



Nossa Senhora Aparecida
Fls _____

ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE NOSSA SENHORA APARECIDA SE
ASSESSORIA JURÍDICA - ASSEJUR

<u>PARECER</u>	<u>JURÍDICO</u>	<u>Nº</u>
066/2023	- INEX	Nº
02/2023.		

Assunto: "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA REALIZAÇÃO DE SHOWS ARTÍSTICOS NA APRESENTAÇÃO DA BANDA: **BANDA SAIA RODADA**, PARA A FESTA DAS BARRACAS 2023, A SER REALIZADA NO MUNICÍPIO DE NOSSA SENHORA APARECIDA/SE."

Interessada: Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Nossa Senhora Aparecida/SE.

EMENTA: CONSULTA. DIREITO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ARTIGO 25, INCISO III e §1º, E ARTIGO 13, INCISO III DA LEI N.º 8.666/93. RESOLUÇÃO TCE/SE N.º 198/2016. RECOMENDAÇÕES NECESSÁRIAS.

I - DO RELATÓRIO.

O Município de Nossa Senhora Aparecida/SE promoverá contratação de empresa especializada na realização de shows artísticos na apresentação da banda: **BANDA SAIA RODADA**, PARA A FESTA DAS BARRACAS 2023, A SER REALIZADA NO MUNICÍPIO DE NOSSA SENHORA APARECIDA/SE."

Em decorrência do relatado evento, é necessária a contratação de banda para a realização de **show artístico**.

No presente caso a contratação ocorrerá nos moldes do art. 25 inciso III da Lei Geral de Licitação. Vejamos:

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

I - *Omissis*;

II - *Omissis*;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que



Nossa Senhora Aparecida
Fis _____

ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE NOSSA SENHORA APARECIDA SE
ASSESSORIA JURÍDICA - ASSEJUR

consagrado pela crítica especializada ou
pela opinião pública.

Destaca-se que, se encontra anexado aos autos, justificativa em relação a adoção da modalidade de inexigibilidade, explicitando as razões e motivos que permite a administração proceder a contratação da **Banda SAIA RODADA**, na modalidade inexigibilidade, que a empresa contratada SAIA RODADA PROMOÇÕES ARTÍSTICA LTDA, possui contrato de exclusividade da referida banda musical.

Igualmente, avista-se dos autos, documentos comprobatórios de que a referida banda possui consagração pela opinião pública, logo convém destacar que, a contratação de um artista, considerada como inviabilizadora da competição, constitui típica obrigação de fazer, do tipo *intuitu personae*, isto é, que só pode ser realizada diretamente pelo contratado, o que se aduna dos autos.

Por último, consignamos que a **Comissão Permanente de Licitação** solicitou desta **Procuradoria Municipal** a emissão de parecer, o qual cingir-se-á aos aspectos jurídicos deste processo administrativo, nos termos do **artigo 38, inciso VI e parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93.**

Eis o relatório do feito.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.

Há hipóteses em que a Administração Pública assume o encargo direto de promover um evento artístico, casos em que deverá realizar a contratação de um profissional correspondente, a exemplo do que ocorre em **shows artísticos** realizados por diversos municípios do Estado e além fronteiras, bem como este **Município de Nossa Senhora Aparecida/SE**, o que será objeto deste expediente.

De acordo com o **artigo 25, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, é inexigível a licitação para os casos de contratação de **profissional do setor artístico** quando houver impossibilidade de competitividade, senão vejamos:



Nossa Senhora Aparecida
Fls _____

ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE NOSSA SENHORA APARECIDA SE
ASSESSORIA JURÍDICA - ASSEJUR

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.

No presente caso, é inviável a competitividade do certame, uma vez que banda musical, que se pretende contratar para compor a programação do referido evento impedem a pluralidade de escolha para possível contratação.

Sobre o assunto, recorreremos à doutrina do autor especialista Marçal Justen Filho¹, segundo o qual:

"A atividade artística consiste em uma emanção direta da personalidade e da criatividade humanas. Nessa medida, é impossível verificar-se identidade de atuações. (...) 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."

Quanto ao aspecto constitucional da situação posta, deve-se salientar que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, no artigo 215, que o Estado possui o dever de garantir o pleno exercício dos direitos culturais do cidadão, assegurando também o acesso da população às fontes da cultura nacional, *in verbis*:

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14^a ed. Dialética. São Paulo: 2010. p. 379/380.
Prefeitura Municipal de Nossa Senhora Aparecida - Avenida Abdon Jose Barreto, nº 1223, bairro Centro, Nossa Senhora Aparecida - SE, CEP: 49.540-000 inscrito no CNPJ nº 13.101.308/0001-75, telefone (079) 3483-1212



Nossa Senhora Aparecida
Fls _____

ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE NOSSA SENHORA APARECIDA SE
ASSESSORIA JURÍDICA - ASSEJUR

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

No que pertine à consagração pública dos artistas apresentados, salientamos que todos são profissionais, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei n.º 6.533/78, bem como amplamente reconhecidos pela opinião pública local.

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;

Outro ponto que impede a competitividade deste certame, relaciona-se ao tipo de obrigação civil exercida pelo artista, a qual se constitui em típica obrigação de fazer, do tipo **personalíssima**, isto é, que só pode ser realizada diretamente pelo contratado.

Sobre o assunto, o renomado autor **Jacoby Fernandes** explica o seguinte:

"A contratação de um artista, considerada como inviabilizadora da competição, constitui típica obrigação de fazer, do tipo intuitu personae, isto é, que só pode ser realizada diretamente pelo contratado. Nesse sentido, são úteis as disposições do Código Civil que estabelecem que incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível."

O último aspecto a ser observado diz respeito à circunstância de que apenas se admite, nesses casos, a contratação direta do artista, ou mediante empresário



Nossa Senhora Aparecida
Fis _____

ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE NOSSA SENHORA APARECIDA SE
ASSESSORIA JURÍDICA - ASSEJUR

exclusivo, o que ocorre em nossa situação, já que a banda a ser contratada, *in casu* da **BANDA SAIA RODADA**, para gerenciar e adotar as providências de contratação (vide documentos nos autos).

Nesse sentido, devemos ressaltar a essência da **Resolução TCE/SE n.º 298/2016**, que considera **empresário exclusivo**, para fins de contratação por inexigibilidade de licitação, **aquele que gerencia o artista permanentemente**, conforme estabelece no **parágrafo único, de seu art. 2º, in verbis**:

Art. 2º [...]

Parágrafo único. Considera-se **empresário exclusivo** aquele que gerencia o artista de forma permanente, vedada a adoção de representação mediante carta de exclusividade ou documento análogo, que limite a representação a determinados dias, eventos, ou à localidade do evento.

A propósito, o **Tribunal de Contas da União possui firme jurisprudência no sentido da necessidade de apresentação de cópia do contrato de exclusividade**, registrado em cartório, dos artistas com o empresário contratado, ressaltando 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 (TCU, Acórdão n.º 96/2008 - Plenário).

Quanto à consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública, deve-se consignar que a escolha do artista é tida como ato discricionário, contudo deve, obviamente, ser compatível com o tipo de evento a ser realizado, dado o seu caráter popular.

Por fim, recomenda-se a adoção de algumas providências, caso entenda necessárias, pela Comissão de Licitação, o que não impede de forma alguma o regular andamento do feito administrativo, sem prejuízo à aprovação da minuta posta em análise, já que se trata de providências a serem adotadas durante o trâmite do processo, quais sejam:



Nossa Senhora Aparecida
Fls _____

ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE NOSSA SENHORA APARECIDA SE
ASSESSORIA JURÍDICA - ASSEJUR

- a) autuação do feito com enumeração das páginas;
- b) juntada de material de divulgação do evento em questão (cartaz, etc);

Eis a Fundamentação Jurídica.

III - DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, consigno que analisei a minuta do contrato em referência, nos termos do **parágrafo único, inciso VI, do art. 38, da Lei n.º 8.666/93**, considerando-o apta à utilização após a adoção das recomendações solicitadas e adequações, caso entenda necessário ou pertinente, o que não obsta a sua marcha processual, devendo este feito seguir o seu curso legal, sob a responsabilidade da **Comissão Permanente de Licitação**.

Este é o parecer, salvo melhor Juízo.

Nossa Sr^a Aparecida/SE, 18 de abril de 2023.

CICERO DANTAS DE OLIVEIRA
Advogado - OAB/SE 6882
Assessor Jurídico