PARECER JURÍDICO

Licitação Modalidade Inexigibilidade nº. 002/2022. Consulta do Executivo Municipal de Marcos Parente- PI. Objeto: Contratação de atração artística YARA TCHE E ALESSANDRO EVENTOS LTDA (Desejo de Menina) para comemoração dos festejos de Marcos Parente- PI. Análise da Legislação aplicável. Conclusões.

I – Do relatório

A Comissão de Licitação determinou o encaminhamento do procedimento licitatório Modalidade Inexigibilidade nº. 002/2022, tendo por objeto a Contratação de atração artística YARA TCHE E ALESSANDRO EVENTOS LTDA (Desejo de Menina) para comemoração dos festejos de Marcos Parente- PI.

Trata-se de consulta acerca da contratação da banda ***Desejo de Menina***, com estrutura e equipe, através da Empresa **YARA TCHE E ALESSANDRO EVENTOS LTDA (Desejo de Menina)**, inscrita no CNPJ: 30.331.267/0001-22 para se apresentar no dia 14 de julho de 2022 com duração de 01:40h, no festejo da cidade de Marcos Parente- PI.

O mesmo foi distribuído a este Assessor Jurídico para fins de atendimento do despacho supra.

É o relatório.

II – Do Mérito

FLS.: 47
ASS.:

Inicialmente, cumpre observar que o exame dos presentes autos restringe-se aos aspectos jurídicos, excluídos aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação ao interesse público, tendo observado todos os requisitos legalmente impostos.

Quanto à justificativa, esclarecemos que não compete ao órgão jurídico adentrar o mérito - oportunidade e conveniência - das opções do Administrador, exceto em caso de afronta aos preceitos legais.

O papel do Órgão jurídico é recomendar que a justificativa seja a mais completa possível, orientando o Órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para eventuais questionamentos.

Nessa esteira, a previsão legal que dispõe acerca da contratação direta por inexigibilidade de licitação de show artístico pela Administração Pública encontra suporte legal no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

> **"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."**

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." (grifo nosso)**

Nesse passo, enceta-se que a pretensão requestada pelo Município postulante, por meio de seu representante legal, carece de uma dilação pormenorizada, pois seu pleito encontra sustentáculo na contratação de shows artísticos que a priori difere das demais formas de contratação.

Foi escolhida a atração **DESEJO DE MENINA** por ser aclamado pela opinião pública, sendo muito conhecido pelos shows que realiza em toda região dos Estados do Piauí e Maranhão, gozando de excelente conceito e aceitação popular.

Isto porque, à primeira vista, pelo notório conhecimento da atração no mercado artístico e musical, sabe-se que este possui valor que se enquadra perfeitamente com essas festas temáticas, não sendo possível a contratação dessa atração para essa mesma finalidade ou natureza, por preços inferiores, já que, costumam levar um grande público aos seus eventos e estes são sempre de grande repercussão, o que inviabiliza a realização da licitação.

O preço proposto, por sua vez, se mostra condizente com o praticado no mercado se considerarmos a qualidade do artista sob comento; as condições para chegar nesse município; dentre outros elementos e parâmetros utilizados para execução de serviços desta natureza.

Diante da subjetividade que permeia a contratação inferimos que não há parâmetros objetivos hábeis a autorizar disputa em âmbito concorrencial. Diante disso impõe-nos afirmar que a licitação, *in casu*, não é possível.

Marçal Justen Filho ensina que nestes 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 performances artísticas. Dai a caracterização da inviabilidade de competição."**

Isso porque a atividade artística consiste em emanação direta da personalidade e da criatividade humana e nessa medida é impossível verificar-se a identidade de atuações entre possíveis concorrentes.

Nesse sentido ensina José dos Santos Carvalho Filho em sua obra Manual de Direito Administrativo, *in verbis:*

> **"A arte é personalíssima, não se podendo sujeitar a fatores objetivos de avaliação. A Administração, na hipótese, pode firmar diretamente o contrato."**

Ainda vejamos o que nos traz Marçal Justen Filho, ao discorrer acerca da situação pondera, *in verbis*:

> **"Se a contratação pode fazer-se sem licitação, é evidente que isso não significa autorizar escolhas desarrazoadas ou incompatíveis com o interesse a ser satisfeito. O limite de liberdade da Administração é determinado pelas peculiaridades do interesse que se busca satisfazer."**

Assim, não se admite que uma festa popular envolva a contratação direta de um cantor lírico, pois as preferências artísticas dos frequentadores não serão satisfeitas através de uma ópera. A recíproca é verdadeira. Ademais disso, deverá haver um requisito outro, consistente na consagração em face da opinião pública ou da crítica especializada. Tal se destina a evitar contratações arbitrárias, em que uma autoridade pública pretenda impor preferências totalmente pessoais na contratação de pessoa destituída de qualquer virtude. Exige-se que ou a crítica especializada ou a opinião pública reconheçam que o suspeito apresenta virtudes o desempenho de sua arte."

Por conseguinte, fazendo às devidas ponderações as informações aviadas a este órgão de consultoria jurídica tem-se que a inexigibilidade de processo licitatório, in casu, não se mostra ilícito.

Forçar a Administração Pública a realizar licitação, nestes casos, resultaria em prejuízos financeiros e em violação direta ao princípio da economicidade. O procedimento resultaria inútil e contrário ao interesse do

Poder Público e, no ponto, não se olvide os altos custos dispendidos pela Administração toda vez que realiza licitações, seja com a mobilização do aparato técnico ou administrativo que utiliza para levar a cabo o procedimento.

Imaginemos que lançássemos mão de licitação na modalidade concurso para prover a necessidade pública a ser satisfeita. Quais seriam os parâmetros objetivos que poderíamos elencar no instrumento convocatório a fim de garantir a isonômica participação de (frise-se) possíveis artistas?

Diante do contexto factual, não seria viável lançar mão de licitação porque indubitavelmente estamos diante da ausência do seu pressuposto lógico. E mesmo que não lhe faltasse tal premissa, a doutrina é pacífica em reconhecer que a inexigibilidade abrange também os casos em que a contratação necessária a satisfazer a necessidade estatal é incompatível com a natureza do procedimento licitatório, o que seria suficiente para proceder-se a inexigibilidade.

Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Marçal Justen Filho, ao analisar o caput do art. 25, com a costumeira precisão, ensina:

> **"Em suma: sempre que se possa detectar uma induvidosa e objetiva contradição entre o atendimento a uma finalidade jurídica que incumba à Administração perseguir para o bom cumprimento de seus misteres e a realização de certame licitatório, porque este frustraria o correto alcance do bem jurídico posto sob sua cura, ter-se-á de concluir que está ausente o pressuposto jurídico da licitação e se, esta não for dispensável com base em um dos incisos do art. 24, deverá ser havida como excluída com supedâneo no art. 25, caput."**

E arremata o saudoso Hely Lopes Meirelles:

> **"casuísmos e a inépcia do legislador não podem ser invocados para impor o procedimento licitatório quando este se mostrar absolutamente incompatível com a orientação pretendida pela Administração"**

Da leitura do dispositivo legal em comento, pode-se depreender a existência de três pressupostos legais para a regularidade da inexigibilidade de licitação no caso de contratação de artistas, a saber: 1) Que o serviço seja de

um artista profissional; 2) Que a contratação seja realizada diretamente ou mediante empresário exclusivo; 3) Que o artista seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

A primeira questão a ser investigada 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, onde no caso em tela, tal exigência, encontra-se perfeitamente comprovada.

Para a definição de artista, bem como o requisito necessário para a demonstração de seu profissionalismo, valemo-nos da lição do ilustre mestre Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, na obra "Contratação Direta sem Licitação", Ed. Fórum, 6ª ed, pp. 726, senão vejamos:

> **"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, por meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública."**

A Lei refere-se à contratação de artistas profissionais – definidos pelos parâmetros existentes em cada atividade – excluindo, como já frisado anteriormente, da possibilidade da contratação direta os artistas amadores. Destarte, só os artistas profissionais podem ser contratados com fulcro nesse dispositivo.

Continua o professor:

> **"O profissional artista deve estar inscrito na Delegacia Regional do Trabalho, o mesmo ocorrendo com os agenciadores dessa mão-de-obra, constituindo esse registro elemento indispensável à regularidade da contratação."**

Como se vê 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. O TCU, por sua vez, já enfrentou o assunto:

> **"Contratação direta. Inexigibilidade. Artistas consagrados. Na contratação direta de artistas consagrados, com base no art.25, incisoIII, da Lei8.666/93, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato, registrado em cartório, de exclusividade dos artistas com o empresário contratado. O contrato de exclusividade difere da autorização que dá exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e é restrita à localidade do evento, a qual não se presta para fundamentar a inexigibilidade. Acórdão 642/2014-Primeira Câmara (Representação, Relator Ministro Valmir Campelo)."**

Não se deve confundir a contratação direta por meio de empresário exclusivo com aquela intermediada por empresas de produção de eventos de profissionais do setor artístico, que possui regime jurídico próprio, proveniente da peculiaridade das negociações estabelecidas entre as partes.

Neste último caso, deve-se observar a regra geral da licitação aplicável para a prestação de serviços em geral para a Administração Pública, conforme prevê o art.2ºda Lei nº8.666/93, evitando-se, assim, a contratação direta desvirtuada, por interposta pessoa.

Para a comprovação da consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública, cumpre ao administrador justificar a escolha do contratado, na forma do art.26, parágrafo único, III, da Lei nº8.666/93, apontando as razões do seu convencimento nos autos do processo, o que foi devidamente feito no presente caso, como pode ser observado com a vasta comprovação de shows realizados pelos Contratados, o que demonstra cabalmente sua consagração pela opinião pública.

Em que pese à atividade artística consistir em emanação direta da personalidade, é óbvio que isso não impede eventual comparação entre performances artísticas. Mas 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. Daí a caracterização da inviabilidade de competição.

Para a contratação direta, é preciso demonstrar nos autos o motivo de convencimento da consagração do artista, tais como: a discografia de um cantor, premiações recebidas, participações em eventos importantes, obras de arte relevantes, convites para apresentação em locais de destaque, dentre outros, salvo nos casos de notória fama, em que o próprio nome do artista dispensa qualquer tipo de comprovação. Essa necessidade foi preenchida pela juntada de documentos aos presentes autos.

Note-se ainda que este último requisito destina-se a evitar contratações desarrazoadas ou arbitrárias, em que o gestor público possa imprimir uma preferência pessoal na contratação de um amigo, um parente, ou ainda de profissional sem qualificação reconhecida. Faz-se necessário que a crítica especializada ou a opinião pública reconheçam a virtude do artista contratado.

Há que se ressaltar que se faz necessário constar no processo administrativo, o qual materializará a contratação, documentos que comprovem a que o contratado satisfaz o interesse público, repudiando escolhas meramente subjetivas.

Assim, baseado nos dispositivos citados, o referido contrato deverá conter os requisitos mínimos elencados nos referidos diplomas legais acima estatuídos.

Não obstante caracterizada situação apta a legitimar a inexigibilidade de licitação na forma do art. 25, III, da Lei 8.666/93, a contratação, por sua vez, deverá obedecer os requisitos mínimos e necessários insculpidos acima.

FLS.: 49
ASS.:

Além disso, deverá a minuta do contrato, consignar a vigência do contrato, o valor global da contratação, bem como a unidade orçamentária e o elemento de despesa, assim como, a forma de pagamento, tendo em vista a peculiaridade regional de pagamento parcelado nesta esteira contratual.

Ademais, é imperioso ressaltar ainda que, não obstante se tratar de situação de inexigibilidade de licitação, todas as outras condições referentes à feitura do contrato administrativo devem ser atendidas.

A contratação, por sua vez, deve respeitar os parâmetros até aqui estabelecidos e os autos devem conter os documentos capazes de evidenciar que o artista deve ser profissional e devidamente registrado na Delegacia Regional do Trabalho; a contratação deve ser realizada diretamente com o artista ou por meio de empresário exclusivo, por fim, seja o artista consagrado pela opinião pública ou pela crítica especializada.

Quanto aos documentos de habilitação devem ser juntados todos exigidos para tanto.

Ante o exposto, atendidas as condições e recomendações infra, opina-se pela possibilidade jurídica de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, ficando a decisão de mérito acerca da conveniência, oportunidade, necessidade e viabilidade orçamentária a cargo da autoridade consulente.

Enfim, aqui estão exemplificadas as necessidades que justificam a contratação dos serviços Artísticos a serem prestados a este município pela empresa proponente.

Assim, **OPINAMOS** de **forma positiva** pela contratação da Empresa **YARA TCHE E ALESSANDRO EVENTOS LTDA (Desejo de Menina), inscrita** no CNPJ nº 30.331.267/0001-22, detentor exclusivo dos direitos da artista **Desejo de Menina**.

Por fim, ressalte-se que o presente arrazoado tem caráter meramente opinativo, não vinculando o administrador em sua decisão, conforme entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança n.º 24.078, rel. Ministro Carlos Velloso.

É, em síntese, e S.M.J., o PARECER.

Marcos Parente- PI, 13 de maio de 2022.

Mislaye de Lima Silva
Assessor Jurídico Municipal
OAB/PI 12522