



PARECER JURÍDICO

EMENTA: CONTRATAÇÃO DE ARTISTA; INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 25, III LEI 8.666/93. POSSIBILIDADE.

I. RELATÓRIO:

Trata-se de requerimento enviado por e-mail pela CPL da Prefeitura da Ilha de Itamaracá/PE, o qual solicita Parecer Jurídico acerca da legalidade, ou não, em proceder com a **inexigibilidade de licitação** para contratação da banda Pablito para abrilhantar as festividades carnavalescas a serem realizadas naquele município, no dia 18/02/2023 pela secretaria de Turismo.

Inicialmente cumpre destacar que a presente manifestação jurídica está sendo realizada em requerimento de urgência, devido à proximidade do evento e a necessidade desta administração pública realizar a contratação, sendo que o seu conteúdo poderá, não analisar todos os pontos do referido processo de contratação. Isso porque o art. 22, § 1º da LINDB assim estabelece.

Por fim, deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos até a presente data e que, em face do que dispõe o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c artigo 25, inciso III da Lei nº 8666/93 c/c art. 22, § 1º prestaremos a presente assessoria sob o prisma estritamente jurídico, sem qualquer análise sob a perspectiva da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito do ente público. É o relatório.

II. DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA:

Como regra, a Administração Pública para contratar serviços ou adquirir produtos ou serviços encontra-se obrigada a realizar previamente processo licitatório (inteligência do art. 37, inciso XXI da CF/88), contudo a mesma Carta Magna ressalva casos em que a legislação infraconstitucional confere ao Poder Público a faculdade de contratar sem a necessidade de tal procedimento, vejamos:

"Art. 37. Omissis (...)

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. (...)"

A obrigação de prévia licitação possui dois aspectos basilares, o primeiro é assegurar isonomia de oportunidades entre os interessados na contratação,

dando-se efetividade aos princípios da impessoalidade e da moralidade; o segundo revela-se no propósito do Poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.



Por sua vez, coube a Lei nº 8.666/93 regulamentar o respectivo dispositivo constitucional, fixando os procedimentos licitatórios e as hipóteses de contratação direta, pelo que, em certas situações, o gestor público, embora podendo realizar o processo de licitação, em virtude da existência de determinadas situações, poderá dispensar a realização do certame (discricionariedade), como são os casos previstos no art. 24, caracterizando as hipóteses denominadas de licitação dispensável.

Noutros casos, o administrador se encontrará diante de situações, ora materiais, ora jurídicas, que o impossibilitarão de realizar a licitação, como nos casos previstos no art. 25; são as hipóteses denominadas de inexigibilidade de licitação.

As inexigibilidades de licitação estão previstas no art. 25, 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. (...)

Nesse passo, quando a modalidade licitatória, visualizamos que é cabível a contratação direta por meio de inexigibilidade de licitação. Desde que cumprido os requisitos do supramencionado artigo: **(a) contratação direta ou por meio de empresário exclusivo** **(b) artista consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.**

Nesse mesmo sentido, vejamos o que dispõe a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, no que se refere a contratação de artistas por meio de inexigibilidade de licitação, *in verbis*:

Acórdão 96/2008 Plenário¹

Quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes:
deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser

¹ Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 96/2008 - Plenário. Relator Ministro Benjamin Zymler, p.33.
Data da sessão: 30.1.2008

ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes a apresentação dos artistas e que é restrita a localidade do evento;



Acórdão 642/2014 1ª Câmara²

[...]

18. Com relação à regularidade do processo de inexigibilidade de licitação, faz-se necessário averiguar a questão dos contratos de exclusividade firmados para o festival da Carne de Sol, à luz da jurisprudência desta Casa, cujo entendimento está esboçado no item 9.5 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

Por sua vez, o Tribunal de Contas de Pernambuco por meio do ofício **010/2017-TCE-PE/PRES de 05 de julho de 2017**, estabeleceu procedimentos a serem observados por todos os entes da administração pública, quando da contratação de Eventos Artísticos e suas prestações de contas.

Dentre as exigências recomendadas pela corte de contas, está que a empresa contratada deve possuir contrato firmado com o artista com exclusividade. Ou seja, não é possível a contratação por meio de simples declaração ou qualquer outro meio congêneres.

No caso em tela, observa-se que o artista não utiliza nenhuma empresa para representá-lo de forma exclusiva, sendo este contratado de forma direta. Assim, quanto ao primeiro requisito, não identificamos irregularidade.

Do mesmo modo, seguindo as diretrizes do TCE-PE na referida determinação, deverá o processo ser instruído com os seguintes documentos, conforme o ponto 2 do referido ofício:

2- Em todos os processos de contratação direta de artista, independentemente do valor, devem constar:

a - Justificativa de preço (inciso III, artigo 26, da Lei Federal nº 8.666/93), com a comprovação através de documentação, relativa a shows anteriores com características semelhantes, que evidencie que o valor a ser pago ao artista seja aquilo que recebe regularmente ao longo do exercício ou em um evento específico;

b - Documentação que comprove a consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública, quando for o caso (inciso III do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93);

c - Justificativa da escolha do artista (inciso II do artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93), demonstrando sua identificação com o evento, bem como a razoabilidade do valor e o interesse público envolvidos;

² Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 642/2014 - 1ª Câmara. Relator Ministro Valmir Campelo, p.3. Data da sessão: 18.2.2014



d - Documento que indique a exclusividade da representação por empresário do artista, (inciso II do artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93), acompanhado do respectivo Contrato entre o empresário e o artista, que comporte, no mínimo, cláusulas de duração contratual, de abrangência territorial da representação e do seu percentual;

e - Comprovações da regularidade das produtoras junto ao INSS (parágrafo 3º, artigo 195, da CF/88) e ao FGTS (artigo 27, "a" da Lei nº 8036/90 e artigo 2º da Lei nº 9.012/95);

f - Ato constitutivo (ou equivalente) das produtoras na junta comercial respectiva e comprovação de que estão em sua situação ativa, anexadas cópias das cédulas de identidade e do cadastro de pessoa física (CPF) dos sócios das empresas, bem como dos músicos contratados;

g - Cópia da publicação no Diário Oficial do Estado do extrato dessas contratações, devendo, no mínimo, conter o valor pago, a identificação do artista/banda e do seu empresário exclusivo, caso haja (caput do artigo 26 da Lei de Licitações);

h - Nota de empenho diferenciando o valor referente ao cachê do artista e o valor recebido pelo empresário, quando for o caso;

i - Ordens bancárias distintas emitidas em favor do empresário e do artista contratado, quando for o caso.

No presente caso, a presente contratação poderá ser levada a efeito, desde que devidamente cumprida as determinações acima, sob pena de irregularidade na presente contratação.

IV - DA JUSTIFICATIVA DO PREÇO:

No que se refere ao preço praticado pelo fornecedor, mesmo que diante da impossibilidade de competição pela singularidade do objeto, não obsta à administração a comprovação do preço praticado pelo mesmo fornecedor em outras contratações.

Nesse sentido, a Orientação Normativa/ AGU 17 assim dispõe:

"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"

Compulsando os autos, identificamos que consta a Justificativa do Preço, bem como, as notas fiscais de outras contratações, conforme Orientação Normativa da AGU quando for comprovar o preço praticado no mercado por fornecedor exclusivo.



III. CONCLUSÃO:

Por estas razões, o parecer limitou-se aos aspectos jurídicos, com base nas informações e peças constantes dos autos, não adentrando no mérito administrativo, como questões de conveniência e oportunidade, cuja atribuição é do administrador.

Acrescento que a motivação, justificativas e todos os dados técnicos que fundamentam o parecer são de inteira responsabilidade dos atores que contribuíram para a formalização do processo licitatório, que deverá ter plena certeza e exatidão de sua proposta.

Por fim, uma vez verificadas os apontamentos neste Parecer e resguardados o juízo de conveniência e oportunidade do Administrador, nos limites da Lei, e as valorações de cunho econômico-financeiro, ressalvadas, ainda, as questões de ordem fática e técnica, ínsitas à esfera administrativa, essenciais até mesmo para a devida atuação dos órgãos de controle, entendo que **o procedimento encontra-se apto para a produção de seus regulares efeitos.**

Recife para Ilha de Itamaracá, 16 de fevereiro de 2023.

LAUDISLAN RIBSON LIMA DA SILVA
ASSESSORIA JURÍDICA
OAB/PE 53.322-D