



PROCESSO Nº: 10163/2019

REQUERENTE: PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL

ASSUNTO: ORIENTAÇÕES DO COLEGIADO SOBRE CONTRATAÇÃO DE BANDAS.

**“CONTRATAÇÃO. BANDAS E
APRESENTAÇÕES ARTÍSTICAS.
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.
DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS.
CHECK LIST. CONDIÇÕES PARA
PARECER PELA PROCEDÊNCIA”.**

PARECER JURÍDICO

1. DO RELATÓRIO

Trata-se os autos de requerimento formulado ao Colegiado de Procuradores – COPROM, para apreciação da matéria “contratação de bandas” pelo Poder Executivo Municipal, visando estabelecer critérios mínimos para que este tipo de avença possa se estabelecer, conferindo maior transparência nesta modalidade de contratação, em atenção ao Princípio Constitucional da Eficiência e Legalidade.

É o que cabíamos a relatar, passamos ao nosso posicionamento.

2- DO FUNDAMENTO LEGAL - DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO



2.1 ASPECTOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS

O processo licitatório é meio obrigatório para a administração pública realizar contratações com terceiros interessados, que deverá sempre observar o princípio constitucional da isonomia e a selecionar proposta mais vantajosa para a administração, observando aos princípios básicos da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade e da probidade administrativa.

Entretanto, a Lei nº 8.666/93 que institui normas para as licitações e contratos administrativos disciplina casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, previstas nos artigos 24 e incisos e 25 e incisos. Registre-se que há diferença entre a “dispensa” e “inexigibilidade” de licitação; não se tratando apenas de questões irrelevantes, mas de alternativas distintas em sua própria natureza.

Na INEXIGIBILIDADE a licitação não é instaurada por **inviabilidade de competição**; enquanto na dispensa a competição é viável, somente não se realizando por circunstâncias peculiares constantes da Lei em seu art. 24. A INEXIGIBILIDADE é uma imposição da realidade extranormativa, enquanto a **dispensa** é uma criação legislativa.

Assim, avalia-se se a competição é ou não viável. Se não o for, caracteriza-se a INEXIGIBILIDADE. Se houver viabilidade de competição, passa-se à verificação da existência de alguma hipótese de dispensa.

No caso em análise, a contratação encaixa-se perfeitamente no caso de INEXIGIBILIDADE de licitação, face à inviabilidade de competição, haja vista a singularidade do serviço a ser prestado, no caso show artístico.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL



Destarte, o presente caso, é especial, e encontra guarida no art. 25, “caput”, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

“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.

(...) [grifos nossos].

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 popular no norte pode não ser conhecido no sul, sendo, assim, na sua região a licitação é inexigível”. [grifos nossos].

Diante desta realidade, a própria Lei de Licitação se preocupou, prevendo a contratação de artistas sem realização de certame licitatório, já que a contratação leva em conta a qualidade artística do prestador e, não o preço em si.



Neste sentido, temos que a lei e a doutrina consignaram a forma de contratação de bandas, impondo a desnecessidade de licitação, uma vez que não se torna possível competição pela característica singular de cada apresentação artística.

2.2 VISÃO DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE

O E. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo possui entendimento quanto a contratação de artistas para apresentações musicais estampado em sede de Parecer Consulta, nos seguintes termos:

“(…) Assim, entendemos que as chamadas cartas de exclusividade não atendem ao disposto no art. 25, III da Lei n. 8.666/93 para as contratações de shows artísticos por inexigibilidade de licitação. Destarte, **o procedimento para a contratação de shows artísticos por inexigibilidade de licitação obedece aos ditames do art. 26 da Lei n. 8.666/93.** Ademais, **o ajuste deve ser efetivado diretamente com o artista ou através de empresário exclusivo**, sendo tal característica comprovada por cópia do contrato de exclusividade, registrado em cartório, não se prestando, para esse fim, as chamadas cartas de exclusividade.” – Parecer Consulta TC-015/2016 - PLENÁRIO

Como se pode ver, o posicionamento do referido Órgão é no sentido de que a contratação de apresentações artísticas podem se efetivar de duas maneiras, (i) por meio do próprio artista - diretamente com a pessoa/banda que irá se apresentar ou (ii) através de empresário exclusivo – terceiro detentor do *status* de procurador dos interesses do artista/banda.

Outrossim, como condição para se comprovar a exclusividade do empresário exclusivo a Corte de Contas recomenda que seja juntado ao procedimento de contratação **“cópia do contrato de exclusividade,**



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL



registrado em cartório”, não se estabelecendo como válido, a apresentação de carta de exclusividade.

A decisão plenária mais recente do TCEES ampliou o entendimento esposado no referido parecer consulta, utilizando-o como razão para decidir, conforme se vê no Acórdão TC- 463/2018, disponibilizado em **25 de junho de 2018**. Vejamos os termos do aresto em evidência:

III.12 - Contratação de profissional do setor artístico por meio de empresário não-exclusivo (itens 3.18, 3.20, 3.23, 3.25 e 3.27 da ITC 2754/17).

A equipe técnica constatou no processo 7036/11 que a prefeitura de Baixo Guandu contratou shows, para apresentação no município, utilizando-se da intermediação da empresa (...), bem como da empresa (...) nos processos 9675/11, 4699/11, 5491/11 e 3575/11.

Em linhas gerais, a equipe relata que as detenções das exclusividades dos artistas, tratadas pelo inciso III, do art. 25 da Lei 8.666/93, não são aquelas apresentadas pelas empresas contratadas.

Inicialmente é importante destacar que, o ponto nodal a ser deslindado neste item diz respeito à caracterização da figura do “empresário exclusivo”.

Há de se distinguir duas situações: se a contratação do artista é feita diretamente ou através de empresário exclusivo, será hipótese de inexigibilidade (artigo 25, inciso III da Lei 8.666/93), sem olvidar sempre da necessidade de consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública. Sendo a arte singular, impossível a disputa. O adimplemento será assegurado pelo próprio artista ou seu empresário exclusivo.

Se a contratação é feita com empresa que faz intermediação de shows artísticos, não fica configurada hipótese de inexigibilidade de licitação, ante a existência de várias empresas no mercado trabalhando neste ramo de atividade.

Analisando detidamente os documentos juntados aos autos pela equipe de auditoria (fls 1758/1765, 1992/2005, 2110/2121, 2148/2159, 2197/2208) mais precisamente aqueles referentes às cartas e declarações de exclusividade apresentadas pelas empresas contratadas na tentativa de caracterizar a sua natureza de “empresário exclusivo”, percebe-se, de plano, que tais documentos foram firmados em desconformidade com o artigo 25, inciso III da Lei 8.666/93.

Constato que às empresas contratadas foram concedidas tão somente cartas de exclusividade para realização dos shows no Estado do Espírito Santo, ou em todo território nacional por um determinado período, ou seja, as empresas contratadas pela Administração Municipal funcionaram como meras



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL



intermediárias entre os empresários/artistas exclusivos das bandas e a municipalidade, posto que não detinham, previamente, os direitos de representar os artistas contratados através de uma relação contratual duradoura e permanente. Representantes exclusivos são, de fato, profissionais que gerenciam os negócios do artista de forma permanente, duradoura, e não eventual.

No caso de contratação de artistas por meio de empresas intermediárias, esta Corte, após tantos entendimentos divergentes, firmou seu entendimento acompanhando o posicionamento exarado no Parecer em Consulta TC 015/2016, proferido nos autos do Processo TC 1567/2010 – Plenário, que encampou a OTC 18/2012, no seguinte sentido: “as chamadas cartas de exclusividade não atendem ao disposto no art. 25, III, da Lei n. 8.666/93 para as contratações de shows artísticos por inexigibilidade de licitação. O procedimento para a contratação de shows artísticos por inexigibilidade de licitação obedece aos ditames do art. 26 da Lei 8.666/93. Ademais, o ajuste deve ser efetivado diretamente com o artista ou através de empresário exclusivo, sendo tal característica comprovada por cópia do contrato de exclusividade, registrado em cartório, não se prestando, para esse fim, as chamadas cartas de exclusividade”. [g.n].

Extrai-se, ainda, do Informativo de Jurisprudência nr 68 desta Corte de Contas o seguinte entendimento do Plenário:

2. É irregular a contratação direta de show artístico por inexigibilidade de licitação mediante apresentação de carta de exclusividade por prazo delimitado, ainda que por período superior à realização do evento contratado.

Desta forma, resta claro que este Tribunal possui o entendimento de que a contratação de artistas para a realização de shows deve se dar exclusivamente por meio de empresário constituído para tanto, ou diretamente com o próprio artista.

Assim, as chamadas cartas de exclusividade não atendem ao disposto no art. 25, III da Lei n. 8.666/93 para as contratações de shows artísticos por inexigibilidade de licitação. Nesse sentido, o ajuste deve ser efetivado diretamente com o artista ou através de empresário exclusivo, sendo tal característica comprovada por cópia do contrato de exclusividade, registrado em cartório, não se prestando, para esse fim, as chamadas cartas de exclusividade.

A hipótese aventada pelos justificantes reserva a possibilidade de contratação de profissionais artísticos por inexigibilidade de licitação quando estes são representados por si, diretamente, ou por meio de empresário exclusivo.

No caso dos autos, pretendem os justificantes comprovar a regularidade de seus atos sob o argumento que o documento que atesta a exclusividade para realização de apresentação em determinado local e data deve ser considerada como comprovante de exclusividade para os fins disposto na lei.

Na prática, tal documento serve unicamente para atestar que o artista estará presente naquele local e data, numa situação em que se preserva a possibilidade do overbooking, servindo





apenas como acerto entre o intermediário e o artista em situação peculiar entre aquelas partes.

Tal fato denota na verdade evidente engodo, tentativa de burlar a exigência de licitação, passando o intermediário a brandir condição inexistente de exclusividade de atividade artística, quando detém apenas um acerto prévio entre as partes, inconfundível com a figura jurídica exigida no art. 25, III da Lei nº 8666/93 para caracterizar a condição de inexigibilidade.

Destarte, as manifestações do Órgão Fiscalizador não discriminam a contratação de apresentações artísticas por meio de inexigibilidade de licitação através de empresário exclusivo, pelo contrário, indicam a possibilidade administrativa da contratação, uma vez emanado da lei. Mas, destacam o cuidado de estas contratações sejam amparadas em comprovações mínimas no atendimento aos preceitos legais, em especial quanto a apresentação de contrato de exclusividade, sem tempo determinado.

O registro para questão tempo se verifica quando o Plenário evidencia que o empresário exclusivo não deverá ser um intermediário entre Poder Público e artista, mas sim, uma pessoa que é responsável de fato de gerir a vida do(s) artista(s), sendo este o âmago da Lei de Licitações.

Nesta linha, é fácil identificar que o problema na contratação de apresentações artísticas, não está na possibilidade legal de fazer, mas sim nos requisitos para comprovação da questão de fato, com o que se exige de direito.

Para tanto, passaremos ao próximo tópico, abordando documentos indispensáveis à contratação de apresentações artísticas.

2.3 DO CHECK LIST DE DOCUMENTOS



Após anos de experiência na análise de processos administrativos visando a contratação de artistas/banda, atualizamos relação de documentos indispensáveis para instruir as contratações desta temática no Município de Conceição da Barra.

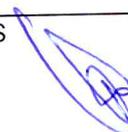
Utilizamos como ferramenta para a elaboração do “check list” em anexo, as dificuldades encontradas na comprovação, principalmente, do empresário exclusivo, uma vez que este Ente já fora auditado pelo TCEES em anos anteriores e utilizava-se da figura “carta de exclusividade” como documento base para a contratação, o que rechaçamos após a manifestação daquela Corte.

Em sendo assim, fixamos no presente parecer, como anexo único, a relação de documentos básicos que **INDISPENSAVELMENTE DEVERÃO** acompanhar os processos de contratação de Banda.

É importante consignar que nem sempre a juntada de todos os documentos será possível, mas a Secretaria requerente deverá expedir certidão indicando que deu ciência ao empresário exclusivo quais seriam os documentos, em tempo hábil, e que por conta e risco do mesmo, não foi entregue em prazo razoável para a Secretaria.

No caso em tela (não entrega de documentos no prazo), o empresário deverá elaborar justificativa para a não apresentação dos dados indicados neste parecer, salvo os documentos abaixo listados, que imporão o **INDEFERIMENTO** de plano da contratação.

- ✓ Contrato de exclusividade com tempo indeterminado, autenticado em cartório, celebrado em período anterior ao que se pretende contratar, entre o responsável da banda/artista e o empresário exclusivo;





-
- ✓ Procuração pública ou particular, original ou autenticada, com firma reconhecida dos músicos conferindo por ao líder ou responsável da banda condição de representá-los;
 - ✓ Declaração de responsabilidade do empresário exclusivo, original ou autenticada, com firma reconhecida, indicando que a banda se apresentará na data e condições indicadas na proposta;
 - ✓ Documentos pessoais (RG e CPF) de todos os integrantes da banda ou artista, autenticados e com firma reconhecida;
 - ✓ Contrato de prestação de serviços, original ou autenticada, com firma reconhecida, em períodos anteriores a contratação que se pretende, demonstrando a exclusividade do empresário;
 - ✓ 03 (três) publicações em diário oficial estadual – DIOES e/ou do estado que a banda advém, comprovando a exclusividade do empresário com banda/artista sendo que, pelo menos uma publicação deverá ser datada de 12 meses pretéritos à data que se pretende contratar;

Imperioso o registro que, caso o check list não venha com a indicação de que as documentações ora realçadas estão juntadas aos autos, o parecer subirá para o Chefe do Executivo com a opinião pelo INDEFERIMENTO DA CONTRATAÇÃO.

3 - DA CONCLUSÃO



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL



Diante de todo o exposto, entendemos que o presente parecer trouxe os argumentos necessários para nortear as contratações de apresentações artísticas no Município de Conceição da Barra, expondo os documentos indispensáveis em check list próprio, que, no caso de preenchido em todos os seus termos, conferirá ao pedido de contratação o *status* de APTO A CONTRATAR, onde nossa opinião será nesse sentido, submetendo ao Chefe do Executivo para decisão final, devendo observar apenas, o disposto no artigo 26 da Lei 8.666/93.

Vale ressaltar que os demais requisitos para qualquer contratação deverão ser observados pela Assessoria de Gabinete, também nas contratações de apresentações artísticas, tais como: dotação orçamentária, disponibilidade financeira e requisição no sistema de dados da Prefeitura, a fim de possibilitar prestação de contas aos órgãos competentes.

As contratações tratadas neste parecer são apenas àquelas que serão realizadas por empresário exclusivo, sendo necessário a emissão de parecer singular na hipótese de contratação direta com o artista.

É o que temos a nos posicionar tecnicamente, salvo melhor juízo, remetendo o feito para apreciação do COMPROM.

Conceição da Barra (ES), em 24 de outubro de 2019.

VITOR VICENTE GUANANDY
Procurador Geral Municipal
OAB/ES 21.789 - Portaria 229/2018



ANEXO ÚNICO

RELAÇÕES DE DOCUMENTAÇÕES NECESSÁRIAS PARA CONTRATAÇÃO DE APRESENTAÇÃO ARTÍSTICA POR EMPRESÁRIO EXCLUSIVO

1. Proposta de apresentação artística preenchida e assinada
2. Cópia do cartão CNPJ atualizado;
3. Cópia autenticada do registro comercial, ato constitutivo, contrato social ou estatuto social, bem como suas alterações;
4. Cópia do comprovante de conta corrente da pessoa jurídica do proponente;
5. Cópia autenticada do comprovante de endereço do domicílio ou sede da pessoa jurídica datado de no máximo 60 dias antes da pretensa contratação.
6. Cópia autenticada do RG, CPF do representante legal da pessoa jurídica;
7. Cópia da certidão de regularidade do FGTS - CRF;
8. Cópia certidão negativa de débitos relativa às contribuições previdenciárias e de terceiros (INSS);
9. Cópia da certidão de regularidade fiscal com a fazenda do estado, no qual está instalada a sede do proponente;
10. Cópia certidão negativa de débito municipal, no qual está instalada a sede do proponente;
11. Cópia certidão negativa de débito municipal perante o município de conceição da barra;
12. Cópia da certidão conjunta negativa de débitos relativos a tributos e contribuições federais e a dívida ativa da união (MF/receita federal);
13. Cópia certidão negativa de débitos trabalhistas emitida pela justiça do trabalho;
14. declaração do valor da alíquota do ISS no caso de pessoas integrantes do simples nacional;
15. Contrato social (em caso de pessoa jurídica);
16. Requerimento de empresário;
17. Contrato de exclusividade com tempo indeterminado, autenticado em cartório, celebrado em período anterior ao que se pretende contratar, entre o responsável da banda/artista e o empresário exclusivo;
18. Procuração pública ou particular, original ou autenticada, com firma reconhecida dos músicos conferindo por ao líder ou responsável da banda condição de representá-los;



PREFEITURA MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DA BARRA
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL



19. Declaração de responsabilidade do empresário exclusivo, original ou autenticada, com firma reconhecida, indicando que a banda se apresentará na data e condições indicadas na proposta;
20. Documentos pessoais (RG e CPF) de todos os integrantes da banda ou artista, autenticados e com firma reconhecida;
21. Contrato de prestação de serviços, original ou autenticada, com firma reconhecida, em períodos anteriores a contratação que se pretende, demonstrando a exclusividade do empresário;
22. 03 (três) publicações em diário oficial estadual – DIOES e/ou do estado que a banda advém, comprovando a exclusividade do empresário com banda/artista sendo que, pelo menos uma publicação deverá ser datada de 12 meses pretéritos à data que se pretende contratar;
23. Termo de autorização, devidamente assinado pelos pais ou responsáveis, em caso de participação de menores de 18 anos na apresentação, com firma reconhecida em cartório;
24. Nota contratual da ordem dos músicos;
25. No mínimo 03 (três) matérias em jornais, revistas ou sites onde a banda ou artista já se apresentou, demonstrando a sua publicidade perante a crítica ou sociedade;
26. Release da banda ou artista a ser contratado.