INEXIGIBLIDADE DE LICITAÇÃO Nº. 16/2022-PMSF

JUSTIFICATIVA

A comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de São Francisco, instituída pela Portaria nº 004 de 03 de janeiro de 2022, apresenta justificativa para contratação direta por **INEXIGIBILIDADE**, objetivando a contratação de empresa especializada na produção musical, e empresária exclusiva para comercializar shows artísticos do cantor **JOILSON O FENÔMENO**, sendo esta a empresa **ATANIEL DELFINO NETO 00462517586 (APERTA PRODUÇÕES),** sediada na 11TV Francisco Porfirio de Brito II, nº 109 – galpão, centro - CEP: 49.900-00, na cidade de Propriá, estado de Sergipe, inscrita no CNPJ 34.826.796/0001-58, cujo a apresentação correrá durante a comemoração da **Festa de Emancipação Política da Cidade**.

Para respaldar a sua pretensão, esta Comissão traz aos autos do sobredito processo peças fundamentais: proposta de serviços e documentos da empresa, além de outros elementos que se constituem no processo em si.

CONSIDERANDO, que a justificativa de inexigibilidade nessa hipótese é pela inviabilidade de competição, pois não há critérios objetivos para aferir a melhor proposta para a Administração Pública, não havendo, por consequência, supedâneo fático para a realização do procedimento licitatório, além desse requisito, justifica-se também a consagração dos artistas pelo público local e regional, bem como ao fato dos preços propostos para apresentação dos artistas estarem compatíveis com os praticados no mercado, conforme documentação enviada pela secretaria Municipal de Cultura.

O art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93 assim dispõe:

> *Art. 25. É inexigível a licitação quando houver* ***inviabilidade de competição****, em especial:*
>
> *III – para a contratação de profissional de qualquer setor artístico,* ***diretamente*** *ou através de* ***empresário exclusivo,*** *desde que consagrado pela* ***crítica especializada*** *ou pela* ***opinião pública****.*

CONSIDERANDO, que mesmo sendo inviável a competição, o administrador público não está inteiramente livre para a contratação, é preciso a observância de determinados requisitos legais, do qual deverá ser fundamentado e comprovado em um processo de inexigibilidade.

Sabe-se que a Prefeitura de São Francisco, por força da sua natureza jurídica, sujeita-se ao Estatuto das Licitações e Contratos, máxime quando utiliza recursos provenientes da Fazenda Pública.

É bem de perceber, todavia, que nem sempre é necessário, ou possível, instaurar-se um procedimento licitatório (o que ocorre no presente caso). A regra é licitar; no entanto, a Lei nº 8.666/93 excepciona casos em que esta é dispensável, dispensada ou inexigível.

A inexigibilidade de licitação pressupõe uma situação em que esta não é viável. Ou seja, a licitação inexigível é uma obrigação, principalmente diante das circunstâncias do caso concreto e da altivez dos bens jurídicos a serem protegidos.

Assim, como se observa, a lei que rege as licitações e contratos administrativos estabelece critérios objetivos para a contração direta. E é sob a óptica desses critérios infraconstitucionais que esta Prefeitura demonstrará a situação de inexigibilidade de licitação que ora se apresenta.

Definindo, de forma bastante clara e sucinta, o que seja necessário para uma contratação direta, nos moldes do art. 25, III da Lei de Licitações e Contratos, o festejado administrativista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, doutrinou:

> *"Para a 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."* [1]

Analisando-se, agora, *pari passu*, os requisitos exigidos para se configurar a inexigibilidade, vê-se que os profissionais que se pretende contratar – preenche os mesmos, conforme a documentação apresentada.

Assim, de cada um dos requisitos preestabelecidos, temos:

➢ **Que o objeto da contratação seja o serviço de um artista profissional** – A Lei nº 6.533/78, em seu art. 2º, assim define o artista:

> *"Art.2º - Para os efeitos desta lei, é considerado:*
> *I - Artista, o profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, através de meios de*

[1] *in* Fernandes, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta Sem Licitação. Brasília Jurídica.

000043

comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública;"

Assim, os profissionais cantores, também é um artista. Em que pese o fato dessa Lei ser de 1978, onde só eram reconhecidos como artistas Diretor de Teatro, Coreógrafo, Professor de Arte Dramática, ou outros cursos semelhantes, ou Ator, Contra-regra, Cenotécnico, Sonoplasta, ou outras semelhantes (*ex vi* do art. 7º), ainda assim, no inciso III do mesmo artigo, de forma bastante vaga, reconheceu, também, como profissional artístico, outras categorias, conquanto possuíssem atestado de capacitação profissional fornecido pelo Sindicato representativo das categorias profissionais. Entretanto, a Lei de Licitações e Contratos, ampliando essa exegese, em sua redação, estabeleceu a contratação de "*profissional de qualquer setor artístico*".

A contratação de profissionais de qualquer setor artístico requer, principalmente, que seja levada a efeito a documentação probante da sua consagração perante a opinião pública e, concomitantemente, se a contratação for efetuada através de empresário exclusivo, que esta condição seja, também demonstrada.

Para ratificação do reconhecimento popular e da consagração da referida atração, acosta-se as capas de alguns dos CDs gravados no portfólio da banda, apensados ao processo, atestando que ela já tem uma formação sólida pela quantidade já gravados, os músicos que a compõem já realizaram grandes festas em outras cidades do Nordeste, em apresentações solo como também com outros grandes nomes do gênero, o que resulta na expressiva qualidade do seu todo.

Os artistas que se pretende contratar são cantores profissional, devidamente reconhecido por todos no município e nas cidades circo vizinhas.

Devemos, ainda, encarar a questão da pretendida contratação em ponto básico e crucial: ser estabelecida exclusivamente à luz do interesse público. E, assim, podemos constatar, hialinamente, que esta se faz presente no objeto da contratação, pois a realização dos Shows, possui, eminentemente, interesse público.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, por excelência, esclarece-nos:

> *"Pode a Administração necessitar promover a contratação direta, hipótese restrita, ditada pelo interesse público. Nesse caso, não deve ser olvidado que a individualidade da produção artística acarreta, em regra, a inviabilidade de competição. É justamente a ausência de parâmetros que assegura a criatividade humana."* [2]

Marçal Justen Filho, com lapidar clareza, assere:

[2] Ob. cit.

001044

> *"Portanto, somente quando se fizer necessária a contratação de profissionais para desenvolvimento de atividades de satisfação do interesse público é que se poderá aplicar o dispositivo."*

E, nesse diapasão, complementa:

> *"A atividade artística consiste na emanação direta da personalidade e da criatividade humanas. Nessa medida é impossível verificar-se identidade de atuações."* [3]

Assim, pela redação do art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93, para a contratação de profissional do setor artístico é preciso a formalização do respectivo processo para a aferição e comprovação das exigências, quais sejam:

1) Contrato deve ser firmado pelo próprio contratado ou por meio de **empresário exclusivo**;
2) **Consagração do artista** pela crítica especializada ou pela opinião pública deve estar devidamente demonstrada nos autos da inexigibilidade;
3) **Razão da escolha do profissional** do setor artístico;
4) **Justificativa do preço**.

Em observância a esses requisitos impostos por lei, a administração não se esquivou dessa obrigação, tendo em vista que todos os requisitos foram cumpridos, sendo demonstrados nos autos do processo e nessa justificativa de inexigibilidade com todos os fundamentos legais trazidos pela doutrina e jurisprudência, vejamos:

1. Da Exclusividade

O Tribunal de Contas da União por meio do Acórdão nº 351/2015 – 2º Câmara, determinou que é necessária: *"a apresentação do contrato de exclusividade entre os artistas e o empresário contratado para caracterizar a hipótese de inexigibilidade de licitação (...) de modo que simples autorizações ou cartas de exclusividade não se prestam a comprovar a inviabilidade da competição, pois não retratam uma representação privativa para qualquer evento em que o profissional for convocado"*

Portanto, em cumprimento as determinações da jurisprudência, assim como ao art. 25, inciso III, da Lei n. 8.666/93, do qual se refere expressamente à

[3] *in* Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética.

contratação de profissional de setor artístico diretamente com o próprio artista ou por meio de seu empresário exclusivo que é aquele que gerencia o artista ou banda, a empresa **ATANIEL DELFINO NETO 00462517586 (APERTA PRODUÇÕES)**, comprovou deter a exclusividade para comercializar os shows da banda preterida em todo território nacional, conforme consta, o CONTRATO DE CESSÃO DE EXCLUSIVIDADE, do qual comprova que a empresa é o empresário exclusivo da banda que se apresentara no evento, sendo reputado assim, como "Empresário Exclusivo Contratado".

2. Da razão da escolha dos artistas

Conforme relato da Secretaria Municipal de Cultura do Município nos autos do processo administrativo do qual decorrerá essa inexigibilidade, a razão da escolha do artista por este ser composto por artista consagrado pela crítica especializada e pela opinião pública, cuja participação nas Festas do município terá a capacidade de atrair diversos visitantes, incrementando, ainda mais, a economia local, contribuindo para a divulgação e fortalecimento da Festa.

Forró Brasil é de origem local, tendo grande assentimento com a população regional, com um repertório popular, com grande aceitação pelo público local.

Forró Brasil é composto por profissionais indicados para a realização desse evento, por sua vasta experiência, excelente aceitação consagração pública local, é que se faz inexigível a licitação;

3. Da consagração do artista

Apurando os fatos trazidos pela Secretaria Municipal de Cultura do município de São Francisco, em relação a escolha dos artistas, observamos que o cantor **JOILSON O FENÔMENO**, é muito conhecido pelos shows que realiza, gozando de excelente conceito e aceitação popular, estando devidamente comprovada a consagração dessa banda pelo público local e regional.

Os ilustres juristas **BENEDICTO DE TOLOSA FILHO e LUCIANO MASSAO SAITO,** em sua obra denominada **"Manual de Licitações e Contratos Administrativos"**, ensina que:

> *"A hipótese de inexigibilidade para contratação de artista é a mais pacífica, desde que o escolhido, independentemente de estilo que, diga-se de passagem, é muito subjetivo, seja consagrado pelos críticos especializados e pelo gosto popular.*
> *O artista tem que ser conhecido, mas não precisa, necessariamente ser excepcional.*
> *Com a grande extensão territorial e o regionalismo de cultura existente no Brasil, com o afloramento regionalizado de tradições e de folclore, o conceito de consagração popular deve ser tomado de forma particularizada, isto é, um artista muito*

046

> *popular no norte pode não ser conhecido no sul, sendo, assim, na sua região a licitação é inexigível".*

Sobre a relatividade da análise da consagração do artista, escreve José dos Santos Carvalho Filho:

> Entendemos que **consagração é fator de extrema relatividade e varia no tempo e no espaço**. Pode um artista ser reconhecido, por exemplo, apenas em certos locais, ou por determinado público ou críticos especializados. **Nem por isso deverá ele ser alijado de eventual contratação.** A nosso sentir, quis o legislador **prestigiar a figura do artista e de seu talento pessoal**, e, sendo assim, a arte a que se dedica acaba por ter prevalência sobre a consagração. (Grifo nosso).

Como afirmado alhures, embora a banda tem consagração especialmente local, não a desqualifica para ser contrata por meio de inexigibilidade de licitação.

4. Da justificativa do preço

A necessidade de justificativa de preços (estimativa) está prevista nos artigos 7º, §2º, inciso II, e 40, §2º, inciso II, ambos da Lei nº 8.666/93, e pelo princípio da razoabilidade a administração, realizou pesquisa de preço para fundamentar o valor da contratação, conforme documentação apensada ao Processo.

Sobre a justificativa do preço o TCU por meio do Acórdão n.º 822/2005 (Plenário), afirmou que:

> *Quando contratar a realização de cursos, palestras, apresentações, **shows,** espetáculos ou eventos similares, demonstre, a título de justificativa de preços, que o fornecedor cobra igual ou similar preço de outros com quem contratava para evento de mesmo porte, ou apresente as devidas justificativas, de forma a atender ao inc. III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº. 8.666/1993.*

Com base nessa pesquisa de preços, detectamos que o valor proposto pela empresa **ATANIEL DELFINO NETO 00462517586 (APERTA PRODUÇÕES),** de **R$ 15.000,00 (quinze mil reais)** para uma apresentação em praça pública, no dia 19 de junho de 2022, realização do evento no município de São Francisco é razoável não só por que atende as condições financeiras da administração como também pela propriedade dos shows que são apresentados pela Banda.

000047

Com base na argumentação desenvolvida, entendemos plenamente possível a contratação de personalidades do setor artístico, por inexigibilidade de licitação, amparada no art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

Estando, pois, esclarecidos os motivos da contratação e o processo a ser utilizado para a realização da mesma, submetemos o presente processo, à apreciação e analise do setor jurídico para posterior ratificação desta justificativa pela excelentíssima Senhora Prefeita Municipal de São Francisco.

São Francisco/SE, 31 de maio de 2022.

ALSILENE NASCIMENTO SANTOS GONÇALVES
Presidente da CPL

ANA CRISTINA DOS SANTOS PEREIRA
Secretária da CPL

EDSON RAMALHO DE SOUZA
Membro CPL

RATIFICO a presente JUSTIFICATIVA. Publique-se, providencie-se o contrato.

São Francisco/SE, 31 de maio de 2022.

ALBA DOS SANTOS NASCIMENTO
Prefeita Municipal