ou seja, a contratação direta de um profissional do meio artístico.

A contratação da referida banda, por sua vez será realizada através de empresário exclusivo, conforme contrato de representação constante nos autos desse processo.

O pressuposto jurídico da inexigibilidade de licitação é a INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO, que, "*latu sensu*" é o certame em que um dos contendores reúne qualidades tais que se torna único, exclusivo, *sui generis* a tal ponto que inibe os demais licitantes, sem condições competitivas. A lei de licitações enumera, taxativamente, no art. 25 incisos I a III, os casos de inviabilidade competitiva, *in verbis*:

Lei 8666/93 dispõe o seguinte:

"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." (Grifo nosso)

JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES (Contratação Direta sem Licitação. 5ª ed. Brasília Jurídica. 2004, p. 613-622) lembra que para a

Sumoras

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 através de empresário exclusivo;
- que o contratado seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública."

Ressalta que 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". Agora, "a contratação é feita diretamente com o artista ou com o seu empresário exclusivo, como tal entendendo-se o profissional ou agência que intermedia, com caráter de exclusividade, o trabalho de determinado artista", ou melhor, "é o fornecedor exclusivo daquela mão-de-obra".

O Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do **Acórdão 7770-42/2015**, cujo relator fora o Ministro Benjamim Zymler, traz o seguinte entendimento:

12. Conforme a Lei de Licitações, a contratação direta de profissional do setor artístico só é admissível se houvesse, no caso concreto, comprovação da exclusividade entre a empresa M. Sampaio Promoções Artísticas Ltda. e as atrações musicais. O responsável trouxe aos autos atestado no qual o representante legal da banda KLB conferia à mencionada sociedade empresária a exclusividade apenas para o dia do evento (13/6/2008) e para o município de Uru/SP.

13. **Essa autorização, exclusiva para o dia e para a localidade do evento, não tem sido aceita por esta Corte de Contas**, a exemplo do contido nos Acórdãos 96/2008-Plenário – anterior ao convênio em análise – e 5.769/2015-Primeira Câmara. Do contrário, haveria um desvirtuamento do propósito previsto no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993. Por sinal, o item 9.5.1.1. do Acórdão 96/2008-Plenário, dirigido ao Ministério do Turismo, foi expreso ao ressaltar 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".

17. Trata-se de determinações distintas. A primeira, referente à apresentação dos contratos de exclusividade entre os empresários e os artistas, sem os quais a contratação por inexigibilidade de licitação deve ser considerada irregular, situação na qual não há falar na glosa de valores (subitem 9.5.1.1). Já a segunda se refere ao contrato firmado entre a

Buenos

administração pública e o empresário, o qual deve ser publicado no Diário Oficial da União (DOU).

O acórdão supracitado proferido pelo TCU, em julgamento de caso específico, deixa claro que a contratação de artista deve ser feita diretamente com o artista a ser contratado ou por meio de **empresário exclusivo**, sendo vedadas neste sentido, as usuais “Cartas de Exclusividade”, uma vez que as mesmas dão representatividade limitada, desrespeitando o inciso III, art. 25.

A Prefeitura Municipal de Carmolândia com fundamento no inciso III, do art. 23 e art. 216 e incisos, da Constituição Federal como respaldo constitucional que visa incentivar os valores artísticos, *in verbis*:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.”

No caso em acepção, a festa de aniversário da cidade, no dia 22 de fevereiro do ano em curso é um evento cultural, tradicional e de interesse público relevante, uma vez que, gera incremento de receitas decorrentes de atividades turísticas, com flagrantes benefícios para o município e toda sua população.

O teor dos dispositivos destacados escuda as pretensões da Administração uma vez que se enquadram ao caso em apreço.

Bemoras

Como também em análise quanto ao contrato dispõe a legislação da obrigatoriedade do contrato que deve atender as exigências do art. 62 e seguintes da Lei 8.666/93, quais sejam:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço. (Grifo Nosso)

Assim, nos autos em apreço encontra-se presente a MINUTA DO CONTRATO a ser celebrado entre o **MUNICÍPIO DE CARMOLÂNDIA** e a **EMPRESA IURY PEREIRA DE SOUSA (BALADA PRODUÇÕES)**, nos ditames da Lei 8.666/93, conforme o processo a que se vincula a este contrato.

Inicialmente registramos que o contrato administrativo é regido pela Lei Federal nº 8.666/93, a qual se trata de norma geral e abstrata, e de competência da União.

Contrato administrativo é todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particular, em que há um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas.

Subordinam-se ao regime do contrato administrativo imposto pela Lei nº 8.666/93, além dos órgãos da Administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pela União, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios (artigo 1º, parágrafo único da Lei supracitada).

Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

O contrato administrativo tem as seguintes características: **formal, oneroso, comutativo e intuitu personae**. É **formal** porque deve ser formulado por escrito e nos termos previstos em lei. **Oneroso** porque há remuneração relativa contraprestação do objeto do contrato. **Comutativo** porque são as partes do contrato compensadas reciprocamente. **Intuitu personae** consiste na exigência para execução do objeto pelo próprio contratado.

Destarte, incumbe a Procuradoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência

Buenos

e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da **Secretaria Municipal de Administração**.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, bem como as considerações acima elencadas, opinamos pelo DEFERIMENTO da contratação direta da Empresa **IURY PEREIRA DE SOUSA (BALADA PRODUÇÕES**, bem como opinamos pelo DEFERIMENTO quanto a minuta do contrato administrativo nos termos do *artigo 55 caput e incisos, da Lei 8.666/93*.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Carmolândia-TO, 08 de fevereiro de 2019.

Célia Batista de Moraes

Célia Batista de Moraes
OAB / TO 7831
Procuradoria