



Praça Fabião Queimadas, 700, Lagoa de Velhos/RN – CEP 59.430-000

ASSESSORIA JURÍDICA

Processo Administrativo n.º 2704202301/2023

OBJETO: Contratação de atração musical do setor artístico cultural, consagrada pela crítica regional (BANDA GRAFITH), para apresentação no dia 11 de maio de 2023, na festa de Emancipação Política do Município de Lagoa de Velhos/RN em Praça Pública.

PARECER JURÍDICO

EMENTA: INEXIGIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DE ARTISTA MUSICAL. RECONHECIMENTO EM ÂMBITO REGIONAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, III, DA LEI DE LICITAÇÕES. POSSIBILIDADE DA CONTRATAÇÃO.

01. Trata-se de demanda encaminhada pelo presidente da Comissão Permanente de Licitação -CPL, mediante o qual submete à análise jurídica a solicitação de abertura de procedimento licitatório para contratação de atração musical do setor artístico cultural, consagrada pela crítica regional (BANDA GRAFITH), para apresentação no dia 11 de maio de 2023, na festa de Emancipação Política do Município de Lagoa de Velhos/RN em Praça Pública.

02. Questiona-se a necessidade de, no caso, levar a efeito a instauração de certame licitatório no escopo de escolher a proposta de serviço financeiramente mais vantajosa, ou se poderia realizar contratação direta, independentemente da instauração de processo de licitação.

03. Assim dispõe o Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerão aos princípios da

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.”

04. Traça a Carta Política, através do citado enunciado normativo, a obrigatoriedade de procederem, os entes públicos, quando da aquisição de bens ou serviços, à instauração de certame licitatório, com vistas à efetivação, quando da prática de atos administrativos desse jaez, do princípio da igualdade.

05. A regra, inobstante sua teleologia, não é absoluta.

06. Com efeito, a disposição normativa encartada no Art. 37, XXI, da Carta Constitucional, estabelece a obrigatoriedade da formalização de procedimentos licitatórios, *ressalvados os casos especificados na legislação.*

07. Assim, possibilitou o legislador constitucional ressalvasse à legislação ordinária casos em que se faria possível a realização, pela Administração Pública, de contratação direta, independentemente da formalização de prévia concorrência.

08. A exceção deve se fundar, necessariamente, na verificação da impossibilidade ou na inconveniência do certame. Na primeira hipótese, inexistiriam contendores habilitados a celebrar o contrato, enquanto na segunda a licitação se afiguraria lesiva aos interesses públicos:

“Dado o caráter geral das disposições sob foco, a legislação estadual, distrital e municipal não poderá reduzir itens. Embora a aparência sugira tratar-se de rol numerus clausus, a doutrina mostrava-se divergente ao debruçar-se sobre o art. 13 do revogado Dec.-lei nº 2.300/86, de redação quase idêntica. Com razão, porque o art. 13, tal como antigo art. 13, serve às hipóteses de inexigibilidade agora reunidas no art. 25, e estas são exemplificativas. Com efeito, é possível imaginar-se serviços especializados não previstos no art. 13

e cujo objeto seja insuscetível de licitação, por inviável a competição; é a inviabilidade da competição que determina a inexigibilidade; se viável for a competição, devida é a licitação.” (Jessé Torres Pereira Júnior, *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. 4ª. Edição, Renovar, Rio de Janeiro, 1997, p. 100)

09. Nesse toar, seguindo-se a orientação traçada pela Carta Magna, a obrigatoriedade da formalização de certames licitatórios sofre restrições, especificadas, de forma expressa, pela legislação ordinária pertinente à matéria – Lei Federal n.º 8.666/93 -, a qual, de acordo com o comando insculpido no art. 37, XXI, primeira parte, traçou hipóteses em que a licitação é dispensável e outras em que a concorrência é inexigível.

10. Na dispensa é possível a realização de concorrência para obter a Administração as condições de contratação mais vantajosas à sua esfera patrimonial, outorgando o legislador, no entanto, a possibilidade de, por razões de conveniência e oportunidade, ser afastada a exigência.

11. Já nas hipóteses de inexigibilidade, não há como se instaurar o certame, vez que há inviabilidade de competição:

“A inviabilidade de competição significa ausência de opção ou alternativa para a Administração Pública. Sempre que existir uma única pessoa ou um único objeto em condições de satisfazer o interesse público, a licitação representaria uma formalidade inútil, cujo resultado seria previsível de antemão.” (Marçal Justen Filho, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 4ª. Edição, AIDE, São Paulo, 1995, pág. 150).

“Independentemente da sistematização legal, que é muito imperfeita, poder-se-ia dizer que em alguns deles a Administração tem a faculdade de dispensar a licitação; em outros está obrigada a fazê-lo; em dada hipótese está proibida de licitar (motivo de segurança nacional) e que, de par com todos estes existem situações de licitação inviável, ou seja, em que não comparecem os pressupostos lógicos ou fáticos em vista dos quais caberia efetua-la. Note-se que o art. 17, I e II, fala em licitação “dispensável” – o que sugere, respectivamente nos primeiros, um assunto já resoluto pela lei e, nos segundos, uma faculdade do legislador – enquanto o art. 25 arrola hipóteses de

‘inexigibilidade’ da licitação, aludindo a situação em que esta é inviável.”

(Celso Antônio Bandeira de Mello, *Licitação – inexigibilidade – serviço singular*. Revista de Direito Administrativo (RDA), vol. 202, p. 365).

12. Feitas estas digressões, cumpre-nos, agora, proceder ao cotejo da hipótese submetida à apreciação.

13. Inicialmente, no que concerne à contratação direta por inexigibilidade de licitação, faz-se necessário transcrever o disposto no Art. 25, inciso III, da Lei Federal n.º 8.666/93, *in verbis*:

“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.”

14. Pela redação do Art. 25, inciso III, da Lei Federal n.º 8.666/93, para a contratação de profissional do setor artístico, acima transcrito, extrai-se que os requisitos autorizadores da contratação direta são:

a) contrato firmado pelo próprio contratado ou por meio de empresário exclusivo;

b) consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública;

15. Acerca do assunto, ensina o ilustre doutrinador Jorge Ulisses Jacoby Fernandes *que “artista, nos termos da lei, é 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 comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública”*. (in *Contratação Direta Sem Licitação*, 5ª ed., Brasília Jurídica, 2003, p. 615).

16. Nos ensinamentos de JACOBY, esta norma de exceção ao dever de licitar embute 03 (três) requisitos específicos:

- a) que o objeto da contratação seja o serviço de um artista profissional;
- b) que seja feita diretamente ou mediante empresário exclusivo;
- c) que o contratado seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

(JACOBY Fernandes, Jorge Ulisses. Contratação Direta Sem Licitação, 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 638).

17. A primeira questão a ser investigada, conforme comando legal, é se o artista a ser contratado é profissional, excluindo-se a possibilidade de contratação direta de artistas amadores. Somente os profissionais, estabelecidos pelos parâmetros existentes em cada atividade, podem ser contratados com base nesse dispositivo.

18. A segunda questão diz respeito à contratação direta do artista ou por meio de empresário exclusivo. A contratação direta somente poderá ser realizada pela Administração Pública com o próprio artista, ou através de empresário que detenha contrato de exclusividade para todo e qualquer evento por ele produzido.

19. O terceiro pressuposto diz respeito à consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública. Para a comprovação desta condição, cumpre ao administrador justificar a escolha do contratado, na forma do Art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei Federal n.º 8.666/93, apontando as razões do seu convencimento nos autos do processo.

20. Prossegue explicando o Mestre Marçal Justen Filho, “*a atividade artística consiste em uma emanção direta da personalidade e da criatividade humanas*”. Assim, quando a necessidade municipal relacionar-se aos prêmios de um artista não haverá critério objetivo de julgamento, restando inviável a seleção por procedimento licitatório. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2006, p. 287).

21. Explana ainda o grande doutrinador que o limite de liberdade da Administração Municipal é determinado pelas peculiaridades do interesse que se busca satisfazer, evitando escolhas incompatíveis ou desvinculadas com o interesse pretendido (op. cit.). Neste ensejo, é notório que a comemoração de data relevante deste Município é um evento multicultural, pautado na manifestação popular das mais diferenciadas manifestações artísticas, principalmente religiosa.

22. Ademais, por se tratar de um período de manifestação artística, religiosa e cultural, vislumbra a participação de artistas populares necessariamente atrelados a cultura religiosa, pelo fato da atração artística atender plenamente o clamor popular, consagrada pela opinião pública Nacional, regional e local, pelo sucesso que constituiu e adquiriu ao longo do tempo, consoante repercussão e notoriedade demonstradas nos eventos por onde tem passado, conforme pode ser observado nos portfólios, nas matérias jornalísticas publicitadas e divulgadas em jornais, revistas, blogs do meio artístico, bem como na realização e participação em diversos eventos tradicionais, cujos atributos justificam a escolha da atração artística.

23. Considerando que a atração musical a ser contratada é devidamente consagrada pela opinião pública nacional, regional e local, sempre estando no gosto e apreço popular, a contratação deverá ser feita diretamente através de produtora exclusiva, devendo esta comprovar, através de documentação institucional e proposta comercial anexada aos autos, que detém em caráter de exclusividade a produção, representação e a relação contratual de cunho permanente, cabendo-lhe o gerenciamento dos negócios e da carreira do artista.

24. Devem estar presentes nos autos, ainda, elementos que indiquem o atendimento ao disposto no Art. 26, da Lei Federal n.º 8.666/93:

“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, à 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, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública 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 pesquisa aos quais os bens serão alocados.”

25. Quanto à justificativa do preço, deve ficar registrado nos autos através de documentos que comprovem que o valor proposto pelo artista é compatível com o mercado artístico local, inclusive sendo juntadas aos autos Notas Fiscais com valores semelhantes emitidas em favor de entes públicos. Ainda que diga respeito a um preço atribuído pelo próprio artista, levando em conta aspectos subjetivos, entende-se que, acompanhando orientação da AGU nesse sentido¹, a razoabilidade dos preços deve ser demonstrada, ainda que se trate de uma inexigibilidade fundada no caráter personalíssimo do pretenso contratado, no caso, do artista.

26. Assim, deve constar dos autos a compatibilidade do valor da contratação com os preços praticados em eventos de natureza semelhante pelo próprio artista ou outros de semelhante consagração na crítica especializada.

27. Por fim, no que diz respeito à consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública, importante tecer algumas considerações específicas sobre este pressuposto legal da contratação.

28. No que diz respeito à consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública, devem ser trazidos aos autos elementos que indicam a presença deste pressuposto legal, trata-se de grupo artístico ou artista regional conhecido e respeitado dentro da cena musical, detendo perfil para participar do evento local, adequando-se, por conseguinte, às disposições legais ora citadas.

29. Outro requisito trazido pelo diploma licitatório, que deve referendar a contratação, refere-se à consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública. Tal crítica tem por objetivo evitar contratações arbitrárias, baseadas em preferências totalmente pessoais na contratação de pessoa destituída de qualidades artísticas.

30. No que tange à definição da crítica especializada e da opinião pública, o doutrinador Diógenes Gasparini dita:

¹ Orientação Normativa nº 17 de 2009, AGU: A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos. (alterada pela PORTARIA AGU Nº 572, DE 13.12.2011 - publicada no DOU I 14.12.2011)

“Qual é essa crítica especializada? A local? A regional? A nacional? Cremos que se pode dizer que é a crítica local, regional (estadual) ou nacional, em razão do valor do contrato. Assim, se o contrato estiver dentro do limite de convite, será local; se estiver dentro do limite da tomada de preços, será regional; se estiver dentro do limite de concorrência, será nacional.” (in Direito Administrativo, 6ª ed. rev., atual. e aum., São Paulo: Saraiva, 2001, p.499)

31. Explica ainda o ilustre Mestre Marçal Justen Filho sobre o tema que:

“A atividade artística consiste em uma emanção direta da personalidade e da criatividade humanas. Nessa medida, é impossível verificar-se identidade de atuações.

(...) Há casos em que a necessidade estatal relaciona-se com o desempenho artístico propriamente dito. Não se tratará de selecionar o melhor para atribuir-lhe um destaque, mas de obter os préstimos de um artista para atender certa necessidade pública. Nesses casos, torna-se inviável a seleção através de licitação, eis que não haverá critério objetivo de julgamento. Será impossível identificar um ângulo único e determinado para diferenciar as diferentes performances artísticas.” (In Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativo, 10ªed., Dialética, 2005).

32. Assim, no que concerne ao requisito constante do inciso III, do Art. 25, da Lei Federal n.º 8.666/93, observa-se que o mencionado artista é consagrado pela opinião pública e pela crítica especializada, devendo ser acostadas aos autos notícias de órgãos de imprensa especializada e jornalística, atestando que é consagrado pela crítica conceituada. Ademais, trata-se de grupo musical nacionalmente e regionalmente conhecido e respeitado dentro do repertório que executa, detendo assim o perfil para a festa popular do Município, espetáculo de grande valor artístico e cultural, adequando-se, por conseguinte, às disposições legais ora citadas.

33. O TCU já dispôs sobre a matéria no Acórdão n.º 822/2005 (Plenário), asseverando 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.”

-

Acórdão TCU nº 98/2008 – Plenário

“9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que:

9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes:

9.5.1.1. deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;

9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos;

9.5.2. os valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios devem ser revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional. Adicionalmente, referidos valores devem integrar a prestação de contas;

34. Por fim, insta salientar que a contratação deve atender programação promovida ou apoiada pela Administração Pública, e que necessariamente atenda o interesse da coletividade ou traga qualquer benefício ou incremento cultural ao Município, não podendo a contratação ser destinada à anseios particulares, que não visam a integralidade da população municipal.

35. Assim, no que concerne ao requisito constante do inciso III, do Art.25, da Lei Federal n.º 8.666/93, observa-se que o mencionado artista é consagrado pela opinião pública na região e pela crítica especializada em sua apresentação e na região onde será realizado o show artístico. Repita-se, trata-se de grupo regional é conhecido e respeitado dentro do trabalho que executa, detendo assim o perfil para a festa popular do Município, espetáculo de grande valor artístico e cultural, adequando-se, por conseguinte, às disposições legais ora citadas.

36. No que concerne à documentação relativa à Habilitação Jurídica e Regularidade Fiscal e Trabalhista, devem ser atendidos os ditames legais preconizados na Lei de Licitações e Contratos, nos Arts. 28 e 29, tendo a Comissão Permanente de Licitação - CPL, utilizando-se da faculdade conferida legalmente, conforme o disposto no Art. 43, §3º, da Lei Federal n.º 8.666/93 e suas alterações, evitando assim futuros questionamentos, providenciar a verificação/emissão e/ou realizar diligências através dos endereços eletrônicos dos respectivos órgãos públicos e confirmado a autenticidade das mesmas.

37. Em relação ao preço ofertado, registre-se que a Comissão de Licitação deve proceder com a colação de recibos e notas fiscais referentes a Contratos anteriormente firmados, emitido em favor da Contratada, providenciando ainda, carta de exclusividade dos artistas que se apresentarão.

38. Diante do exposto e considerando o que preceitua o inciso III, do Art. 25, da Lei Federal n.º 8.666/93, entende esta Assessoria Jurídica pela possibilidade/viabilidade de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, sendo necessária a comprovação dos requisitos para a sua concretização, nos termos constantes no presente parecer.

39. Ressalte-se que não foram analisados os aspectos técnicos orçamentários e financeiros, a conveniência/oportunidade no presente, bem como as especificidades técnicas do objeto, por não serem de competência desta Assessoria Jurídica.

40. Opino favoravelmente a minuta do contrato, por mim analisada e que estão dentro dos aspectos legais e formais, cumprindo a dicção do Art. 38, da Lei Federal n.º 8.666/93.

41. Há de se registrar, que o presente parecer é meramente opinativo e não pretende vincular a atuação da autoridade competente, de forma que podem ser adotados outros posicionamentos que não

os acima abordados, com, de fato, já decidiu o Supremo Tribunal Federal (MS n.º 24.073-3).

42. Encaminho os autos à Prefeita Municipal, para consideração superior.

É o parecer. SMJ.

Lagoa de Velhos/RN, 28 de abril de 2023.

FELIPE AUGUSTO CORTEZ MEIRA DE MEDEIROS
OAB/RN 3640
felipeacmm@hotmail.com
Assessor Jurídico