PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 000285/2016
ORIGEM: Secretaria Municipal de Cultura e Turismo
INTERESSADO: Secretaria Municipal de Cultura e Turismo
ASSUNTO: Solicitação de Contratação de Bandas Regionais para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Cultura e Turismo para o Carnaval 2016.

DESPACHO (INEXIGIBILIDADE)

Trata-se de Processo Administrativo, oriundo da Secretaria Municipal de Cultura do Município de Gurupi, que versa sobre a solicitação de Contratação da **BANDA ECLIPSE,** para atender as necessidades e as demandas de apresentações artísticas na realização do Carnaval de Gurupi no ano de 2016.

Neste sentido, solicita análise sobre a minuta do contrato e os aspectos legais do procedimento administrativo de inexigibilidade de licitação a ser aplicado ao presente caso.

Os autos vieram instruídos com os seguintes documentos: solicitação de contratação; Justificativa apresentada pela Secretária Municipal de Cultura e Turismo; declaração da Associação de Compositores e Músicos de Gurupi – To; Proposta de Preço para Carnaval 2016; Programação de Carnaval 2016; Primeira alteração contratual da empresa; cópia de documentos pessoais; comprovante de residência; documento básico de entrada do CNPJ; Relatório de consulta viabilidade; dados bancário; comprovante de inscrição e de situação cadastral; alvará de licença; certidão negativa de débito trabalhista; certidão negativa estadual; certificado de Regularidade do FGTS-CRF; certidão positiva com efeito negativa; certidão negativa de débitos relativos aos tributos federais; contratos de apresentação musical; folders de eventos realizados; oficio de solicitação de dotação; declaração de previsão orçamentaria; cópia da minuta do contrato de prestação de serviços; declaração de disponibilidade financeira.

O processo foi autuado por iniciativa da própria Secretária Municipal de Cultura e Turismo, e o mesmo encontra-se instruído com a dotação orçamentária para custear a **despesa n.º 11.22.13.392.1341.2073**.

A Proposta para a participação da Banda Eclipse, no carnaval no Município de Gurupi no ano de 2016 e de R$ 6.500,00 (Seis mil e quinhentos reais).

É o relatório. Passo a opinar.

I – DA ANÁLISE

A licitação é a regra geral para a contratação de obras, compras, alienações e serviços perante a Administração Pública. O objetivo da **licitação** é assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes (Constituição Federal de 1988, art. 37, inciso XXI).

Neste sentido, a Lei das Licitações ratifica as exigências do citado inciso constitucional ao estabelecer em seu *artigo 2º*:

> *"**Art. 2º** As obras, **serviços,** inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, **ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei".***

Entretanto, em alguns casos, a competição entre os fornecedores é **inviável** por não haver possibilidade de seleção objetiva entre as diversas alternativas existentes, ou por não haver no mercado outras opções de escolha. Nestas circunstâncias especiais, a licitação é **inexigível**.

Nestes casos é IMPRESCINDIVEL para a regularidade dessa modalidade de contratação o cumprimento de 03 (três) requisitos, além da inviabilidade de competição, vejamos:

1) Que o objeto da contratação seja o serviço de **um artista profissional**:

2) Que seja feita **diretamente** ou **mediante empresário exclusivo**;

3) Que o contratado seja **consagrado pela crítica especializada** ou pela **opinião pública**

Tais requisitos encontram respaldo legal na Lei Federal 8.666/93 (Licitações e Contratos) que aduz ser **inexigível** a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial, para contratação de profissional de qualquer **setor artístico**, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela **crítica** especializada ou pela opinião **pública** (artigo 25, inciso III).

Vejamos o disposto no art. 25, inciso III da Lei nº 8.666/1993:

"Art. 25 – É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial quando:

(...)

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.

Sobre o tema, posiciona-se Hely Lopes Meirelles, em sua obra, LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO, 11ª EDIÇÃO, Malheiros Editores, pg. 99:

> "A nova lei, endossando a doutrina, que equipara os trabalhos artísticos aos serviços técnicos profissionais especializados (cf. cap. II, item III, *in fine*) prescreve a inexigibilidade de licitação para a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de seu empresário. O essencial para legitimar a dispensa do procedimento licitatório é que o artista seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública." (grifamos).

Como visto, diante das opções legalmente possíveis, a autoridade administrativa pode optar legitimamente pela realização de uma contratação DIRETA

mediante inexigibilidade licitatória, ou contratá-los através de EMPRESÁRIO EXCLUSIVO DO ARTISTA E/OU BANDAS.

Repise-se que o permissivo legal atende somente a contratação do profissional artista, **exclui-se a possibilidade da contratação direta de artistas amadores, só os profissionais definidos pelos parâmetros existentes em cada atividade podem ser contratados com fulcro neste dispositivo**.

Portanto a contratação direta é para o artista profissional. No caso do empresário, sua intermediação é aceita, desde que seja comprovado se tratar do **empresário exclusivo** do artista a ser contratado.

Por empresário exclusivo deve-se entender a figura do **representante ou agente**, ou seja, aquele que se obriga a, autonomamente, de forma **habitual** e não eventual, promover, mediante retribuição, a realização de certos negócios, por conta do representado.

Vejamos decisão do TCE/MG sobre o assunto, na qual a Corte de Contas acabou por adotar o mesmo pensamento quando apreciou a Denúncia nº 749058, da relatoria do Conselheiro Eduardo Carone Costa, em sessão do dia 09/10/08:

> "Contratação de músicos sem licitação só pode se dar diretamente ou através de empresário exclusivo. Distinção entre empresário e intermediário. "(...) pela irregularidade da contratação direta dos shows, mediante inexigibilidade de licitação, pelas razões a seguir expostas: (...) a empresa (...) detinha a exclusividade de venda das referidas bandas apenas nas datas dos referidos shows, o que comprova que esta foi apenas uma intermediária na contratação dos grupos. A dita exclusividade seria apenas uma garantia de que naquele dia a empresa (...) levaria o referido grupo para o show de seu interesse, ou seja, a contratada não é empresária exclusiva das bandas em questão, o que contraria o art. 25, III da Lei de Licitações. (...) a figura do empresário não se confunde com a do intermediário. Aquele é o profissional que gerencia os negócios do artista de forma permanente, duradoura, enquanto que o intermediário,

hipótese tratada nos autos, agencia eventos em datas aprazadas, específicas, eventuais. (...)". (Denúncia n.º 749058. Sessão do dia 09/10/2008) http://www.tce.mg.gov.br)

Outro não é o entendimento esposado em caso semelhante pela Conselheira Doris Coutinho do Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Tocantins:

"(....) a empresa contratada pelo responsável funcionou na presente contratação direta como intermediária, já que como resta provado nos autos a 'exclusividade' declarada nos documentos se deu somente nos dias definidos para apresentação no carnaval de Palmas o que não certeza não reflete a vontade do legislador quando exigiu na norma a exclusividade para fundamentar a inexigibilidade".

II – JUSTIFICATIVA DO PREÇO

A Contratação de bandas, artistas por meio de inexigibilidade deve ser instruído com a **razão da escolha** do artista e com a **justificativa do preço** do cachê, de modo a atender ao princípio da transparência e para que se evitem distorções (artigo 26, incisos II e III), vejamos:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo Único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I – caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II – razão da escolha do fornecedor ou executante;

III – justificativa do preço.

IV – documento de aprovação dos projetos de pesquisas aos quais os bens serão alocados.

Quando contratar a realização de cursos, palestras, apresentações, shows, espetáculos ou eventos similares, demonstrem, ***a título de justificativa de preços, que o fornecedor cobra igual ou similar preço de outros com quem contrata para eventos do mesmo porte, ou apresente as devidas justificativas****, de forma a atender ao inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93 (Tribunal de Contas da União – Acórdão 819/2005 – Plenário).*

O **histórico das apresentações do artista**, levando-se em conta o porte do evento, e para quem prestou seus serviços, se para iniciativa privada ou pública, é elemento balisador para **justificação de preço**. De posse dessa informação, deve a Administração Pública proceder à comparação com o valor a ser contratado. Esse entendimento foi expedido pela **Advocacia Geral da União** – AGU, na Orientação Normativa 17/2009.

Consta nos autos cópia de dois contratos de prestação de serviços, no entanto, não foi juntado nos autos cópia das notas fiscais referente a estes serviços prestados, sendo assim recomenda-se que tais documento sejam juntados no processo, no sentido de traçar comparativo de preços e justificar a contratação almejada.

A comprovação dos preços praticados pela Banda é imprescindível, pois o art. 26 da Lei 8.666/93, exige nas contratações com ente público, a comprovação e justificativa para o preço praticado, pela Banda.

Neste sentido, recomenda-se que o órgão solicitante instrua o processo com mais de um elemento comprobatório possível (contratos firmados preferencialmente com entes públicos para eventos similares, cópia de notas fiscais destes serviços prestados) a fim de comprovar que os preços praticados são compatíveis com o mercado musical atual

O art. 26 da Lei 8.666/93 define ainda que as situações de inexigibilidade referidas no art. 25 deverão ser comunicadas, dentro de 03 dias, à autoridade superior para ratificação e **publicação na imprensa oficial**, no prazo de 05 dias, como condição para a eficácia dos atos.

III – DA MINUTA DO CONTRATO

Quanto à legalidade da **minuta contratual**, vejamos o que diz o saudoso doutrinador Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 29ª edição atualizada, p. 28, Malheiros Editores, São Paulo.

> *"O conteúdo do contrato é a vontade das partes expressos no momento de sua formalização. Daí a necessidade de cláusulas que fixem com fidelidade o objeto do ajuste e definam com precisão os direitos, obrigações, encargos e responsabilidades dos contratantes, em conformidade com o edital e a proposta vencedora.*

Vislumbra-se que a minuta acostada aos autos atende aos preceitos do art. 55 da Lei nº 8.666/93, a definir o objeto contratual; o regime de execução e a forma de fornecimento e execução dos serviços; os preços e as condições de pagamento; os prazos; os direitos e obrigações das partes; as hipóteses de rescisão, o foro competente, dentre as outras cláusulas contratuais.

Ainda, quando da realização da contratação deve ser observado o prazo de duração de cada evento, show a ser realizado pela banda, bem como a comprovação de que a contratada mantém todas as condições de habilitação necessárias para a contratação nos moldes dos arts. 27 a 29 da Lei nº 8.666/93

IV - CONCLUSÃO

Ante ao exposto, a Procuradoria Municipal, opina pela possibilidade jurídica da contratação da **"BANDA ECLIPSE"** de **renome regional, desde que atendido todas as formalidades legais estatuídas no Art. 25, III e Art. 26 II e III, da Lei Federal 8.666/93.**

É o que cumpria destacar.

Procuradoria Geral do Município de Gurupi, Estado do Tocantins, 25 de Janeiro de 2016.

THIAGO LOPES BENFICA
Procurador Geral do Município
Decreto n.º 002/2013

ESTADO DO TOCANTINS
MUNICÍPIO DE GURUPI
GABINETE DO PREFEITO

DECRETO Nº. 088/2016, DE 26 DE JANEIRO DE 2016.

"Declara inexigibilidade de procedimento licitatório para pagamento de despesas e dá outras providências"

O PREFEITO MUNICIPAL DE GURUPI, Estado do Tocantins, no uso de suas atribuições legais e constitucionais, e,

CONSIDERANDO a solicitação da Secretaria Municipal de Cultura para contratação de empresa para realização de Shows com Bandas Musicais, para a realização do evento Carnaval de Gurupi 2016, de 05.02.16 a 09.02.16,

CONSIDERANDO o art. 25, III, da lei 8.666/93 que dispõe sobre a possibilidade de inexigibilidade de licitação para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

CONSIDERANDO a carta de exclusividade formulada pelo representante legal da banda contratada, o Parecer expedido pela Procuradoria Geral do Município, bem como os demais documentos acostados ao Processo Administrativo nº. 285/2016,

D E C R E T A:

Art. 1º - É inexigível o procedimento licitatório para a contratação da empresa **JORGE & OLIVEIRA LTDA-ME,** inscrita no CNPJ sob o nº. 17.608.828/0001-20, estabelecida na Rua C nº 101, Setor Aeroporto, Gurupi/TO, para realização de Show da Banda Eclipse, no dia 07.02.16, **no valor de R$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais).**

Art. 2º - Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º - Revogam-se as disposições em contrário.

Gabinete do Prefeito Municipal de Gurupi, Estado do Tocantins, aos 26 dias do mês de janeiro de 2016.

LAUREZ DA ROCHA MOREIRA
Prefeito Municipal

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ***Nº 021/2016****, QUE ENTRE SI CELEBRAM NA FORMA E CONDIÇÕES SEGUINTES, DE UM LADO COMO* ***CONTRATANTE****, O* ***MUNICÍPIO DE GURUPI ESTADO DO TOCANTINS, POR INTERMEDIO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA****, E DE OUTRO COMO* ***CONTRATADO****, JORGE & OLIVEIRA LTDA-ME.*

O MUNICÍPIO DE GURUPI ESTADO DO TOCANTINS POR INTERMÉDIO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ nº 17.526.555/0001-74, estabelecida na Avenida Maranhão, centro, Gurupi – TO doravante denominada simplesmente **CONTRATANTE,** neste ato representada por sua Secretária a Senhora ZENAIDE DIAS DA COSTA, e, de outro lado a Empresa JORGE & OLIVEIRA LTDA-ME (BANDA ECLIPSE) com sede na Rua C nº 101, Setor Aeroporto, Cidade Gurupi, Estado do Tocantins, inscrita no CNPJ sob o nº 17.608.828/0001-20, doravante denominada **CONTRATADA**, neste ato representada por seu empresário o Senhor WPRESLEY JORGE DE SOUSA portador do CPF nº 491.692.381-20, RG. nº 50.523 SSP-TO,residente e domiciliado na Rua C nº 101, Setor Aeroporto, Gurupi-TO, têm justo e contratado o que segue:

CLAUSULA PRIMEIRA – FUNDAMENTO LEGAL:

1.1 O presente contrato fundamenta-se no art. 25, inciso III, da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993 e alterações posteriores.

CLAUSULA SEGUNDA – OBJETO:

2.1 O objeto do presente contrato **é a prestação de serviços na contratação de 01(uma) banda consagrada pela opinião pública, conforme qualificação acima, para as festividades do Carnaval de Gurupi 2016 conforme processo n°. 285/2016 e Decreto de inexigibilidade de procedimento licitatório n° 088/2016.**

CLAUSULA TERCEIRA – OBRIGAÇÕES DO CONTRATADO:

3.1 O CONTRATADO obriga-se a executar os serviços em perfeita harmonia e concordância com as normas adotadas pelo CONTRATANTE, com especial observância dos termos do art. 25, inciso III, da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993 e alterações posteriores.

3.2 Assumir as despesas decorrentes da presente avença.

3.3 Manter o contrato observando sempre a legislação vigente aplicável à espécie.

3.4 Aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões de serviços que se fizerem necessários, até os limites previstos no art 65, § 1º da Lei 8.666/93, inclusive quanto aos valores, tendo como base o valor inicial do contrato, mediante celebração de termo aditivo, sempre precedido de justificativa técnica por parte do CONTRATANTE.

3.5 Os procedimentos relativos ao Camarim serão de responsabilidade da contratada

CLAUSULA QUARTA – DAS OBRIGAÇÕES DO CONTRATANTE:

4.1 Efetuar os pagamentos, conforme discriminado na **cláusula sexta** com entrada das notas fiscais/faturas na Secretaria de Finanças da Prefeitura, após as mesmas serem conferidas e atestadas pela Secretaria de Cultura.

CLÁUSULA QUINTA - DO PRAZO/PRORROGAÇÃO:

5.1 A prestação de serviço será realizada no dia 07**/02/2016** Carnaval de Gurupi 2016.

5.2 O (A) show/apresentação terá sua duração minima de 02 (duas) horas, mas, poderá se estender a critério da (do) Banda/Grupo, ou conforme acordo prévio com a Secretaria de Cultura, sem ônus a mais para a CONTRATANTE.

5.3 Ao CONTRATADO será facultado pedir a prorrogação do prazo, somente quando ocorrer interrupção dos serviços determinados por um dos seguintes elementos:

a) falta de elementos técnicos para o andamento dos trabalhos, quando o fornecimento deles couber ao CONTRATANTE;
b) ordem escrita do titular do CONTRATANTE, para restringir, ou paralisar os serviços de interesse da Administração.

CLAUSULA SEXTA – VALOR E FORMA DE PAGAMENTO:

6.1 Pelos serviços contratados e efetivamente executados, o CONTRATANTE pagará ao CONTRATADO o valor de **R$:6.500,00** (seis mil e quinhentos reais), sendo 50% após a assinatura do contrato e antes do início dos shows, 50% restantes em até 05 (cinco) dias úteis após as festividades de carnaval. Os valores serão pagos mediante apresentação de nota fiscal, devidamente atestada pela Secretária Municipal de Cultura e não estão livres da incidência dos tributos legalmente estabelecidos.

6.2 Fica expressamente estabelecido que os preços contratados incluem todos os custos diretos e indiretos para a completa execução dos serviços.

6.3 Os preços contratuais serão fixos e irreajustáveis pelo período do contrato.

CLÁUSULA SÉTIMA – DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA:

7.1 As despesas decorrentes do presente contrato correrão por conta da seguinte dotação orçamentária: 11.22.13.392.1341.2073, elemento de despesa 339039.

7.2 Os recursos financeiros para custear a execução dos serviços, são oriundos do tesouro municipal.

CLAUSULA OITAVA – PENALIDADES:

8.1 Sem prejuízo da cobrança de perdas e danos, o CONTRATANTE poderá sujeitar o CONTRATADO às seguintes penalidades:

a) Multa de 2 % (dois por cento) do valor global do contrato, no caso de inexecução total da obrigação;

b) Multa de 2% (dois por cento) do valor correspondente à parte contratual não cumprida, no caso de inexecução parcial da obrigação;
c) Suspensão temporária do direito de licitar e impedimento de contratar com o Município de Gurupi, pelo prazo que for fixado pela Administração, em função da natureza e da gravidade da falta cometida;
d) Declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, considerando, para tanto, reincidências de faltas, sua natureza e gravidade. O ato de declaração de inidoneidade será proferido pela Prefeitura Municipal, mediante publicação no Diário Oficial do Estado.

8.2 As multas aplicadas serão descontadas do primeiro pagamento devido pela CONTRATANTE ou, não sendo possível deverão ser recolhidas pelo CONTRATADO em até 30 (tinta) dias, contados da intimação, sob pena de inscrição na Dívida Ativa para cobrança judicial.

8.3 A aplicação das multas independerá de qualquer interpelação administrativa ou judicial, sendo exigível desde a data do ato, fato ou omissão que lhe tiver dado causa.

8.4 As multas e penalidades serão aplicadas sem prejuízo das sanções cíveis ou penais cabíveis, ou de processo administrativo.

8.5 O CONTRATADO será cientificado, por escrito, da multa aplicada, ficando com o prazo de 10 (dez) dias úteis para, se desejar, recorrer ao Setor Competente.

CLÁUSULA NONA – RESCISÃO DO CONTRATO:

9.1 Este contrato poderá ser rescindido unilateralmente pelo CONTRATANTE, ou bilateralmente, mas sempre atendida a conveniência administrativa do Serviço Público.

9.2 A critério do CONTRATANTE, caberá a rescisão do contrato independentemente de interpelação judicial ou extrajudicial, quando ocorrer falência e/ou concordata do CONTRATADO ou ainda quando este:

I - Não cumprir quaisquer de suas obrigações contratuais;

II- Transferir, no todo ou em parte, os serviços, sem prévia autorização do CONTRATANTE.

Na hipótese do item I desta cláusula, ao CONTRATANTE caberá receber o valor dos serviços já executados.

Ocorrendo rescisão por um dos incisos elencados no item 9.2, ao CONTRATANTE poderá responder por perdas e danos cobrados administrativamente ou judicialmente.

CLÁUSULA DÉCIMA – TRIBUTOS E SEGUROS:

10.1 É da inteira responsabilidade do CONTRATADO o ônus tributário e encargos resultantes deste Contrato, inclusive os decorrentes da legislação trabalhista e da Previdência Social.

10.2 Em caso algum, o CONTRATANTE pagará indenização ao CONTRATADO por encargos resultantes da legislação trabalhista e da Previdência Social, oriundos de contratos entre a mesma e seus empregados.

10.3 O CONTRATADO é responsável pelo seguro de seu pessoal e de seu equipamento.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – FORO:

11.1 As partes elegem o foro de Gurupi – TO, para dirimir quaisquer duvidas oriunda do presente instrumento contratual, com renúncia expressa a qualquer outro por mais privilegiado que seja.

CLAUSULA DÉCIMA SEGUNDA – DISPOSIÇÕES GERAIS:

12.1 Reger-se-á o presente Contrato, no quer for omisso pela Lei 8.666, de 21 de junho de 1.993, e alterações posteriores, com faculta o inc. I do § 3° e art. 62 da referida Lei 8.666/93.

12.2 Fica expressamente vedada a vinculação deste Contrato em operação de qualquer natureza que o CONTRATADO tenha ou venha assumir.

E por estarem de acordo, assinam este contrato em 03 (três) vias de igual conteúdo, os Representantes das partes, na presença de duas testemunhas.

GABINETE DA SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA DE GURUPI – TO, Estado do Tocantins, aos 02 dias do mês de fevereiro de 2016.

SEC. MUNICIPAL DE CULTURA
ZENAIDE DIAS DA COSTA
Contratante

JORGE & OLIVEIRA LTDA-ME
Contratado

Testemunhas:

1) Antônio de O Santos CPF n° 349-804-342-15
2) Elizabeth de Melo CPF n° 018.440.731-14