

PARECER JURÍDICO. LIC. PROJUR/SAL



PROCESSO Nº: 151904-0004

INTERESSADO(S): SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E ADMINISTRAÇÃO.

EMENTA:

CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO DE ARTISTAS CONSAGRADOS PELA OPINIÃO PÚBLICA PARA REALIZAÇÃO DE APRESENTAÇÃO MUSICAL AS FESTIVIDADES DA 39ª SEMANA DA CULTURA DO MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DOS LOPES-MA, SITUAÇÃO QUE ENQUADRA NO PERMISSIVO LEGAL DO ART. 25, III DA LEI Nº 8.666/93. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS DA 'CONSAGRAÇÃO' DOS ARTISTAS E 'EXCLUSIVIDADE' DE REPRESENTAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA CONTRATADA.

CONSULTA

Consulta-nos a Srª. Maria Lia Silva e Silva, Secretária Municipal de Planejamento e Administração, do município de Santo Antônio dos Lopes - MA, acerca da possibilidade de contratação direta por inexigibilidade de licitação da banda "MAGNÍFICOS", através da empresa BANDA MAGNÍFICOS PRODUÇÕES E EVENTOS ARTÍSTICOS LTDA, para realização de show artístico nas festividades da 39ª Semana da Cultura do município de Santo Antônio dos Lopes/MA, a ser realizado no dia 26 de junho do corrente ano. Juntamente com a consulta são encaminhados os autos do processo administrativo nº 151904-0004.

Para responder à consulta acima apresentada, passaremos a exarar o parecer jurídico que se segue.

PARECER

Inicialmente, cabe destacar que as festividades da Semana da Cultura, vem sendo realizadas há bastante tempo no município de Santo Antônio dos Lopes-MA, tornando-se, portanto, um evento cultural, tradicional, de interesse público relevante, que gera incremento de receitas decorrentes de atividades turísticas, com flagrantes benefícios para o município e toda sua população.

Demais disso, a própria Constituição Federal impõe ao Estado o dever de promover a cultura essencial para o desenvolvimento da identidade nacional, para a educação e, no mínimo, para o lazer.

Indiscutível, portanto, a possibilidade das festividades de comemoração da semana da cultura, serem custeadas com recursos públicos.

No que concerne à contratação pretendida, cabe à Lei Nacional nº 8.666/93, com suas alterações posteriores, disciplinar as normas gerais sobre licitações e contratações públicas, definindo os casos e situações em que a mesma é indispensável, seus procedimentos, bem como definindo as execuções a esta regra, em que é possível a contratação direta sem licitação.

Assim é que dispõe o art. 2º da Lei 8.666/93 sobre o assunto:

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

A prévia licitação pública é, portanto, a regra, em atenção ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. A contratação direta sem licitação, por sua vez, segundo se depreende da leitura do art. 2º da Lei 8.666/93, é a exceção, respeitadas as hipóteses previstas em lei.

As hipóteses de contratação direta, previstas na Lei 8.666/93, estão dispostas nos art. 17 (incisos I e II), 24 (I a XXIV) e 25 (caput e incisos I a III). As hipóteses previstas no art. 17, incisos I e II, referem-se aos casos de licitação ‘dispensada’, ou seja, cuja contratação direta sem procedimento licitatório é dispensada por expressa disposição legal. O art. 24, incisos I a XXX, apresenta as hipóteses previstas para dispensa de licitação, ou seja, o rol taxativo de situações em que a lei autoriza ao Administrador dispensar o prévio procedimento licitatório.

O art. 25, caput e incisos I a III, por sua vez, representam as hipóteses de inexigibilidade de licitação, ou seja, aquelas situações em que o prévio certame licitatório não pode ocorrer, dada a inviabilidade de competição. Assim dispõe o texto legal sobre o tema:

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

I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de



notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

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.

(...)

§ 2º - na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública, o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

No caso específico da consulta, questiona-se se estaria configurada a hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III, ou seja, para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Reconheceu o legislador que a seleção de profissional do meio artístico, em determinados casos, não pode ser realizada sem a utilização de critério subjetivo. É que o critério de comparação dos artistas é a criatividade.

Neste aspecto, ensina Marçal Justen Filho: “*A atividade artística consiste em uma emanção direta da personalidade e da criatividade humanas. Nessa medida, é impossível verificar-se a 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 artistas 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.

A lei, entretanto, estabelece três requisitos necessários para que possa ser admitida a hipótese de contratação direta por inexigibilidade nos termos do art. 25, III, da Lei 8.666/93. São eles:

- a) Tratar-se de profissional do setor artísticos;
- b) Tratar-se de artistas consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;
- c) Contratação diretamente com os artistas ou através de empresário exclusivo;

No caso sob análise, a Administração pretende a contratação de artistas para realização de shows nas festividades da 39ª Semana da Cultura do Município de Santo Antônio dos Lopes-MA. Verificando, portanto, o primeiro dos requisitos para admissibilidade da contratação direta por inexigibilidade: tratar-se de profissional do meio artístico.



Impõe-se, entretanto, a verificação da existência de consagração/reconhecimento pela crítica especializada ou pela opinião pública dos artistas/banda pretendidos pela Administração para realização de show pretendido.

Inegável, portanto, que se está diante de profissionais do meio artístico consagrados pela opinião pública.

Essa consagração perante a opinião pública contribuirá significativamente para o sucesso do evento, aumentando a expectativa de público, geração de renda, animação e apelo cultural, constituindo-se no derradeiro critério para a escolha dos artistas/bandas pretendidos.

Indiscutível, destarte, a importância desta contratação para atendimento do interesse público que se busca satisfazer, atendendo, assim, ao segundo requisito exigido na legislação.

A contratação do referido artista, por sua vez, se autorizada, será realizada através de empresário exclusivo, escolhido e indicado pelo próprio artista, conforme contrato de exclusividade constante nos autos desse processo.

Aqui, não se pode deixar de observar, a indicação de um empresário detentor de exclusividade de representação do referido artista, decorre da escolha do próprio artista, fato, aliás, comum no meio artístico musical. É que neste meio, é flagrante a impossibilidade de comparecimento dos artistas/banda nesta fase de contratação, sob pena de não conseguir cumprir os diversos compromissos que assumem perante terceiros, com inúmeros shows em diversas localidades.

Verifica-se, ainda, a regularidade da representatividade por parte da empresa conforme documento anexado nos autos do processo.

Desta forma, também está atendido este último requisito para a contratação direta nos termos do art. 25, III, da Lei de Licitações.

Estes fatos dotam a contratação em análise das condições exigidas pelo art. 25, III, da Lei de Licitações como requisitos da contratação direta por inexigibilidade.

O preço proposto, por sua vez, se mostra condizente com o praticado no mercado se considerarmos a qualidade e consagração do artista sob comento; as condições para chegar



AUTUAÇÃO
Nº PROC
= Fl. 73
Serviço Responsável

nesse município; dentre outros elementos e parâmetros utilizados para execução de serviços desta natureza.

Sendo assim, diante da documentação acostada ao despacho que requisitou este Parecer, resta comprovada a hipótese de inexigibilidade de licitação na contratação a ser realizada com a empresa BANDA MAGNÍFICOS PRODUÇÕES E EVENTOS ARTÍSTICOS LTDA, com vistas à apresentação de show musical da banda MAGNÍFICOS, nas festividades da 39ª Semana da Cultura do Município de Santo Antônio dos Lopes – MA.

Ultrapassada esta etapa, resta tecer algumas considerações acerca do procedimento a ser formalizado para ter efeito a contratação por inexigibilidade que ora se vislumbra.

O art. 26 da Lei 8.666/93, com suas alterações posteriores, dispõe o seguinte:

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

Desta forma, para a inexigibilidade ter eficácia, deverá o mesmo ser comunicado à autoridade superior, no caso o Prefeito Municipal, que, concordando com o mesmo, o ratificará e mandará para publicação, no prazo de cinco dias.

A partir de então, fica autorizada a celebração do contrato com a empresa **BANDA MAGNÍFICOS PRODUÇÕES E EVENTOS ARTÍSTICOS LTDA**, com vistas à apresentação de show da BANDA MAGNÍFICOS, nas festividades da 39ª Semana Santa da cidade, a ser realizada no dia 26 de junho do corrente ano. *É o nosso parecer.*

Encaminhe-se o presente Parecer Jurídico a Secretaria de Planejamento e Administração e a quem possa interessar.

Santo Antônio dos Lopes (MA), em 06 de maio de 2019.

Atenciosamente,


WILLIJANNY TEIXEIRA SOARES DA SILVA
Assessora Jurídica Nível II
Portaria nº 008/2018-GP/PMSAL

De Acordo e Aprovado
Em 06/05/2019


SÂMARA CARVALHO SOUZA DIAS
Diretora do Departamento Jurídico - Portaria 024/2017-GP