



ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA
Gabinete do Procurador-Geral

PARECER

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 040722-02/GAB/PMS/PA

01. A administração pública objetiva a CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS, DIRETAMENTE OU POR INTERMÉDIO DE EMPRESÁRIO EXCLUSIVO, PARA A REALIZAÇÃO DO FESTIVAL DE VERÃO, QUE OCORRERÁ NO MÊS DE JULHO DE 2022 NO MUNICÍPIO DE SALVATERRA. A CPL optou pelo procedimento de inexigibilidade de licitação, consoante o termo de justificativa.

02. Consoante prevê o art. 38 e incisos da Lei 8.666/93, o procedimento da licitação deverá ser iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente, no que couber:

- I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;
- II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;
- III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;
- IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;
- V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;
- VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
- VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;
- VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;
- IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;
- X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;
- XI - outros comprovantes de publicações;
- XII - demais documentos relativos à licitação.



ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA
Gabinete do Procurador-Geral

03. Segundo o manual do TCU¹, “todas as contratações, inclusive as contratações diretas e adesões a atas de registro de preços, devem ser precedidas de planejamento adequado, formalizado no processo de contratação e, quando for o caso, incorporado no Termo de Referência ou Projeto Básico. Durante a fase de planejamento de cada aquisição, pode se afirmar que”:

1. A elaboração dos termos de referência ou projetos básicos é precedida da realização de estudos técnicos preliminares.
2. Na seção de justificativa de cada projeto básico/Termo de referência elaborado é inserida motivação da contratação fundamentada nos instrumentos de planejamento.
3. As aquisições são precedidas da elaboração de termo de referência ou projeto básico.
4. O nível de detalhamento e precisão das informações produzidas no planejamento das contratações é proporcional aos seus riscos.
5. As estimativas de preço são realizadas com base numa cesta de preços.

04. O art. 25 inciso III da Lei 8666/93, em rol exemplificativo, prevê que **é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, EM ESPECIAL, para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.**

05. A Lei nº 6.533/78, que regulamenta a profissão de artistas e de técnico em espetáculos, prevê que:

¹ <<http://www.tcu.gov.br/manualonline/001.003.010.029.htm#Fund816-5>>

<<http://www.tcu.gov.br/arquivosrca/001.003.htm#Fund719-1>>



ESTADO DO PARÁ PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA Gabinete do Procurador-Geral

Art . 2º - Para os efeitos desta lei, é considerado:

I - Artista, o profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, através de meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública;

Art . 3º - Aplicam-se as disposições desta lei às pessoas físicas ou jurídicas que tiverem a seu serviço os profissionais definidos no artigo anterior, para realização de espetáculos, programas, produções ou mensagens publicitárias.

Parágrafo único - Aplicam-se, igualmente, as disposições desta Lei às pessoas físicas ou jurídicas que agenciem colocação de mão-de-obra de profissionais definidos no artigo anterior.

Art . 4º - As pessoas físicas ou jurídicas de que trata o artigo anterior deverão ser previamente inscritas no Ministério do Trabalho.

(...)

Art . 6º - O exercício das profissões de Artista e de Técnico em Espetáculos de Diversões requer prévio registro na Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho, o qual terá validade em todo o território nacional.

06. Sobre o tema, leciona Marçal Justen Filho² que:

“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

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2010, p. 379-380.



ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA
Gabinete do Procurador-Geral

único e determinado para diferenciar as diferentes performances artísticas. Daí a caracterização da inviabilidade de competição.

07. Eg. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Inq. 2482-MG, ao rejeitar ação penal em desfavor do gestor público, assentou que **"na área musical, as obrigações são sempre contraídas intuitu personae, em razão das qualidades pessoais do artista, que é exatamente o que fundamenta os casos de inexigibilidade na Lei de Licitações Lei nº 8.666/93"**. Vejamos a ementa do acórdão e pronunciamentos dos eminentes Ministros.

PROCESSO PENAL. INQUÉRITO. ENVOLVIMENTO DE PARLAMENTAR FEDERAL. CRIME DE DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO (ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93). AUDIÇÃO PRÉVIA DO ADMINISTRADOR À PROCURADORIA JURÍDICA, QUE ASSENTOU A INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DOLO. ART. 395, INCISO III, DO CPP. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

1. A denúncia ostenta como premissa para seu recebimento a conjugação dos artigos 41 e 395 do CPP, porquanto deve conter os requisitos do artigo 41 do CPP e não incidir em nenhuma das hipóteses do art. 395 do mesmo diploma legal. Precedentes: INQ 1990/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJ de 21/2/2011; Inq 3016/SP, rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, DJ de 16/2/2011; Inq 2677/BA, rel. Min. Ayres Britto, Pleno, DJ de 21/10/2010; Inq 2646/RN, rel. Min. Ayres Britto, Pleno, DJ de 6/5/010.

2. O dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de praticar o ilícito penal, não se faz presente quando o acusado da prática do crime do art. 89 da Lei nº 8.666/93 ("Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade") atua com fulcro em parecer da Procuradoria Jurídica no sentido da inexigibilidade da licitação.

3. In casu, narra a denúncia que o investigado, na qualidade de Diretor da Secretaria Municipal de Esportes e Lazer, teria solicitado, mediante ofício ao Departamento de Controle e Licitações, a contratação de bandas musicais ante a necessidade de apresentação de grande quantidade de bandas e grupos de shows musicais na época carnavalesca, sendo certo que no Diário Oficial foi publicada a ratificação das conclusões da Procuradoria Jurídica, assentando a inexigibilidade de licitação, o que evidencia a ausência do elemento subjetivo do tipo no caso sub judice, tanto mais porque, **na área musical, as obrigações são sempre contraídas intuitu personae, em razão das qualidades pessoais do artista, que é exatamente o que fundamenta os casos de inexigibilidade na Lei de Licitações Lei nº 8.666/93.**

4. Denúncia rejeitada por falta de justa causa – art. 395, III, do Código de Processo Penal.

Decisão



ESTADO DO PARÁ PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA Gabinete do Procurador-Geral

O Tribunal, por maioria, rejeitou a denúncia, contra os votos dos Senhores Ministros Ayres Britto (Relator), que a recebia no todo, e Março Aurélio, que a recebia apenas contra Vítor Penido de Barros, determinando a remessa de cópias ao juízo de primeiro grau. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Lavrará o acórdão o Senhor Ministro Luiz Fux. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República, e, pelo investigado Vítor Penido de Barros, o Dr. Carlos Bastide Horbach. Plenário, 15.09.2011.

(...)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Veja que, quando se afirma que é indevida a contratação de bandas, obviamente nós estamos fazendo um juízo que não envolve a questão penal. E se estamos usando o processo penal para coibir esse tipo de prática, estamos fazendo mal, porque não é disso que se cuida, haveria outros remédios e outros instrumentos.

Agora, nós sabemos muito bem, quem acompanha a vida políticoadministrativa do país sabe muito bem, que em todo o país, em todas as cidades, realizam-se esses espetáculos, a começar pelo Rio de Janeiro, com as escolas de samba, que têm subsídios governamentais e de outra índole; aqui em Brasília, a toda hora, os shows realizados na Esplanada contam certamente com subsídios governamentais. Claro, há dificuldade de se fazer esse processo de licitação. Por que Ivete Sangalo e não a Banda Desejo ou coisas do tipo? Portanto, não me parece que caiba, aqui, a discussão.

Se fosse discutir até a possibilidade, ou não, de contratação, obviamente que nós estaríamos adentrando um outra seara e estaríamos também, talvez, interferindo no direito que as pessoas têm de eventualmente ter essa mínima dose de alegria e de prazer que às vezes se lhe propicia.

(...)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas, Ministro, a legislação é expressa. A Lei nº 8.666, no artigo 25, diz que:

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

Nem é *numerus clausus*, é apenas exemplificativo. Mas como houve muitos problemas quando sobreveio a Lei de Licitação, em 93, sobre a questão das de artistas, ela exemplifica, no inciso III, exatamente:



ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA
Gabinete do Procurador-Geral

"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."

E a doutrina e mesmo a jurisprudência é taxativa e vem dizendo isto: o que é bom para uma cidade do interior, pode não ser para outra cidade, até porque há artistas que são consagrados naquela comunidade que não agradariam em nada em outra.

(...)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Celso de Mello (inserido ante o cancelamento do aparte por Sua Excelência), Vossa Excelência percebeu a variação de preços?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Celso de Mello (inserido ante o cancelamento do aparte por Sua Excelência), uma banda contratada por dezesseis mil, outra por dezoito, outra por três mil...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Talvez varie em função dos integrantes da banda, uma pode ter cinco membros, outra vinte.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR) - Uma das bandas se chamava Olosujos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Confesso que não conheço qualquer delas!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não vai criminalizar pelo nome da banda.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Eu também vou pedir vênua ao eminente Relator e ao Ministro Marco Aurélio, para rejeitar a denúncia, exatamente por esse fundamento, que é a falta de tipicidade, abstraída qualquer outra deficiência da denúncia.

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. Guardadas as devidas proporções, em uma pequena cidade do interior, as bandas que são comumente ouvidas pela coletividade dessa cidade é que foram contratadas.

Eu só receberia a denúncia, se contivesse acusação de que essas bandas não eram nem consagradas pela crítica especializada da região, nem pela opinião



ESTADO DO PARÁ PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA Gabinete do Procurador-Geral

pública. Não há nenhuma referência a isso; supõe-se, pois, que eram as bandas que atendiam aos interesses carnavalescos locais.

Eu também rejeito a denúncia, com o devido respeito.

08. Em consulta³ formulada pelo Município de Leópolis/PR, o Eg. TCM/PR assentou no acórdão nº 761/20 que:

A contratação de profissional do setor artístico, com base no artigo 25, III, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos), por inexigibilidade de licitação, exige a demonstração da consagração perante a crítica especializada ou pela opinião pública, por meio de justificativa escrita e documentos comprobatórios, com o intuito de afastar as escolhas arbitrárias e pessoais do gestor.

Além disso, após a verificação criteriosa de sua viabilidade sob o ponto de vista fiscal, a contratação deve ser compatível com o porte e o tipo do evento em que ocorrerá a apresentação, inclusive, com a justificativa de preço de que trata o artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93 e a comprovação da regularidade fiscal dos contratados, nos termos dos artigos 27, IV, e 29 dessa mesma lei.

(...)

O parecer jurídico da assessoria do Município de Leópolis considerou que deve ser considerado consagrado pela crítica especializada ou opinião pública o profissional artista que seja reconhecido, por exemplo, em recortes de jornal, fotos, mídia e internet, o que comprovaria sua atuação no mercado.

A Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM) do TCE-PR lembrou que artista consagrado é aquele que, além de meramente conhecido, tem sucesso; ou seja, é aclamado e aprovado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

A unidade técnica destacou que a consagração pela crítica especializada - conjunto de pessoas que estão presentes no meio cultural e artístico, nele exercendo influência na produção e divulgação de bens culturais com análises e opiniões - pode ser identificada por meio de publicações que aprovem o artista.

A CGM ressaltou, ainda, que a consagração pela opinião pública pode ser identificada pelo número de vendas, downloads ou qualquer outra forma identificável de consumo de músicas, álbuns, peças e demais produtos de arte. E acrescentou que podem ser analisados o número e o valor de shows e ingressos vendidos; a quantidade de seguidores e fãs identificados nas redes sociais, mídias alternativas e convencionais; e a existência de fãs-clubes, entre outras evidências de aprovação e sucesso do artista.

³ Processo nº 548710/19/TCM-PR < <https://m.tce.pr.gov.br/noticias/noticia.aspx?codigo=7953>>
Avenida Victor Engelhard, Nº 123 - Centro, CEP: 68860 - 000 - Salvaterra - PA
- Email: prefeiradesalvaterra@gmail.com - CNPJ: 04.888.517/0001-10.



ESTADO DO PARÁ PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA Gabinete do Procurador-Geral

O Ministério Público de Contas (MPC-PR) afirmou que a contratação de artista pelo poder público por meio de inexigibilidade de licitação, com fundamento no artigo 25, III, da Lei nº 8.666/93, demanda a formalização do acordo diretamente com o artista ou com representante que detenha poderes exclusivos de agenciamento; da demonstração objetiva da consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública; da justificação do valor do contrato; e da demonstração da regularidade fiscal do contratado.

09. Conforme delineado pelo Procurador Federal da AGU Thiago Cássio D'Ávila Araújo⁴:

A lei não pode ignorar, nem ignora, a realidade, ou seja, o talento individual, a genialidade e/ou a fama de cada artista, as características, histórico e valor cultural do conjunto da obra de um artista, enfim, a consagração que cada artista alcança perante a sociedade em geral e/ou crítica especializada. É contratação intuitu personae não por violação ao princípio da impessoalidade, mas porque não pode ser diferente, pois não se teria o mesmo resultado.

(...)

Dá-se o mesmo, aliás, em outras situações de contratação por inexigibilidade de licitação, como quando por notória especialização (inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93), situação na qual a Administração Pública não quer um serviço qualquer, mas um serviço realizado por aquele profissional ou empresa, porque (§ 1º do art. 25 da Lei nº 8.666/93).

(...)

A lei não exige a sofisticação artística. Para fins jurídicos, tanto faz se contratação de uma dupla de cantores do interior do Brasil sem maior formação musical ou 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). 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.

10. O Eg. TCU na Tomada de Contas nº 024.774/2014-6 aduziu que:

55.3. Os requisitos para configurar a contratação por inexigibilidade de licitação, com base no artigo 25, III, são:

⁴ <<https://jus.com.br/artigos/49106/contratacao-de-artista-por-inexigibilidade-de-licitacao>>
Avenida Victor Engelhard, Nº 123 - Centro, CEP: 68860 - 000 - Salvaterra - PA
- Email: prefeituradesalvaterra@gmail.com - CNPJ: 04.888.517/0001-10.



ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA
Gabinete do Procurador-Geral

55.3.1. A contratação de serviços artísticos, já que a disposição cita a contratação de profissional do setor artístico.

55.3.2. A contratação deve se dar com o artista ou com o seu empresário exclusivo.

55.3.3. Se o artista for representado por empresário, este deverá comprovar essa condição mediante instrumento idôneo (contrato de representação artística, registrado em cartório).

(...)

9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes:

9.5.1.1. deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;

9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos;'

11. Sobre o tema, vejamos pronunciamento do Eg. TCM na RESOLUÇÃO Nº 11.495, DE 15 DE MAIO DE 2014 – Consulta/Processo nº 201403692-00.

7. Ademais, quanto ao elemento confiança, o qual comporta elemento subjetivo que não pode ser ignorado quando enfrentada contratações desta natureza, posto que se insere como limite ao estabelecimento de critérios objetivos de seleção, o qual indissociável da defesa do ponto de vista do administrador público na formulação das políticas públicas.

12. O TCMPA já se manifestou sobre a necessidade de se considerar a realidade de cada Município, isto é, sua localização



ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA
Gabinete do Procurador-Geral

geográfica, acesso, infraestrutura, e outros, a fim de que o Município possa obter o melhor serviço disponível, mediante contraprestação compatível com o mercado, e com a condição financeira do ente público.

13. Ressalta-se que o procedimento adotado pela Comissão - inexigibilidade de licitação - para a contratação do respectivo objeto, não destoia da modalidade adotada por outros entes públicos.

14. Com efeito, verifica-se que é juridicamente possível a contratação de artistas consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública, diretamente ou por intermédio de empresário exclusivo, mediante inexigibilidade de licitação, desde que observadas às disposições legais, notadamente quanto à instrução do procedimento.

15. Nos termos do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93, **o processo de dispensa, de inexigibilidade** ou de retardamento, previsto neste artigo, **será instruído, com a caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; razão da escolha do fornecedor ou executante; justificativa do preço; e documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.**

16. Destarte, entende-se que para a contratação direta, deverá restar demonstrado que o artista a ser contratado é consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, mediante os instrumentos indicados no acórdão nº 761/20 do TCM/PR. Ademais, a contratação deverá ocorrer diretamente com o artista, ou por intermédio de empresário exclusivo, com a apresentação de contrato de representação artística registrado em cartório, consoante entendimento do TCU na Tomada de Contas nº 024.774/2014-6.



ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO DE SALVATERRA
Gabinete do Procurador-Geral

17. Recomenda-se que seja certificado com a devida instrução, a consagração dos referidos artistas pela crítica especializada ou pela opinião pública; a compatibilidade dos preços com o mercado; a representação artística por empresário exclusivo, mediante instrumento registrado em cartório; a regularidade para o exercício da profissão, e a regularidade/conformidade da documentação apresentada.

18. Considerando que os servidores públicos gozam de fé pública, e não vislumbrando impropriedades patentes que justifiquem o afastamento dos princípios administrativos, verifica-se pertinência do requerimento, desde que observada às disposições ao norte, sem prejuízo da análise do controle interno, que poderá baixar o feito em diligência, solicitar certidões, documentos, prestar recomendações entre outros.

19. O presente parecer é de cunho meramente opinativo, não adentra no mérito administrativo, nem vincula a decisão da autoridade competente.

Este é o parecer. S.M.J.

Salvaterra (PA), data da assinatura digital.

JOHNNATA DA SILVA FREITAS

Procurador-Geral do Município.

Portaria nº 345/2021