

Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Malhada dos Bois
Secretaria Municipal de Controle Interno

PARECER Nº 06/2024

ORGÃO: Secretaria Municipal de Educação e Cultura

ASSUNTO: Parecer da fase preparatória do Procedimento de Inexigibilidade para contratação de apresentação artística do Cantor Devinho Novaes, em comemoração à Festa da Padroeira do Povoado Cruz da Donzela.

OBJETO

Trata-se da contratação por inexigibilidade de apresentação artística nos dias 02 e 03 de fevereiro, e com base no Decreto Municipal nº 217/2024, de 08 de janeiro de 2024, no seu anexo, a Secretaria Municipal de Controle Interno com fulcro no Art. 171 do inciso II da 14.133/2021, vem apresentar parecer técnico sobre a fase preparatória do procedimento administrativo em epígrafe,

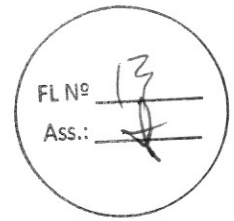
RAZÕES DO PARECER

Tendo em vista que o Município de Malhada os Bois, situado no nordeste brasileiro, no estado de Sergipe, com atrativos turísticos para a Festa da Padroeira do Povoado Cruz da Donzela, que será realizada no mês de fevereiro, atraindo o público local, regional, além de pessoas das mais diversas regiões do estado; considerando que a presente demanda surgiu para atender a realização do evento denominado tradicional Festa da Padroeira do Povoado Cruz da Donzela de acordo com o relato abaixo:

Nos dias 02 e 03 de fevereiro, acontecerá a Festa da Padroeira do Povoado Cruz da Donzela. Esse evento é realizado pela iniciativa do Município, sendo que o mesmo pode contar com a parceria do Estado e de outros patrocinadores, assim, acreditamos que a comunidade espera ansiosa a cada ano pela chegada do mesmo, pois além de fomentar o comércio do Município, traz lazer e cultura para os munícipes.

CONSIDERAÇÕES GERAIS

Considerando que a estimativa registrada nos autos será com base na demanda da comemoração da tradicional Festa da Padroeira do Povoado Cruz da Donzela que acontecerá entre os dias 02 e 03 de fevereiro de 2024;



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Malhada dos Bois
Secretaria Municipal de Controle Interno

considerando que a demanda pretendida na contratação, atenderá o disposto no regulamento das legislações vigentes, especialmente a Lei 14.133/2021.

Considerando que as contratações realizadas pelos órgãos e entidades da Administração Pública seguem obrigatoriamente um regime regulamentado por Lei, obrigação essa advinda do dispositivo constitucional, previsto no Artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual determinou que as obras, os serviços, compras e alienações devem ocorrer por meio de licitações.

Considerando que a licitação foi o meio encontrado pela Constituição Federal, para tornar isonômica a participação de interessados em procedimentos que visam suprir as necessidades dos órgãos públicos acerca dos serviços disponibilizados por pessoas físicas e/ou pessoas jurídicas nos campos mercadológicos distritais, municipais, estaduais e nacionais, e ainda procurar conseguir a proposta mais vantajosa às contratações.

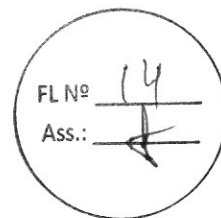
Para melhor entendimento, vejamos o que dispõe o inciso XXI do Artigo 37 da CF/1988:

(...)

“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.”

Considerando que o objetivo da licitação, portanto, é contratar a proposta mais vantajosa, primando pelos princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade, moralidade e publicidade. Licitar é a regra. Entretanto, há aquisições e contratações que possuem caracterizações específicas tornando impossíveis e/ou inviáveis as licitações nos trâmites usuais, tendo em vista a impossibilidade de se estabelecer a concorrência entre licitantes.

Considerando que a Lei previu exceções à regra de realização da licitação, através de hipóteses de Dispensas e Inexigibilidade de Licitação. Trata-se de contratações realizadas sob a regência dos artigos, Art. 72 a 75 da Lei nº 14.133/2021 regulamentado pelos Decreto Municipal Nº 217/2024 e 218/2024.



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Malhada dos Bois
Secretaria Municipal de Controle Interno

Considerando que inviabilidade de competição não é um conceito simples, que corresponda a uma ideia única, mas sim um gênero, que comporta várias modalidades. Marcal Justen Filho busca sintetizá-la nas situações de: ausência de pluralidade de alternativas; ausência de mercado concorrencial; impossibilidade de julgamento objetivo; ausência de definição objetiva da prestação.

Considerando, no caso da inexigibilidade, em virtude da inviabilidade de competição, não há sentido em se exigir submissão do negócio ao procedimento licitatório se este não é apto (ou é prejudicial) ao atendimento do interesse público (objetivo pretendido com determinada contratação), pois, a finalidade, a razão de ser do formalismo licitatório, é tal atendimento, através de seleção da melhor proposta².

Considerando que o Art. 74 da Lei nº 14.133/2021 elencou, em seus incisos, exemplos daquilo que caracteriza inviabilidade de competição, dentre eles, o contido no inciso II, que permite a contratação direta quando o objeto é exclusivo e não se justifica a realização do certame, a saber:

(...)

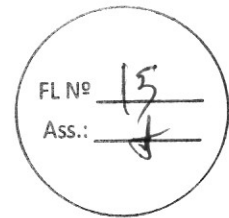
“Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

II contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.”

Considerando o caráter exclusivo pode legitimar uma situação de inexigibilidade quando há apenas uma solução efetivamente apta ao atendimento da demanda administrativa.

Considerando que o caso de uma ferramenta como a pretendida na presente contratação, mais do que a simples captação de preços, para fins de aferição da estimativa de custos, é importante que ela agregue outras funcionalidades que a tornem completa. Funcionalidades como: elaboração do termo de referência, pesquisa em notas fiscais eletrônicas.

Considerando a caracterização da exclusividade autorizadora da hipótese de inexigibilidade licitatória prevista no Artigo 74, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, além da exclusividade, faz-se necessária a identificação de sua necessidade específica, demonstrando-se que o objeto pretendido é fornecido com exclusividade e o único apto ao atendimento do interesse público, pela



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Malhada dos Bois
Secretaria Municipal de Controle Interno

sua exclusividade, se enquadra na contratação direta por inexigibilidade de licitação, prevista no inc. II do Art. 74, da Lei nº 14.133/2021.

Considerando que, conforme o inciso II, do Artigo 74, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, é possível a inexigibilidade de licitação para “contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública”. O legislador refere-se a “profissional do setor artístico”. Tais elementos estão presentes nesta expressão:

- a) o contratado deve ser profissional;
- b) o contratado deve ser do setor artístico.
- c) Profissional é aquele que faz de determinada atividade a sua profissão, como forma de renda, para subsistência sua ou da família. A apresentação de notas fiscais de serviços prestados anteriormente faz prova que a atividade é exercida em caráter profissional.

Considerando que no caso da inexigibilidade de licitação para contratação de profissional de setor artístico, impõe-se o cumprimento de certos critérios, dentre os quais ser o artista consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Considerando que não é todo artista que pode ser contratado por inexigibilidade de licitação. Ele precisa estar “consagrado”. A palavra “consagrar” vem do latim “consacrare” que significa entregar aos Deuses.

“A “consagração” é a dedicação ao Deus. A “consagração” a Jesus Cristo. Artista “consagrado” é aquele aclamado como se fosse um Deus entre os demais artistas daquele setor. Não são todos os atores de teatro “consagrados”, mas apenas aqueles especialmente identificados e individualizados como especiais, notáveis, reconhecidos como os melhores e mais famosos naquilo que fazem. Não basta ao ator ou cantor ter ido em um programa famoso de televisão ou dado entrevista a ele, pois essa “consagração” envolve elementos que demonstrem o reconhecimento do artista como diferenciado na sua arte. Não se deve medir essa aclamação entre os setores artísticos, mas dentro do próprio setor. Assim, na música, o que interessa saber é se o artista é aclamado entre os admiradores de ópera, ou apenas entre os admiradores de “MPB”, “hip hop”, “gospel” ou “funk”. Já será suficiente que seja consagrado dentro do seu setor artístico.”



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Malhada dos Bois
Secretaria Municipal de Controle Interno

Considerando o reconhecimento e a notoriedade do contratado devem ser aferidos ao menos no âmbito regional ou local do Município. Na hipótese de ausência de tais critérios, deve-se privilegiar a licitação, com ampla competitividade, em igualdade de oportunidades a todos os interessados, de modo a obter a proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Considerando que na atual sociedade, com inúmeros gêneros artísticos, tribos e preferências, bastará demonstrar que o artista é reconhecido pela crítica ou pela opinião pública de um determinado grupo de pessoas que apreciam o seu gênero musical, tal como acontece com a música clássica, que embora apreciada por muitos, é desconhecida por boa parte da crítica e do público.

Considerando que a crítica especializada é a realizada pela televisão, rádio, jornais, revistas e internet, competindo ao próprio artista apresentar estes documentos para a Administração, e que deve esta, por sua vez, analisá-los criteriosamente, para atestar a veracidade das críticas e notícias publicadas sobre o artista. A opinião pública também demanda a apresentação de documentos pelo próprio artista, com reportagens e notícias veiculadas na televisão, rádio, jornais, revistas e internet provando a popularidade do artista e sua consagração pelo público.

Considerando que o inciso II, do artigo 74, da Lei de Licitações, requer, para a inexigibilidade de licitação, que o artista a ser contratado “seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública”. Isso deve estar justificado no processo administrativo, demonstrando a consagração destes artistas pela crítica especializada nacional, regional ou local, ou consagrados pela opinião pública. A razão de escolha do contratado é diretriz exigida pelo inciso VI, do artigo 72, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos para a inexigibilidade do certame, sob pena de ser declarado ilegal.

Considerando que contratação de artistas famosos, consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública não exige licitação, mas a contratação deve ser realizada diretamente com o artista ou com o empresário detentor da exclusividade.

Considerando que o modo mais simples e normal é que a Administração Pública celebre contrato diretamente com o artista. Os maiores problemas surgem quando essa contratação é realizada através de um empresário representante do artista. Para a devida caracterização da hipótese legal invocada, é necessário que o artista seja representado exclusivamente pela empresa contratada, de maneira a garantir que o menor preço por aquela



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Malhada dos Bois
Secretaria Municipal de Controle Interno

apresentação seja alcançado, eliminando a presença de intermediários no negócio.

Considerando que não basta a existência de um contrato ou outro documento que demonstre a exclusividade para apresentação de banda ou artista em evento certo. Não pode ser considerado representante exclusivo aquele que representa o artista apenas para “A Festa da Padroeira do Povoado Cruz da Donzela”. É necessária prova de que todas as negociações destinadas à contratação de determinado artista ou conjunto musical devam ser, obrigatoriamente, realizadas por intermédio de profissional ou agência determinada.

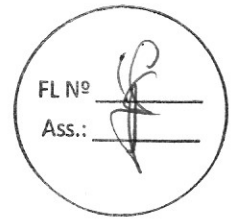
Considerando que os documentos que revelem apenas exclusividade momentânea ou temporária do empresário, até com limitações geográficas, não se aproximam do exigido pela legislação que rege a matéria. Contratação por inexigibilidade somente é possível se comprovada a exclusividade do empresário.

Considerando que pelo conceito legal, 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 (art. 74, § 2º, Lei nº 14.133/21).

O primeiro, e talvez o mais recorrente entrave em ajustes da espécie, trata da falta de comprovação de que o negócio se deu por meio de “empresário exclusivo” e, a este respeito, destacam-se as observações de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes sobre o tema:

“a contratação ou é feita diretamente com o artista ou com o seu empresário exclusivo, como tal entendendo-se o profissional ou agência que intermedeia, com caráter de exclusividade, o trabalho de determinado artista. Esse agenciador deve estar registrado no órgão do Ministério do Trabalho respectivo, mas não há nenhuma exigência sobre o meio de demonstrar a exclusividade, sendo aceita normalmente a declaração feita pelo próprio artista de que determinada pessoa é seu agente exclusivo, ou a exibição do contrato mantido entre o artista e o agente, que contenha essa cláusula.”

Considerando que ao se referir a “empresário exclusivo”, o comando legal pretendeu afastar a intervenção de intermediário não necessário para a



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Malhada dos Bois
Secretaria Municipal de Controle Interno

formalização do ajuste, partindo do pressuposto de que a contratação direta com o próprio artista ou com seu “empresário exclusivo” proporcionaria o menor preço possível.

Considerando que conforme o inciso VII, do artigo 72, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, é preciso, dentre outros documentos, a demonstração da “justificativa do preço”. Não interessa qual seja o caso de inexigibilidade de licitação, é necessário que exista um processo de contratação direta e que este atenda as exigências do citado artigo 72.

Considerando que dentro do “princípio da moralidade” que pauta os atos da Administração Pública, e especialmente em relação ao compromisso ético e social que tem o artista com os seus admiradores, fãs ou expectadores, cabe a ele demonstrar perante a Administração Pública, previamente a contratação, através de documentos, tal como contratos ou notas fiscais, que o preço (cachê) ofertado àquele órgão ou entidade pública é compatível com os preços (cachês) cobrados de outros órgãos ou entidades públicas, considerando as circunstâncias de tempo de duração do show, data, local e popularidade do artista.

Considerando que na realização de shows, alguns artistas oferecem módulos diferenciados, com shows de duração de uma hora, duas horas ou mais.

Considerando que o tamanho do show é algo determinante na apuração do preço. A data de realização do evento e contratação do artista pode ser que esteja dentro da alta temporada, tal como contratações no réveillon ou Carnaval.

Considerando que por outro lado, pode ser que em certa época do ano o ritmo musical do artista esteja em baixa temporada.

Considerando a localização e o deslocamento do artista de um Estado para outro, os meios de transporte que utilizará também influenciam significativamente no preço. Se o artista mora em Salvador e é contratado para fazer um show em Sergipe, presume-se que cobrará um preço maior se for realizar show em Salvador, haja vista as despesas com transporte, hospedagem e alimentação de todo o “staff”. A popularidade do artista deve ser avaliada.

Considerando que o artista que possui um “hit” musical de sucesso, por exemplo, naquele momento, sendo tocado em todas as rádios, cobrará um preço maior, pois seu cachê está valorizado pela procura, demanda, e exposição na mídia. Não pode o artista apresentar como justificativa de preço



Estado de Sergipe
Prefeitura Municipal de Malhada dos Bois
Secretaria Municipal de Controle Interno

um contrato ou uma nota fiscal na época em que ele estava fazendo sucesso em todas as mídias, se no exato momento em que pretende a Administração Pública contratá-lo já não possui sucessos.

A justificativa do preço deve ser realizada em conformidade com o § 4º, do artigo 23, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, segundo o qual o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

“Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.”

A contratação de shows com duração de uma hora terá o valor justificado pela apresentação de notas fiscais de duração semelhante. Assim como data, localização e outros detalhes que influenciem no valor.

CONCLUSÃO

Diante das documentações apresentadas, onde se confirma o atendimento do pleito solicitado pela Secretaria Municipal de Educação e Cultura com parecer favorável ao procedimento preparatório, ao qual preenche os requisitos contantes na lei 14.133 e do Decreto nº 217/2024, de 08 de janeiro de 2024.

Esse é o Parecer,

Malhada dos Bois, 12 de janeiro de 2024.

Roqueline Santos de Menezes
Roqueline Santos de Menezes

Secretária Municipal de Controle Interno