



Proc. Administrativo 2- 742/2023

De: Alexandre J. - PGM-DCJ

Para: SF-DCL - Departamento de Compras e Licitações - A/C Daniela D.

Data: 09/11/2023 às 14:48:34

Setores envolvidos:

PGM-DCJ, SF-DCL

Inexigibilidade 53/2023 - Proc. Adm. 247/2023 - Contratação Show Dia da Mulher 2024

Segue em anexo.

—
Alexandre Vanin Justo
ADVOGADO OAB/PR 45.942

Anexos:

Parecer_Juridico_Processo_n_247_2023_Inexigibilidade_n_53_2023_Contratacao_Artista_Musical.pdf



MUNICÍPIO DE CÉU AZUL
Estado do Paraná
Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO

Processo Licitatório nº 247/2023 – Inexigibilidade de Licitação nº 53/2023.

EMENTA: Direito Administrativo. Licitações. Inexigibilidade de Licitação. **Contratação de uma dupla de artistas femininas que deverão ser a única atração artística do evento a ser realizado no Dia da Mulher, no Parque de Exposições do Município de Céu Azul/PR, na data de 08/03/2024.** Hipótese que remete aos pressupostos constantes do inciso III do Art. 25 c/c o artigo 26, ambos da Lei nº 8666/93 e alterações posteriores. Possibilidade.

I – RELATÓRIO

Trata-se de processo de inexigibilidade de licitação autuado na Prefeitura Municipal de Céu Azul PR., a qual visa, *a priori*, a contratação de serviços profissionais na área artística destinada a realização de shows artísticos para em comemorações ao dia da mulher que será realizado no Parque **de Exposições do Município de Céu Azul/PR, na data de 08/03/2024.**

A Comissão de Licitação Permanente, encaminhou memorando nº 2.173/2023 contendo, dentre outros, os seguintes documentos: (a) termo de abertura do processo; (b) solicitação de contratação; (c) justificativa da situação de inexigibilidade de licitação com elementos necessários à sua caracterização; (d) despacho determinando o estudo de viabilidade da inexigibilidade, dotação orçamentária, autorização para a contratação por meio de inexigibilidade de licitação; (e) documentação da empresa **DAIANE MATOS LEMOS**, detentora da exclusividade contratual da dupla DAIANE e DENIZE, acompanhada com as respectivas certidões de regularidade fiscais, justificativa de sua contratação, contratos de exclusividade, valores estimados e demonstrativo de reconhecimento público.

Assim, aportaram os presentes autos a esta Procuradoria do Município, a fim de que teça seu parecer, ao que passo a esposar meu entendimento acerca da situação sob enfoque.



MUNICÍPIO DE CÊU AZUL
Estado do Paraná
Procuradoria Geral do Município

II – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES NECESSÁRIAS.

De antemão, salientamos que o exame aqui empreendido toma por base os elementos e documentos juntados ao presente feito até o momento da tramitação dos autos a esta Procuradoria, restringindo-se àqueles que são necessários ao deslinde da consulta e limitando-se aos aspectos exclusivamente jurídicos da demanda.

Essa alçada jurídica não tem atribuição para proceder a auditoria em todos os atos praticados na presente instrução processual, portanto, cabendo esta atribuição aos órgãos de controle, internos e externos. Destarte, o presente pronunciamento restringe-se somente a atender ao disposto no parágrafo único do art. 38, da Lei 8.666/93.

Ressalte-se, desde já, que o exame desta Procuradoria se dá nos termos do art. 38, da Lei 8.666/93, subtraindo-se análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária.

Convém sublinhar que parte das observações expendidas por este órgão de assessoramento jurídico não passam de recomendações, com vistas a salvaguardar a autoridade administrativa assessorada, e não vinculá-la.

III– FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Reiteramos que o presente parecer jurídico é meramente opinativo, com o fito de orientar as autoridades competentes na resolução de questões postas em análise de acordo com a documentação apresentada, não sendo, portanto, vinculativo à decisão da autoridade competente que poderá optar pelo acolhimento das presentes razões ou não.

Destaco que cabe a Assessoria Jurídica ater-se somente ao prisma estritamente jurídico, não lhe sendo atribuída análise concernente à conveniência e oportunidade administrativa, tampouco a análise de quantitativos e aos valores estabelecidos. A apreciação jurídica se dá, portanto, tão somente às questões de legalidade dos atos administrativos que carecem do parecer jurídico, como forma de legalidade à contratação, por exclusiva exigência legal.

Av. Nilo Umberto Deitos, 1426 – Centro – CEP 85840-000 – Cêu Azul – PR
3266-1755

Fone (45) 3266-1122 Fax



MUNICÍPIO DE CÊU AZUL
Estado do Paraná
Procuradoria Geral do Município

A Constituição Federal de 1988 estabelece que, como regra, as contratações realizadas pela administração devem ser realizadas por meio de procedimento licitatório prévio, assegurando igualdade de condições a todos concorrentes, nos seguintes termos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Logo, apesar de o procedimento licitatório ser a regra, a Constituição da República, ao inaugurar o citado comando legal, ressalva que haverá casos especificados na legislação em que a obrigatoriedade da licitação não será exigida.

A Lei Federal nº 8.666/93, ao regulamentar a previsão contida na Constituição Federal, prevê em seu art. 25:

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.

Para que se caracterize a situação de inexigibilidade descrita no supracitado inciso III do artigo 25, é necessária a configuração, no caso concreto, do requisito de admissibilidade expressamente previsto no caput do artigo 25, qual seja, a **inviabilidade de competição** e desde que o **artista seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública**.



MUNICÍPIO DE CÉU AZUL
Estado do Paraná
Procuradoria Geral do Município

Quanto ao tema, Marçal Justen Filho, leciona:

“É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais. [...]. As causas de inviabilidade de competição podem ser reunidas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira espécie que envolve a inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda espécie abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14.ª ed., São Paulo: Dialética, 2010. p. 357-358). (Grifo nosso)

Conforme ressaltada pela doutrina de Marçal, a inviabilidade se dá tanto pela circunstância do sujeito a ser contratado quanto pela natureza do objeto a ser contratado, no caso, show musical com o a Dupla DAIANE e DENIZE, para abertura comemoração do dia da mulher.

Assinale-se, porque necessário, que a inviabilidade de disputa decorre tanto da ausência de pluralidade de concorrentes quanto da peculiaridade da atividade a ser executada pelo particular (quando o serviço a ser efetuado for de natureza personalíssima, porque pressupõe, por exemplo, o desenvolvimento de atividade criativa e intelectual, no caso em comento, artística).

No que tange a consagração e a opinião pública, esse ponto tem alto teor de subjetivismo e, para se precaver, o gestor deve, “sendo possível, juntar aos autos da contratação documentação – recortes de jornais, currículos, certificados relativos a prêmios, exposições, apresentações, etc. – que seja capaz de demonstrar a notoriedade ou consagração do artista” (FURTADO, fl. 372).

Cumpre 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. Eis as considerações de Joel de Menezes Niebuhr sobre o tema:



MUNICÍPIO DE CÉU AZUL
Estado do Paraná
Procuradoria Geral do Município

*“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.** Aliás, o gosto popular para as artes não é tão apurado quanto o da crítica especializada, pelo que é usual que artistas altamente reputados sejam desconhecidos do público. Na mesma linha, só que em sentido inverso, há artistas ovacionados pelo público e alvejados por impropérios por parte da crítica”.*

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.

Veja-se, a respeito, trecho de decisão do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

*“Assim, embora de fato exista certa margem de discricionariedade, a contratação deverá ser justificada, com a demonstração de que os artistas contratados possuem alguma forma de respaldo, seja perante a crítica especializada ou perante a opinião popular. **Para tanto, poderão ser adotados os critérios ventilados pela CGM, como número de shows já realizados, existência de perfil profissional em redes sociais e quantidade de seguidores etc.**” (TCE-PR, Processo n.º 548710/10, Consulta, Acórdão n.º 761/2020, Rel. Cons. Ivens Zchoerper Linhares, Tribunal Pleno, pub. em 22.05.2020 – grifo nosso)*

Desta forma, no nosso sentir, a CPL deve juntar/anexar aos presentes autos outros documentos que façam referência a consagração do artista contratado, a fim de comprovar a efetiva consagração do artista.

Doutro lado, deve observar também o posicionamento do TCU quanto ao contrato de exclusividade, vejamos.



MUNICÍPIO DE CÊU AZUL
Estado do Paraná
Procuradoria Geral do Município

“A contratação de artistas consagrados por meio de inexigibilidade de licitação (art. 25, inciso III, da Lei 8.666/93) somente deve ocorrer com a apresentação de contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado. O contrato de exclusividade não pode ser substituído por autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento”. (Acórdão 5209/2015 – Segunda Câmara, Rel. MARCOS BEMQUERER).

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.

Registre-se, ainda, que a situação de inexigibilidade enseja a necessidade de observância das formalidades insculpidas no artigo 26 da Lei 8.666/1993, o processo de inexigibilidade deverá conter: (a) a justificativa da inexigibilidade de licitação, (b) a indicação da razão da escolha do prestador do serviço, (c) a justificativa do preço, e (d) a ratificação do procedimento pela autoridade superior, com publicação na imprensa oficial – itens de atenção obrigatória.

Dito isso, verifica-se que a solicitação para contratação se subsume à prestação de serviços especializados de empresa que fornece show artístico, detentora de exclusividade de representação dos direitos da dupla DAIANE e DENISE.

No presente caso, encontramos documentos que justificam a contratação, e por ser ato discricionário do gestor, não iremos analisar as razões do Administrador.

A indicação e escolha do prestador de serviço também é mencionada pelo Gestor, no fator da confiabilidade, e do melhor interesse para a população.



MUNICÍPIO DE CÉU AZUL
Estado do Paraná
Procuradoria Geral do Município

Quanto a justificativa de preço, denoto que foi apresentado **notas fiscais que justificam o parâmetro de ambas as contratações.**

Quanto a publicação, deve acontecer tão logo seja assinado o contrato de prestação de serviço.

Reforço que a comprovação da consagração dos artistas se deu por via documental, o que me dá indícios e relativa segurança de que a exigência resta cumprida.

É de inteira responsabilidade do Comissão de Licitação a observância de item a item levantado nesse parecer, em consonância com o texto legal.

III- CONCLUSÃO

Mais uma vez, cumpre reiterar que esta Procuradoria Jurídica emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnicos-administrativa. Além disso, este parecer possui caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão do gestor.

Apesar da aparente conformidade com a legislação e com os entendimentos dos Tribunais Judiciais e os Tribunais de Contas, cabe unicamente ao Gestor Público decidir quanto à contratação, restando apenas a essa procuradoria fazer a verificação da possibilidade jurídica do processo trazido para análise.

Ademais, o parecer é com base na análise da documentação enviada, para a qual darei presunção de fidedignidade em razão de estar firmada por servidor público, sendo essas de inteira responsabilidade do servidor subscritor.

Cabe à **Comissão de Licitação certificar a lisura do processo certificando-se das certidões de regularidades.** Cabe também a ela a correta aplicação dos textos legais apresentados neste parecer e esclarecidos em nossa fundamentação a fim de identificar o atendimento à norma.



MUNICÍPIO DE CÉU AZUL
Estado do Paraná
Procuradoria Geral do Município

Com fito de alerta, mesmo que nestes autos já sejam perceptíveis e em grande parte cumpridos, segue com recomendações.

Recomenda-se que os presentes autos sejam encaminhados ao Controle Interno da Prefeitura Municipal, para análise final do trâmite processual.

Recomenda-se, caso confirme a contratação, que se proceda à publicação do respectivo extrato de contrato e ratificação pela autoridade competente, a partir de sua ciência.

Recomenda-se que seja dada atenção especial às certidões de regularidades e toda a documentação necessária exigidos pela lei de licitações – atentar para os posicionamentos do TCU.

Recomenda-se que não seja feito pagamento antecipado, mas nos moldes do contrato.

Recomenda-se que seja feito relatório fotográfico do evento para fins de prestação de contas.

Recomenda-se a verificação detalhada do contrato de exclusividade de ambos os artísticas que vierem a ser contratados.

A CPL deve preocupar-se em demonstrar nos autos deste processo a comprovação das exigências, quais sejam: a) Contrato deve ser firmado pelo próprio contratado ou por meio de empresário exclusivo; b) Consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública deve estar devidamente demonstrada nos autos da inexigibilidade, salvo se notória; c) Razão da escolha do profissional do setor artístico; d) Justificativa de preço (preço deve ser razoável e similar a outros contratos firmados pelo contratado, baseado na média aritmética dos contratos firmados nos últimos 6 (seis) meses, ou, de acordo com o parâmetro das notas fiscais anexadas ao processo licitatório); e) Publicidade da contratação; e, f) Outros documentos que entender pertinentes.



MUNICÍPIO DE CÉU AZUL
Estado do Paraná
Procuradoria Geral do Município

Por tudo quanto exposto, esta Procuradoria, se cumprida as exigências pontuadas e atendidos os critérios legais, aprova-se a minuta contratual apresentada para análise, com fulcro no artigo 25, caput, e seu inciso III, bem como nas diversas decisões dos Tribunais de Contas e posicionamentos doutrinário acima transcritas.

Retornem-se os autos a Comissão Permanente de Licitação para as providências cabíveis.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Céu Azul, 09 de novembro de 2023.

ALEXANDRE VANIN JUSTO
PROCURADOR - OAB/PR Nº 45.942



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 1858-31D5-DE6A-9095

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



ALEXANDRE VANIN JUSTO (CPF 019.XXX.XXX-21) em 09/11/2023 14:50:14 (GMT-03:00)

Papel: Assinante

Emitido por: AC OAB G3 << AC Certisign G7 << Autoridade Certificadora Raiz Brasileira v5 (Assinatura ICP-Brasil)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://ceuazul.1doc.com.br/verificacao/1858-31D5-DE6A-9095>