



Ribas do Rio Pardo – MS, 18 de dezembro de 2023.

DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO-SED
À PROCURADORIA JURÍDICA

PROCESSO Nº 159/2023

ASSUNTO: SOLICITAÇÃO DE PARECER JURÍDICO.

Objeto: Contratação de shows de Renatinho da Bahia, Grupo Gera Samba e Grupo Tchakabum, por intermédio da empresa Rosenilson Rodrigues da Costa, detentor da exclusividade dos shows de Renatinho da Bahia, Grupo Gera Samba e Grupo Tchakabum, para apresentação de show alusivos ao Reveillon (virada do ano 2023/2024) a se realizar nos dias 30 e 31 de dezembro de 2023, atendendo as necessidades da Secretaria de Educação/Fundo Municipal de Cultura da Prefeitura Municipal de Ribas do Rio Pardo (MS), através de inexigibilidade de licitação..

Com a presente vimos solicitar Parecer Jurídico com vistas a análise do Processo nº 159/2023 para procedimento de Inexigibilidade de Licitação, objetivando a contratação do objeto acima.

Atenciosamente,


NIZAEL FLORES DE ALMEIDA
Secretário Municipal de Educação-SED



Assunto: CONTRATAÇÃO DE SHOW PARA EVENTO “REVEION” DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO

Comunicação interna nº 16.957/23

Parecer nº 403/2021

FLS. 134
PROC. 159123
RUB. 8

CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DE QUALQUER SETOR ARTÍSTICO, DIRETAMENTE OU ATRAVÉS DE EMPRESÁRIO EXCLUSIVO, CONSAGRADO PELA CRÍTICA ESPECIALIZADA OU PELA OPINIÃO PÚBLICA PARA REALIZAÇÃO DE EVENTOS CULTURAIS, POR MEIO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, COM AMPARO NO ARTIGO 25, INC. III, DA LEI FEDERAL N.º 8.666/1993, LEVADAS A CABO POR ÓRGÃOS E ENTIDADES DO MUNICÍPIO DE RIBAS DO RIO PARDO/ MS.

I - RELATÓRIO

O presente processo visa a contratação de profissionais artísticos, por intermédio de seu empresário ROSENILSON RODRIGUES DA COSTA (CNPJ n. 06.289.056/0001-94), dos artistas Renatinho da Bahia, Grupo Gera Samba e Grupo Tchakabum.

O setor responsável promoveu o Documento de Formalização de Demanda, Notícias e Publicações da mídia, Proposta de valores acompanhada com declaração de exclusividades, estudo técnico preliminar, justificativa da opção pela inexigibilidade, termo de referência, documentos constitutivos do empresário, certidões negativa de débitos tributários municipal, estadual, nacional, FGTS e trabalhista, bem como a cotação dos serviços prestados, justificativa do administrador



público pela inexigência e pelo fornecedor executante, minutas contratuais e a solicitação de parecer. Além da documentação supracitada, os valores cotados ficou em, aproximadamente, R\$ 241.500,00 (Duzentos e quarenta e um mil e quinhentos reais) para a execução global.

Por fim, o processo foi despachado para esta Procuradoria Jurídica para emissão de Parecer Jurídico.

Pois bem, passa-se a análise.

II – ANÁLISE JURÍDICA

FLS. 155
PROC. 159/23
RUB. 08

II.a) Princípio da Legalidade e Licitação dispensável -

Atualmente, no Brasil, vigora no ordenamento jurídico o princípio da obrigatoriedade de licitação, estampado no artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988, vez que a ausência de licitação é tida como exceção, desde que especificada na legislação pertinente.

Nesse sentido, a Lei de âmbito Nacional n. 8.666/93, conhecida como Lei Geral de Licitações (LGL), disciplina as situações, dentro do regime geral, em que a Administração Pública pode contratar sem licitação, quais sejam: os casos de licitação dispensada (art. 17), de dispensa de licitação (art. 24) e de inexigibilidade de licitação (art. 25).

Trata-se de contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública para realização de eventos culturais, por meio de **inexigibilidade de licitação**, com amparo no artigo 25, inc. III, da Lei Federal n.º 8.666/1993, levadas a cabo por órgãos e entidades do Município de Ribas do Rio Pardo/ MS.

A hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, inc. III, da Lei Federal nº 8.666/1993, optou-se destinar um tópico exclusivo para tratar dos requisitos da contratação direta de profissionais de qualquer setor artístico por inexigibilidade de licitação.

Além dos requisitos já elencados no tópico antecedente, a teor do artigo 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, vislumbra-se que a contratação de profissionais do setor artístico encontra-se condicionada ao preenchimento dos seguintes requisitos: (i) **realização de contratação diretamente com o artista ou por intermédio de empresário exclusivo;** (ii) **demonstração de**

João Vitor Freitas
Procurador Geral de
OAB/MS 17.920
Portaria 024/2022

consagração do artista perante a crítica especializada ou opinião pública. Ademais, relevante apontar que a contratação direta nesta hipótese se constitui em obrigação de fazer de caráter personalíssimo, não admitindo subcontratação, como bem elucida Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

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. Nesse sentido, são úteis as disposições do Código Civil que estabelecem que incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível. Aliás, seria absolutamente irregular o fato da subcontratação, pois, se a obrigação não é *intuitu personae*, haverá viabilidade de competição e a licitação será exigível.

Em relação ao primeiro requisito, que prescreve que a realização da contratação deve se dar **diretamente com o artista ou por intermédio de empresário exclusivo**, tem-se que tal dispositivo visa evitar intermediários desnecessários na concretização da contratação, bem como o seu atendimento pelas declarações de exclusividade apresentada pelos artistas contratados.

A Lei Federal n.º 8.666/1993 não estabelece expressamente o meio de demonstrar esta exclusividade.

Contudo, como referência, pode-se utilizar o conceito de empresário exclusivo da Lei Federal n.º 14.133, de 1º de abril de 2021 (nova lei de licitações) - muito embora a presente análise esteja voltada aos casos de contratação sob a tutela da Lei n.º 8.666/9327 -, uma vez que representa a evolução legislativa sobre o assunto com respaldo na doutrina e na jurisprudência atual.

Conforme se extrai do art. 74 § 2º da novel legislação, “*considera-se empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico*”.

En passant, anota-se que o Tribunais de Contas da União possui um posicionamento mais rigoroso, entendendo que a exclusividade deverá ser demonstrada por meio de exibição do contrato mantido entre o artista e o agente, que contenha cláusula de exclusividade, orientando ainda que tal contrato seja registrado em cartório.

Desta forma, considerando que a análise da regularidade orçamentária, financeira, patrimonial e fiscal nas contratações públicas no âmbito estadual é realizada pelo TCE/MS, não se vislumbra qualquer incompatibilidade com o ordenamento jurídico no emprego dos instrumentos relacionados na Lei Federal n.º 14.133/2021 para fins de comprovação da exclusividade, ou seja, *“considera-se empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico (...)”*.

Em todo caso, cabe frisar que o documento comprobatório deve necessariamente demonstrar que a exclusividade de representação é permanente e contínua.

No que diz respeito ao segundo requisito, que concerne à demonstração de **consagração do artista a ser contratado**, retoma-se ao mencionado no item II.1.1 do presente parecer, reafirmando a necessidade de observância desta condição como pré-requisito à contratação.

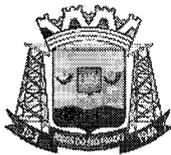
Cumprе alertar que a escolha do prestador do serviço está atrelada à demonstração de que o profissional é **consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública**, alternativamente, com o objetivo de resguardar a impessoalidade no processo decisório.

Em terceiro lugar, o artista contratado deve ser consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Note-se que não é necessária a consagração pela crítica e pelo público: um ou outro já é o suficiente.

Outrossim, frisa-se que deverão ser adunados aos autos do processo administrativo da contratação elementos que comprovem a consagração do artista. Nesse tocante, a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais de Contas costumam a indicar como meios capazes de auxiliar na demonstração da aclamação perante a opinião pública: **notícias de jornais e revistas sobre apresentações realizadas (com data e fonte de veiculação), comprovação do número de seguidores do artista em redes sociais, demonstração número de views de suas performances em aplicativos de streaming etc.**

Lado outro, no tocante à aceitação pela crítica especializada, pode-se cogitar de **certificados relativos a prêmios, publicações especializadas do setor artístico etc.**

João Vitor Freitas Chaves
Procurador Geral
OAB/MS 17.920
Portaria 034/2022



Foi apresentado destaques dados pela mídia e eventos sociais para a finalidade de comprovação da *consagração popular* dos artistas apresentados.

Por último, não se pode deixar de mencionar que, diante da distinção entre os serviços prestados pelo artista profissional e os demais bens e serviços acessórios a serem adquiridos, é recomendado que o gestor conceda tratamento jurídico diferenciado à cada espécie de contratação. Ou seja, a contratação de artista profissional enquadra-se expressamente na exceção legal que autoriza a contratação direta pela Administração Pública, por meio da inexigibilidade de licitação.

Por outro lado, os serviços de apoio (palco, iluminação, sonorização, segurança patrimonial, hospedagem etc.), que exprimem condição de competitividade, deverão seguir a regra geral, ou seja, com a realização de procedimento licitatório.

O agrupamento da contratação do profissional e dos serviços acessórios à realização do evento artístico por meio de inexigibilidade de licitação vem sendo apontado como irregular pelo Tribunal de Contas da União, conforme se extrai da ementa do acórdão abaixo transcrito e do excerto extraído da resposta à consulta formulada perante a Corte de Contas da União. Vejamos.

Contratação pública – Pregão – Fornecimento de infraestrutura de shows – Serviço comum – Possibilidade – TCU O TCU, em sede de tomada de contas especial, julgou que “os serviços de fornecimento de infraestrutura para a realização de shows devem ser contratados mediante licitação na modalidade pregão, preferencialmente em sua forma eletrônica, pois são serviços de natureza comum, passíveis de serem prestados por diversas e diferentes empresas, uma vez que se baseiam em especificações e padrões conhecidos e usuais de mercado”. Ainda, entendeu pela possibilidade de pregão para a “contratação de empresa intermediária de artistas e bandas de renome local ou regional, pois o objeto é passível de atendimento por qualquer pessoa jurídica que consiga mobilizar os profissionais do setor artístico atuantes nas referidas bases geográficas e não há incompatibilidade entre apresentações musicais e o conceito de serviço comum (ex vi do Acórdão 3322/2019-Segunda Câmara)”. (TCU, Acórdão nº 5.902/2021, da 2ª Câmara, Rel. Min. Bruno Dantas, j. em 13.04.2021 - nosso grifo) ---
----- (...) Por derradeiro, embora não tenha feito parte da consulta ora apreciada, é importante deixar assente que a contratação da infraestrutura do evento (fornecimento de palco, sanitários químicos portáteis, som, gerador, arquibancada, serviços de vigilância, entre outros) difere substancialmente da contratação das bandas/artistas consagrados que se apresentarão no evento. Somente esta tem amparo no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, devendo aquela ser feita mediante licitação, como regra na modalidade de pregão em sua forma eletrônica, em conformidade com o art. 1º 1º e 2º, do Decreto Federal 5.504/2005 (...) (Plenário. TC 022.552/2016-2. Natureza: Consulta. ACÓRDÃO Nº 1435/2017 – TCU – Plenário. Relator: Ministro Vitor Ferraz DO RÊGO - nosso grifo)

João Vitor Ferraz
Procurador Geral
OAB/MS 17.920
Portaria 0341/2022

Desse modo, orienta-se ao gestor que efetue a contratação dos serviços de apoio à contratação do profissional artista mediante prévia realização de procedimento licitatório ou por contratos já previamente existentes.

Dessa maneira, no que diz respeito há viabilidade jurídica para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública para realização de eventos culturais, por meio de **inexigibilidade de licitação**, com amparo no artigo 25, inc. III, da Lei Federal n.º 8.666/1993, levadas a cabo por órgãos e entidades do Município de Ribas do Rio Pardo/ MS.

III – DAS PENALIDADES –

A inobservância e desobediência das regras expostas na lei 8.666/93 pode gerar responsabilizações nas esferas cível, criminal e administrativa.

O artigo 89 da referida lei traz a hipótese de responsabilização criminal, especialmente para aqueles que dispensarem a licitação de norma incorreta, *in verbis*:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

*Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da **ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.***

A obediência a legalidade é a medida mais coerente e correta que se impõe, pois se for do conhecimento dessa procuradoria municipal que qualquer servidor incorreu na prática de crime, as providências serão tomadas imediatamente.

João Vitor Freitas Chaves
Procurador Geral
DAB/MS 17.520
Portaria 034/2022



Além da previsão criminal, o servidor ainda pode sofrer processo administrativo disciplinar, conforme lei municipal nº 686 de 4 de outubro de 2001, que dispõe os Servidores Públicos do Município de Ribas do Rio Pardo/MS.

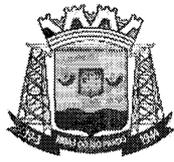
O **fracionamento da licitação** também é punido na forma da lei. Isso porque o fracionamento da licitação caracteriza-se pela divisão de despesa com o objetivo de utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada à totalidade do objeto ou para indevidamente justificar a contratação direta.

O administrador que assim o fizer será responsabilizado, conforme se extrai da inteligência do julgado a seguir, vejamos:

Ementa: RECURSOS DE APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **FRACIONAMENTO DE LICITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE.** 1. *Aquisição de materiais hidráulicos de forma fracionada pelo Poder Público, o que impossibilitou a oportunidade de escolher a melhor proposta. Utilização do dinheiro público de forma irregular.* 2. *Desnecessidade de comprovação de dano efetivo.* **Atos que ofenderam os princípios da Administração Pública.** 3. **Agente público que fraciona a licitação para ensejar dispensa. Configuração de ato de improbidade, previsto no art. 11 da Lei 8.429 /92, independentemente de dano ao erário.** 4. *Recapitulação da condenação e aplicação de sanção diversa da sentença.* 5. *Honorários indevidos à Municipalidade, pois apenas participou ao lado do autor, apenas como terceira interessada. Inteligência do artigo 17, § 3º, da Lei 8.429 /92. Recurso do ex-prefeito parcialmente provido e recurso fazendário desprovido. (TJ-SP - Apelação APL 00056816520098260638 SP 0005681-65.2009.8.26.0638 (TJ-SP) Grifo Nosso.*

As ações de improbidade administrativa têm natureza cível, devendo o servidor responder pelos seus atos praticados, ao passo que, uma vez evidenciado tal prática, a autoridade hierárquica não medirá esforços para apurar (via processo disciplinar administrativo), a conduta faltosa do servidor.



III - CONCLUSÃO

Assim sendo, esta Procuradoria entende que é possível a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública para realização de eventos culturais, por meio de **inexigibilidade de licitação**, com amparo no **artigo 25, inc. III, da Lei Federal n.º 8.666/1993**, levadas a cabo por órgãos e entidades do Município de Ribas do Rio Pardo/ MS, postulando pela continuidade do procedimento para a inexigibilidade de licitação para a contratação direta, assim descritos nos autos.

Ademais, o administrador deve observar se não houve nos últimos meses a compra direta dos mesmos produtos/serviços, pois restaria caracterizado o fracionamento da licitação.

Sem prejuízo de eventual contratação, orienta-se que seja iniciado o processo licitatório.

É a manifestação, salvo melhor juízo, que apresentamos para decisão.

Ribas do Rio Pardo/MS, 19 de Dezembro de 2023.

JOÃO VÍTOR FREITAS CHAVES
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO - PORTARIA Nº 034/2022
OAB/MS Nº. 17.920