



Destinatário: Comissão de Licitação.

Assunto: Inexigibilidade de licitação – Minuta Contratual.

Digna Comissão,

1. Este setor fora instado a se manifestar acerca de **PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO**, que aduz pela contratação da empresa B.M. NOVAIS PRODUÇÕES, tendo como objeto a intermediação da contratação da BANDA LAMBASAIA, para a realização do Show artístico no XXIX Festival do Caratinga na Cidade de Senador José Porfírio, no dia 28 de janeiro de 2023”.

2. Diante do que se pode observar, a fundamentação legal que serviu de base para a efetivação da contratação foi ao art. 25, III, da Lei nº 8.666/93 que assim disciplina:

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.

Verifica-se que a contratação tem como fundamento a contratação de artista, desse modo, é importante observar para a efetivação da intenção se a mesma reúne os requisitos básicos para efeito de cumprimento das exigências dispostas em lei, quais sejam, a não contratação de artistas amadores; o contrato deve ser realizado diretamente com o artista ou por empresários exclusivo e, por fim, o artista contratado deve ser reconhecido pela crítica ou pelo público.



Sobre o tema cabe o destaque doutrinário de Marçal Justen Filho quando assim ressalta:

Como regra, não compete ao Estado contratar profissionais do setor artístico. O desenvolvimento de atividade dessa natureza compete à iniciativa privada, ainda que o Estado incumba fomentar as diversas manifestações nesse campo. No entanto, há hipóteses em que o Estado assume o encargo direto de promover eventos artísticos, casos em que deverá realizar a contratação dos profissionais correspondentes.

A atividade artística consiste em uma emanção direta da personalidade e da criatividade humana. Nessa medida, é impossível verificar-se identidade de atuações. Isso não impede, porém, eventual comparação entre as performances artísticas. O concurso consiste, muitas vezes, em competição entre artistas para melhor desempenho. Quando houver interesse de premiação de melhor performance em determinada área das artes, a Administração Pública deverá valer-se do concurso disciplinado na Lei nº 8.666/93. Assim, por exemplo, a escolha de uma composição musical para símbolo de instituições públicas poderá ser produzida através de um concurso com premiação para melhor obra.

Mas há casos em que a necessidade estatal relaciona-se com o desempenho artístico propriamente dito. Não se trata 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 performances artísticas. Daí a caracterização da inviabilidade de competição.

Se a contratação pode fazer-se sem licitação, é evidente que isso não significa autorizar escolha desarrazoadas ou incompatíveis com o interesse a ser satisfeito. O limite da 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



Estado do Pará
MUNICÍPIO DE SENADOR JOSÉ PORFÍRIO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SENADOR JOSÉ PORFÍRIO
C.N.P.J. 05.421.110/0001-40



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 sujeito apresente virtudes no desempenho de sua arte.¹

Como pode ser observado, seja pela norma legal, seja pela base doutrinária, a contratação de artistas é perfeitamente possível de forma direta, desde que cumprido as exigências aqui já transcritas.

Feito esses breves, mas necessários registros quanto à possibilidade da contratação direta de artista, também é importante destacar que essa pactuação deve observar os requisitos mínimos no que diz respeito a documentação fiscal a qual, necessariamente deve estar em dia por força de exigência legal.

Pois bem, realizada a análise da documentação acostada que subsidia a contratação observa-se que a mesma atende as exigências mínimas dispostas em lei, especialmente quanto aos requisitos fiscais e carta de exclusividade com a respectiva banda BANDA LAMBASAIA, não havendo assim, qualquer impedimento para sua contratação.

Superado os fatos relatados cominados com os dispositivos jurídicos apresentados, passa-se a análise da minuta contratual a qual verifica-se que a mesma atende os preceitos legais estabelecidos no art. 55, da Lei nº 8.666/93, ainda vigente, apenas deverá descrever melhor o objeto da contratação, notadamente quanto ao show, propriamente dito, assim como sua duração e possíveis atividades acessórias vinculadas ao mesmo.

Além disso, é importante destacar que a realizada a análise da minuta, percebe-se que foi previsto pagamento antecipado no percentual de 50% (cinquenta por cento), do valor total do contrato.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 8.666/93. 17ª ed. Ver, atual. e ampl. 3ª tir. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Pág. 608



Sobre a situação, esta assessoria jurídica já evidenciou em pareceres anteriores quanto à impossibilidade dessa antecipação, pois contrariaria as normas de pagamento da despesa pública (Lei nº 4.320/64). Ocorre que, evoluindo na análise jurídica sobre a temática em comento, sabe-se que determinados contextos não podem cumprir o que efetivamente está posto no processo de contratação ordinário da Administração. Isso é tão verdade que o próprio legislador externou essa preocupação quando previu o seguinte:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

[...]

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

[...]

Nesse viés, há de se registrar que as bases postas no dispositivo, devem ser interpretadas de forma axiológica, ou seja, a partir de parâmetros conceituais gerais a partir das premissas postas no próprio documento legal. Dessa forma, caberia se entender que no presente dispositivo, o termo compra, refere-se ao pacto a ser firmado pela Administração e o particular.

No caso, o contexto material que envolve shows artísticos é um exemplo típico da possibilidade dessa antecipação, pois trata-se de situação excepcional. É a Administração tendo que se adequar a realidade material, ou seja, ela passa a ter a necessidade de absorver todos os elementos privados necessários para atender ao seu interesse.

Portanto, vislumbrando a excepcionalidade da condição concreta do objeto, vislumbra-se para a possibilidade da antecipação de pagamento conforme prevista na minuta porém, também conforme a excepcionalidade da temática, torna-se imprescindível que a Administração adote medidas acautelatórias, notadamente quanto à previsão de multa e declaração de inidoneidade ao artista e empresa



Estado do Pará
MUNICÍPIO DE SENADOR JOSÉ PORFÍRIO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SENADOR JOSÉ PORFÍRIO
C.N.P.J. 05.421.110/0001-40



contratada caso, sejam desrespeitados os ajustes firmados, respeitando, desde já, o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Desta feita, verifica-se a necessidade de adequação da cláusula décima primeira, especialmente dispondo sobre a multa e declaração de inidoneidade da empresa e do artista, garantido o respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Importante ainda, adequar a cláusula quinta, para banda e não cantor como consta minuta.

Nestes termos, uma vez que a minuta preenche os requisitos legais, contendo todas as cláusulas contratuais para a sua legalidade, esta Assessoria Jurídica aprova a minuta sob exame, tudo dentro das formalidades legais.

Registra-se, por fim, que o exame recaiu somente sobre a minuta do instrumento, assim como seus anexos, não sendo apreciado por esta assessoria, a conveniência e oportunidade da gestão, assim como o processo de contratação, devendo ser observado obrigatoriamente o art. 26, da Lei nº 8.666/03.

É nesse sentido o parecer S.M.J.

Senador José Porfírio/PA, 16 de janeiro de 2023

VINICIUS DE ALMEIDA CAMPOS
Procurador Geral do Município
Decreto Municipal nº 040/2021