

PROCESSO Nº.	1352/2017
INTERESSADO	Secretaria Municipal de Cultura
ASSUNTO	Solicitação da contratação de bandas para festividades juninas

Parecer nº. 89/2017

**EMENTA: CONTRATAÇÃO
DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE
LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS ARTÍSTICOS.
APROVAÇÃO.**

Versam os presentes autos sobre solicitação da contratação de bandas para a realização de apresentações/ shows no município de Girau do Ponciano no próximo dia 12 de junho, véspera do dia de Santo Antônio.

Na inicial, relata-se que a contratação se faz necessária para manter as tradições regionais e fomento à cultura e economia locais.

No caso em comento, pretende a Secretaria de Cultura, referendada pelo Excelentíssimo Senhor Prefeito, a contratação das empresas JONAS ESTICADO GRAVAÇÕES E EDIÇÕES MUSICAIS LTDA-ME, titular dos direitos da banda “Jonas Esticado”, e JÉSSICA ALINE TENÓRIO DE CARVALHO, titular dos direitos da banda “Dona Flô”.

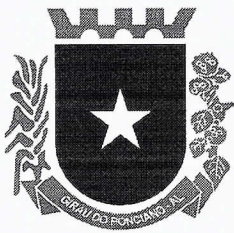
Os autos foram instruídos, ainda, com: projeto básico; cópias dos documentos dos particulares que se pretende contratar, entre eles aqueles pertinentes a sua regularidade jurídica, fiscal e trabalhista; cópias de contratos anteriormente firmados pelos particulares e de notas fiscais já emitidas para outros contratantes; informação sobre a disponibilidade orçamentária para o custeio da despesa; e minuta dos futuros contratos.

Por fim, vieram os presentes para análise e emissão de parecer sobre a viabilidade jurídica do pleito e da minuta contratual acostada.

Em síntese, é o relatório.

É cediço que a Constituição Federal prescreve que as contratações da Administração Pública devem se dar mediante prévio procedimento licitatório, salvo nos casos previstos em lei, conforme seu art. 37, XXI.

Entre as exceções, estão os casos de licitações dispensadas, dispensáveis e inexigíveis, nos termos dos arts. 17, 24 e 25 da Lei nº. 8.666/93- denominada Lei de Licitações, respectivamente. Em tais situações, a licitação não se realizará em razão da orientação legal da dispensa, conveniência e oportunidade na dispensa e na inviabilidade de competição entre particulares interessados.



O caso em apreço se refere àquela última hipótese legal, qual seja a contratação do particular por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, III, da Lei de Licitações, que prescreve:

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.

Assim ocorre porque, consoante a lição de Marçal Justen Filho¹:

Como regra, não compete ao Estado contratar profissionais do setor artístico. O desenvolvimento de atividades dessa natureza compete à iniciativa privada, ainda que ao 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 humanas. Nessa medida, é impossível verificar-se 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 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.

Mas, segundo o transcrito dispositivo, 3 (três) requisitos devem ser atendidos para que possa ocorrer a contratação mediante inexigibilidade de licitação, são eles: (i) o artista deve ser profissional; (ii) deve ser contratado diretamente ou por meio do seu empresário exclusivo e (iii) deve ser ele consagrado pela crítica ou pela opinião pública.

Diante disso, convém analisarmos detidamente cada um daqueles requisitos.

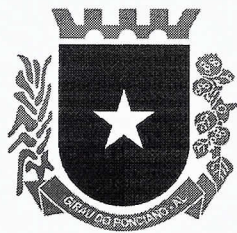
Consoante a lei, a princípio, os artistas que serão contratados devem ser profissionais, sendo, em tese, vedada a contratação de amadores. Ensina a doutrina que para esses últimos, nos frios termos da lei, deveria ser realizada licitação previamente à sua contratação.

Entretanto, conforme nos ensina Joel de Menezes Niebuhr², é preciso ter em mente que:

A inexigibilidade para a contratação de serviços artísticos, por sua vez, encontra fundamento na subjetividade que lhes é imanente. A arte não é ciência, não segue métodos, não é objetiva. Antes disso, a arte é expressão da alma, do espírito, da sentimentalidade, da criatividade, por tudo e em tudo é singular. Desta maneira- é

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Lei 8.666/1993**. 17 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 608.

² NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública**. 4 ed. rev e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015. pp.187/188.



imperativo ressaltar em virtude de ser muito frequente a confusão, a inexigibilidade para a contratação de serviços artísticos não depende da inexistência de outros artistas que também possam prestar o serviço. Aliás, pode e costuma haver capazes e habilitados, mas, mesmo assim, inexigível é a licitação pública, em tributo à singularidade da expressão artística [...] Ademais, é possível que artista amador seja consagrado pela crítica e pelo público, seja mais renomado do que uma plêiade de artistas profissionais.

É certo que pretende e busca a Administração contratar artistas profissionais para a execução de tão relevantes apresentações, de fato, tradicionais neste município, o que satisfaz o requisito em análise.

O segundo requisito diz respeito à operacionalização da contratação diretamente com o profissional, leia-se, artista, ou com o seu empresário exclusivo. No caso em comento, constata-se que ele resta cumprido em razão da formalização das avenças com as empresas que detém os direitos das bandas indicadas para as apresentações em todo o território nacional e por prazo indeterminado.

No que pertine ao último requisito, consagração pela crítica ou opinião pública, o seu atendimento se revela largamente atendido.

As bandas que se pretende contratar são gozam de bons conceitos junto à opinião pública, notadamente aquela denominada “Jonas Esticado”, a qual deu conta da realização de apresentações em outros municípios nordestinos, cf. cópias de documentos e impressão de matéria nos autos.

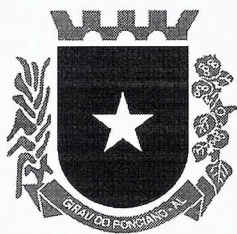
Ainda quanto a este requisito, comenta-se (pouco) sobre a amplitude geográfica da consagração popular, apesar da sua relevância. É preciso que a dita consagração se dê apenas em uma localidade? Em uma região? Nacionalmente?

O saudoso Diogenes Gasparini³, com a objetividade que lhe era peculiar, enfrentou a questão e propôs um parâmetro: que a mensuração daquela consagração ocorresse comparando-se o valor da futura contratação e com aqueles exigidos para a definição das modalidades licitatórias comuns, senão vejamos:

[...] Cremos que se pode afirmar ser a crítica local, regional ou nacional, em razão do valor do contrato. Assim, se o contrato estiver dentro do limite de convite, será local; se estiver dentro do limite de tomada de preços, será regional; se estiver dentro do limite de concorrência, será nacional. O mesmo deve-se afirmar em relação à opinião pública. Assim deve ser, pois, a exigência de que a crítica e a especializada e a opinião pública devam ser nacionais, inviabilizaria a contratação de artistas em festas organizadas pela maioria dos municípios, porque os artistas assim qualificados cobram altos cachês.

Diante desse norte, sendo os particulares que se pretende contratar notoriamente consagrados pela opinião pública regional e local, bem como os valores propostos para as contratações estando dentro dos limites das modalidades convite (“Dona Flô”) e

³ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. pp. 544/545.



tomada de preços (“Jonas Esticado”), entendemos que se encontra satisfeito o requisito legal.

De modo que, resta evidente a possibilidade jurídica de contratação das empresas JONAS ESTICADO GRAVAÇÕES E EDIÇÕES MUSICAIS LTDA-ME e JÉSSICA ALINE TENÓRIO DE CARVALHO, mediante inexigibilidade de licitação, haja vista exercerem elas as representações legais das bandas.

No tocante aos documentos carreados aos autos, tanto aqueles referentes aos particulares, quanto as minutas dos futuros instrumentos contratuais, entendemos que os mesmos se adequam às exigências legais, **ressalvando apenas a necessidade da prática do ato de reconhecimento e ratificação da inexigibilidade de licitação ora em comento na imprensa oficial pelo Excelentíssimo Senhor Prefeito, previamente à formalização da avença**, nos termos do art. 26 da Lei de Licitações.

Por derradeiro, ainda no que tange aos preços propostos pelos futuros contratados, vê-se que os mesmos foram ofertados de acordo com aqueles usualmente praticados pelos mesmos no mercado, cf. as já mencionadas cópias de contratos e notas fiscais colacionadas.

Por todo o exposto, opinamos pelo deferimento do pleito constante da inicial e aprovamos as minutas dos instrumentos contratuais colacionada às fls. retro.

É o parecer.

Ao Gabinete do Excelentíssimo Senhor Prefeito para apreciação e adoção das medidas que entender pertinentes.

Girau do Ponciano/AL, 8 de junho de 2017


José Itamar Bezerra Pereira
Procurador Geral do Município