PROCURADORIA GERAL
FL. 81
CONCEIÇÃO DO ARAGUAIA-PA

PARECER JURÍDICO

DISPENSA DE LICITAÇÃO – INEXIGIBILIDADE – ART. 25, III, DA LEI 8.213/91 - SHOWS ARTÍSTICOS – REQUISITOS – POSSIBILIDADE.

1.- RELATÓRIO

Trata-se de solicitação da Comissão Permanente de Licitação do Municipio de Conceição do Araguaia, para emissão de Parecer Jurídico quanto à inexigibilidade de contratação de show artístico de Banda Xand Avião, para apresentação na Praia das Gaivotas, referente ao Fest Verão 2022, através do Procedimento Administrativo nº3599/2022, devidamente autuado, protocolado e registrado, na forma exigida pelo artigo 38, caput, c/c artigo 4°, todos da Lei nº 8.666/1993, com 80 (oitenta) páginas, 01 (um) único volume.

É a síntese da consulta.

FABIANO WANDERLEY DIAS BARROS:66449308249 Assinado de forma digital por FABIANO WANDERLEY DIAS BARROS:66449308249
Dados: 2022.06.30 09:43:47 -03'00'

PROCURADORIA GERAL
FL. 88
CONCEIÇÃO DO ARAGUAIA-PA

2.- FUNDAMENTAÇÃO

As contratações públicas devem ser precedidas da realização de certame licitatório, cumprindo ao administrador a escolha da avença que seja mais vantajosa ao interesse público, sem menosprezar o princípio da impessoalidade, que regula a participação dos licitantes, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988 e da Lei n.º 8.666/1993.

Como bem disserta o eminente professor Celso Antônio Bandeira de Mello, a licitação visa *"proporcionar às entidades governamentais a possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas administrativas entendem de realizar com os particulares."* (In Elementos de Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, página 158).

Nesse norte, a realização da licitação é, em regra, *conditio sine qua non* para a consecução da contração pública. Com efeito, é preciso que a Administração obtenha a proposta mais vantajosa ao interesse público, e ainda dispense a todos os interessados igualdade de condições.

Odete Medauar destaca que *"A Administração não pode contratar livremente, porque deve ser atendido o princípio da igualdade de todos para contratar com a Administração e a moralidade administrativa, sobretudo."* (In Direito Administrativo Moderno. 14ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 187).

PROCURADORIA GERAL
FL. 83
CONCEIÇÃO DO ARAGUAIA-PA

No entanto, excepcionalmente, diante de situações de inviabilidade de competição, a própria lei estabelece hipóteses de inexigibilidade de licitação, conforme previsto no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, autorizando à Administração a realizar contratação direta, sem licitação. 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.

Especificamente sobre a contratação de artistas, por inexigibilidade, Marçal Justen Filho argumenta que:

> *A atividade artística consiste em uma emanação direta da personalidade e da criatividade humanas. Nessa medida, é impossível verificar-se identidade de atuações. Isso não impede, porém, eventual comparação entre as 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.*

PROCURADORIA GERAL
FL. 84
CONCEIÇÃO DO ARAGUAIA-PA

Assim é perfeitamente possível inexigibilidade para contratação de show artístico, devendo, no entanto, a Administração instruir o procedimento com mínimo de formalidade, para possibilitar a aferição dos requisitos exigidos.

Pela redação das disposições do art. 25 e 26, da Lei nº 8.666/93, para a contratação de show artístico é preciso o preenchimento dos seguintes requisitos:

1) contrato firmado pelo próprio contratado ou por meio de empresário exclusivo;
2) consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública;
3) razão da escolha do profissional do setor artístico;
4) justificativa de preço;
5) publicidade da contratação.

Quanto ao item "1", é preciso que a Administração Pública firme contrato com o **próprio contratado**, tencionando a lei a evitar que intermediários tornem a contratação mais onerosa aos cofres públicos, ou por meio de **empresário exclusivo**, pois, em havendo pluralidade, cabível é a licitação diante da viabilidade de competição.

Joel de Menezes Niebuhr esclarece que *"a proibição de contratar com empresário não exclusivo é medida prestante a impedir que terceiros aufiram ganhos desproporcionais à custa dos artistas"*. (Processo nº TC-003.233/2007-3. Acórdão nº 96/2008 – Plenário).

PROCURADORIA GERAL
FL. 85
CONCEIÇÃO DO ARAGUAIA-PA

Quanto ao item "2", a relatividade da análise da consagração do artista, escreve José dos Santos Carvalho Filho:

> Entendemos que **consagração é fator de extrema relatividade e varia no tempo e no espaço**. Pode um artista ser reconhecido, por exemplo, apenas em certos locais, ou por determinado público ou críticos especializados. **Nem por isso deverá ele ser alijado de eventual contratação**. A nosso sentir, quis o legislador **prestigiar a figura do artista e de seu talento pessoal**, e, sendo assim, a arte a que se dedica acaba por ter prevalência sobre a consagração. (In Manual de Direito Administrativo. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 236).

Deve-se demonstrar a consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública, elemento que se distingue da mera qualificação profissional do artista.

Com efeito, a consagração do artista, se não for notória, deve ser **devidamente comprovada nos autos do processo de inexigibilidade**, seja mediante a juntada de noticiários de jornais, seja pela demonstração de contratações pretéritas para atrações relevantes junto a entes públicos ou à iniciativa privada, ou por outros meios idôneos. Se não houver tal comprovação, a contratação é ilegal.

Quanto ao item "4", que se refere à necessidade de justificativa do preço (o valor deve ser razoável), é possível se utilizar como parâmetro para aferir

PROCURADORIA GERAL
FL. 86
CONCEIÇÃO DO ARAGUAIA-PA

a sua razoabilidade as contratações pretéritas perante outros entes públicos ou mesmo junto aos particulares.

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.

O histórico das apresentações do artista, levando-se em conta o porte do evento, revela-se elemento essencial para a justificativa do preço, pois, de posse dessa informação, pode (e deve) a Administração Pública proceder à comparação com o valor a ser praticado na contratação que intenta efetuar.

Por fim é imprescindível a publicação da inexigibilidade na imprensa oficial, a justificativa da escolha do contratado e, ainda, a justificativa do preço (art. 26 da Lei nº 8.666/93), evitando-se prejuízos ao erário em razão de superfaturamentos.

Em relação a com quem o contrato deve ser assinado, conforme ensina JACOBY:

> "a contratação ou é feita diretamente com o artista ou com o seu empresário exclusivo, como tal entendendo-se o profissional ou

PROCURADORIA GERAL
FL. 87
CONCEIÇÃO DO ARAGUAIA-PA

agência que intermedeia, com caráter de exclusividade, o trabalho de determinado artista. Numa analogia, é o fornecedor exclusivo daquela mão de obra." (JACOBY Fernandes, Jorge Ulisses. Contratação Direta Sem Licitação, 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 640).

A contratação direta é para o artista. No caso do empresário, sua intermediação é aceita, desde que seja comprovado se tratar do empresário exclusivo. Por empresário exclusivo deve-se entender a figura do representante ou agente, ou seja, aquele que se obriga a, autonomamente, de forma habitual e não eventual, promover, mediante retribuição, a realização de certos negócios, por conta do representado.

3. CONCLUSÃO

Com base no exposto, opina-se favoravelmente à contratação por inexigibilidade de licitação, para contratação da Banda Xand Avião, amparado no art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93 é perfeitamente possível, uma vez que estão preenchidos os requisitos legais e constitucionais.

É o parecer.

Conceição do Araguaia, 24 de maio de 2022.

FABIANO WANDERLEY DIAS BARROS
PROCURADOR MUNICIPAL
OAB/PA 12.052