



PARECER JURÍDICO Nº 028/2023/COORJUR/SECULT

PROCESSO ADMINISTRATIVO: P254198/2023

CONSULENTE: Secretaria Municipal da Cultura e Turismo de Sobral – SECULT

ASSUNTO: Inexigibilidade de licitação em razão da necessidade de contratação da banda ANA PAULA E BANDA, para apresentação musical a ser realizada no dia 04 de julho de 2023, em comemoração aos 250 anos do Município de Sobral/CE.

1. RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de processo administrativo instaurado pela Secretaria da Cultura e Turismo de Sobral – SECULT, com o objetivo de realizar contratação por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, inciso III da Lei nº 8.666/1993, da banda **ANA PAULA E BANDA**, por intermédio da empresária **ELIDUANE PONTE MENDES**, representante exclusiva da banda, para realizar apresentação musical no dia **04 de julho de 2023**, na programação comemorativa do **aniversário de 250 anos do Município de Sobral/CE**, com o valor total de **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**, figurando como evento público e gratuito.

A finalidade da demanda é, conforme explicitado na justificativa constante nos autos, democratizar o acesso à cultura, mais precisamente no tocante à linguagem artística musical, que se idealiza com a contratação da banda **ANA PAULA E BANDA**, através da empresária **ELIDUANE PONTE MENDES**, representante exclusiva da banda, trazendo para o Município de Sobral um espetáculo artístico que rende homenagens à renomada artista Marília Mendonça, por meio da interpretação de suas composições musicais ao longo de sua carreira.

Em Sobral, a apresentação será realizada de forma gratuita, integrando a programação do **aniversário de 250 anos do Município de Sobral/CE**, evento que ocorrerá no dia **04 de julho de 2023**.

Outrossim, os autos encontram-se devidamente instruídos com a documentação necessária a habilitação para contratação da empresa, a saber:

1. Ofício nº 076/2023 – SECULT;
2. Justificativa da Contratação;
3. Justificativa de Preço;



4. Termo de Referência;
5. Termo Justificado de Inexigibilidade de Licitação;
6. Ato de Ratificação de Inexigibilidade de licitação.

É o breve relatório, passa-se à análise.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Ab initio, importa destacar que a Administração Pública é regida pelos princípios expressos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional correlata, figurando estes como diretrizes fundamentais que norteiam toda a conduta da Administração Pública.

Em vista disso, a Constituição Federal estabeleceu, em homenagem aos princípios referenciados, a obrigatoriedade de realização de licitação pelos órgãos e entidades do Poder Público, conforme previsão contida no inciso XXI, art. 37, da nossa Carta Magna, senão 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. (grifo nosso)

A licitação tem por escopo permitir que a Administração Pública contrate aqueles que apresentem as condições necessárias para o atendimento do interesse público, considerando-se os aspectos ligados à capacidade técnica, jurídica, econômico-financeira do interessado, assim como a qualidade do produto e ao valor do objeto.

Os princípios que regem a Administração impõem que suas obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante tal procedimento.

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, indicando que:

A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso - o melhor negócio - e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração. (...) Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da



licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração. (ADI 2.716, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 29-11-07, DJE de 7-3-08).

Nesta senda, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, também conhecida como o Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos, previu em seu bojo hipóteses de licitação dispensada (art. 17), dispensável (art. 24) e inexigível (art. 25).

As hipóteses de **licitação inexigível** encontram-se previstas no art. 25 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São situações em que a disputa é impossível, ou seja, em razão do objeto a ser contratado o certame torna-se inviável.

Com efeito, assim dispõe o art. 25 da Lei nº 8.666/93, *ipsis litteris*:

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;

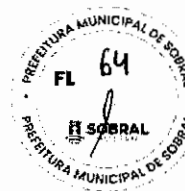
II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

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.**

§1º. Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§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. (grifo nosso)

Sobre o tema, cabe trazer à colação o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), *in verbis*:



As hipóteses arroladas no art. 25 da Lei nº 8.666/1993 autorizam o gestor público, após comprovada a inviabilidade de competição, contratar diretamente o objeto da licitação. **É importante observar que o rol descrito no art. 25 da Lei nº 8.666/1993 apresenta elenco exemplificativo das situações de inexigibilidade de licitação.** (TCU. Manual de Licitações e Contratos: Jurisprudência e Orientações, p. 619)

16. De acordo com a legislação citada acima, aplica-se, para a situação em análise, a Lei 8.666/1993, que, na cabeça do seu art. 25, traz a “inviabilidade de competição” como única condição para que se considere inexigível a licitação, considerando que **os incisos desse artigo contêm rol meramente exemplificativo** (TCU. Acórdão nº 648/2014 – Plenário. Relator: Ministro José Múcio Monteiro) (grifos nossos)

No caso dos presentes autos, entende-se que o objeto da contratação se adequa à hipótese prevista no inciso III, art. 25, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a saber: (a) contratação de profissional de qualquer setor artístico; (b) a contratação pode se dar diretamente ou através de empresário exclusivo; (c) o profissional deve ser consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Nos ensinamentos de Marçal Justen Filho:

A atividade artística consiste em uma emanção 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. O concurso consiste, muitas vezes, em competição entre artistas para seleção do melhor desempenho. Quando houver interesse de premiação da melhor performance em determinada área das artes, a Administração Pública deverá valer-se do concurso disciplinado na Lei nº 8.666. Assim, por exemplo, a escolha de uma composição musical para símbolo de instituições públicas poderá ser produzida através de um concurso com premiação para a melhor obra.

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 competição¹. (grifos nossos)

Com efeito, tem-se que a norma insculpida no inciso III, art. 25, da Lei nº 8.666/93 não ignorou o talento individual, a genialidade, a fama de cada artista, as

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2010, p. 379-380.



SOBRAL
PREFEITURA



características, o valor cultural do conjunto da obra, enfim, a consagração que cada artista alcança perante a sociedade em geral e/ou crítica especializada.

Isso torna, portanto, a contratação preconizada na norma suscitada em *intuitu personae*, não por violação ao princípio da impessoalidade, mas porque não se teria o mesmo resultado. Nesse sentido, cumpre trazer à lume as palavras do ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Cezar Peluso, *in verbis*:

E, para não invocar nem artistas brasileiros, mortos nem vivos, mas para demonstrar, por hipérbole, como realmente o caso não era de exigibilidade de licitação, comparo: é como se alguém resolvesse contratar uma cantora lírica e fizesse licitação para saber se escolheria Maria Callas ou Renata Tebaldi. (grifo nosso)

A lei não exige a sofisticação artística. Para fins jurídicos, tanto faz se a contratação é de uma dupla de cantores do interior do Brasil sem maior formação musical ou da *Berliner Philharmoniker*. É válida a contratação, por inexigibilidade de licitação, de artista consagrado em determinada região do país, pelo público, inclusive pelo objetivo constitucional de valorização da diversidade étnica e regional (inciso V, § 3º, do art. 215 da CF/88, pós EC nº 48/2005).

Nesse sentido, aponta a administrativista e Ministra do STF, Cármen Lúcia:

[...] há artistas que são consagrados naquela comunidade que não agradariam em nada em outra. (STF: Inq. 2482, intervenção da Ministra Cármen Lúcia, inteiro Teor do Acórdão, página 33)

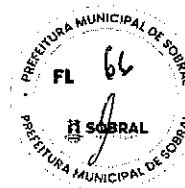
De igual modo, mesmo que se trate de um artista ignorado pelo grande público, ou pelo público de uma região, sua contratação por inexigibilidade de licitação será válida se tal artista tiver aprovação da crítica especializada.

Ademais, é imperioso destacar que, quando se trata de contratação de profissional do setor artístico por meio de representante exclusivo, o Tribunal de Contas da União consolidou o entendimento que é necessário o Contrato de Exclusividade, registrado em Cartório, quando o artista for representado por empresa exclusiva. No presente caso, observa-se que foi apresentado legítimo Contrato de Exclusividade firmado entre a banda e a empresária que a representa.

Verifica-se que o objeto atende à finalidade da contratação, sendo possível balizar o preço cotado com base nos valores de apresentações anteriores da banda, conforme justificativa de preço, documentos comparativos de apresentações em outras cidades pelo Brasil, e notas fiscais, presentes nos autos.



SOBRAL
PREFEITURA



Assim, a banda **ANA PAULA E BANDA** se enquadra rigorosamente com a referida perspectiva, fundamentalmente, por sua consagração local pela opinião pública e crítica especializada, sendo muito conhecida pelos shows que realiza, gozando de excelentes conceitos e aceitação.

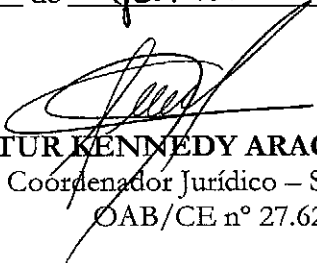
Outrossim, verifica-se que a empresa apresentou todos os documentos de habilitação jurídica e regularidade fiscal exigidos pelos arts. 28 e 29 da Lei nº 8.666/93. Também restou comprovado, conforme exigência do art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a justificativa da escolha do fornecedor, bem como a comprovação da compatibilidade do preço com o praticado com o mercado.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, considerando os fundamentos fáticos e jurídicos acima delineados, bem como em cotejo da documentação acostada aos autos em epígrafe, esta Coordenadoria Jurídica **OPINA** pela possibilidade de contratação da banda **ANA PAULA E BANDA**, por intermédio da empresária **ELIDUANE PONTE MENDES**, inscrita no CNPJ sob o nº 44.420.344/0001-25, representante exclusiva da banda, com fundamento no inciso III, art. 25, da Lei nº 8.666/93.

Este é o parecer, salvo melhor juízo.

Sobral/CE, 27 de junho de 2023.


ARTUR KENNEDY ARAGÃO PAIVA
Coordenador Jurídico – SECULT
OAB/CE nº 27.626