



PROTOCOLO Nº 201942881

PARECER Nº 222/2019

SOLICITANTE: Secretaria Geral

ASSUNTO: Aquisição de obras de arte do artista plástico Vitor Hugo dos Santos.

CONTRATAÇÃO DIRETA.  
INEXIGIBILIDADE. ARTISTA  
CONSAGRADO PELA OPINIÃO  
PÚBLICA. REQUISITOS  
PRESENTES. PELA  
POSSIBILIDADE  
CONDICIONADA.

## I – RELATÓRIO

Submete-se ao exame desta Procuradoria Geral o presente processo administrativo, oriundo da Superintendência de Licitação (Memo nº 424/2019/SGEL), referente à aquisição de obras de arte do artista plástico Victor Hugo dos Santos.

É o essencial a relatar.

## II – FUNDAMENTOS

### 2.1 – Da Análise da Procuradoria da Assembleia Legislativa

Este parecer limitar-se-á a analisar a regularidade do procedimento sob a ótica jurídica, vale dizer, esta Procuradoria não se imiscui no juízo de conveniência e oportunidade da contratação, assim como não possui conhecimento técnico para analisar as informações técnicas que deverão ser atendidas pela futura contratante.



Nesse sentido a lição doutrinária<sup>1</sup>:

“O exame a ser procedido pela assessoria deve ser jurídico stricto sensu. Não é adequado que o assessor jurídico, no manejo de sua competência técnica específica, pretenda aventurar-se em outras searas, expondo motivos pertinentes à expertise do objeto da licitação ou quanto à conveniência e oportunidade dela, ou mesmo, quanto a critérios técnicos de composição dos custos e execução do contrato. O jurista só pode analisar os aspectos jurídicos do instrumento convocatório.”

Tal análise é uma imposição da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 38. O procedimento da licitação será 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:

(...)

**Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (g.n.)**

Essa análise tem por objetivo prevenir a produção de atos irregulares, que possam ser questionados e até mesmo anulados posteriormente. Também visa afastar condições que prejudiquem a competitividade, acarretando prejuízos aos cofres públicos.

<sup>1</sup> MOREIRA, Egon Bockman. GUIMARÃES, Fernando Vernalha. 2ª ed. A Lei Geral de Licitação – LGL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC. São Paulo: Método, 2015. p. 262

Gustavo Roberto Carneiro Coelho  
Procurador Geral do Estado de Mato Grosso



Portanto, todas as minutas de editais de licitação, de contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser examinados previamente pelo setor jurídico do órgão.

## 2.2 – Da Análise da contratação por inexigibilidade

Como regra, as aquisições feitas pelo Poder Público devem se submeter ao devido processo licitatório, atendendo aos ditames da Lei nº 8.666/93, permitindo que os fornecedores interessados compitam em igualdade de condições, visando realizar a contratação que seja mais benéfica à Administração Pública.

Todavia, é possível a realização de contratação direta - por dispensa (Art. 24) ou inexigibilidade (Art. 25) – nas hipóteses expressamente autorizadas pelo citado diploma normativo.

Desse modo, temos a seguinte previsão na Lei nº 8.666/93 – Lei Geral de Licitações:

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.**

Destarte, depreende-se que a contratação direta por inexigibilidade de licitação decorre da inviabilidade de competição, em especial no caso da contratação artística que confere certa margem de discricionariedade ao gestor público, desde que se respeitem os requisitos legais.



Da leitura do inciso III do art. 25, verifica-se a existência de três pressupostos legais para a regularidade da inexigibilidade de licitação no caso de contratação de artistas, a saber:

- 1) Que o serviço seja de um artista profissional;
- 2) Que a contratação seja realizada diretamente ou mediante empresário exclusivo;
- 3) Que o artista seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

A primeira questão a ser investigada é se o artista a ser contratado é profissional, excluindo-se a possibilidade de contratação direta de artistas amadores. Somente os profissionais, estabelecidos pelos parâmetros existentes em cada atividade, podem ser contratados com base nesse dispositivo.

Para a definição de artista, bem como o requisito necessário para a demonstração de seu profissionalismo, valemo-nos a seguir da lição do ilustre mestre Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, na obra “Contratação Direta sem Licitação”, Ed. Fórum, 6ª ed, pp. 726:

**“Artista, nos termos da lei, é o profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, por meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública.” (grifos nossos)**

Ademais, vale dizer que a contratação de um artista constitui obrigação de *fazer, intuitu personae*, ou seja, somente pode ser executada pelo próprio contratado. Sendo assim, a subcontratação será irregular, exceto aquela parcial, notadamente acessória, como, por exemplo, o instrumentista que acompanha determinado cantor.



Consta dos autos às fls. 06/33 e 37, diversos documentos dentro dos quais constam as exposições de projetos realizados pelo artista, representação internacional, bem como impressão de suas telas, matérias de sítios da internet, os quais *a priori* evidenciam o seu profissionalismo no que tange a confecção de obras de artes.

A **segunda questão** diz respeito à contratação direta do artista ou por meio de empresário exclusivo. Como se vê, contratação direta somente poderá ser realizada pela Administração Pública com o próprio artista, ou através de empresário que detenha contrato de exclusividade para todo e qualquer evento por ele produzido.

Não se deve confundir a contratação direta por meio de empresário exclusivo com aquela intermediada por empresas de produção de eventos de profissionais do setor artístico, que possui regime jurídico próprio, proveniente da peculiaridade das negociações estabelecidas entre as partes. Pois, neste último caso, deve-se observar a regra geral da licitação aplicável para a prestação de serviços em geral para a Administração Pública, conforme prevê o art. 2º da Lei nº 8.666/93, evitando-se, assim, a contratação direta desvirtuada, por interposta pessoa.

Pelo que consta dos autos a contratação se dará por intermédio diretamente, com o próprio artista, o que perfeitamente autorizado pelo dispositivo legal.

O **terceiro pressuposto** diz respeito à consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública. Para a comprovação desta condição, cumpre ao administrador justificar a escolha do contratado, na forma do art. 26, § único, III da Lei nº 8.666/93, apontando as razões do seu convencimento nos autos do processo.

É preciso distinguir a consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública da mera qualificação profissional. Assim, não será suficiente a demonstração de que o artista se qualificou através de cursos na área ou a simples comprovação de experiência profissional. Para tais casos, poderá a Administração se valer da realização de um processo licitatório na modalidade “concurso”, prevista no art.

22, IV c/c § 4º da Lei nº 8.666/93, ou ainda, se for o caso, uma dispensa de licitação com base no baixo valor, nos termos do art. 24, II da Lei de Licitações.

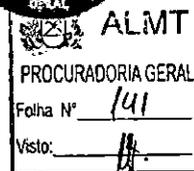
O Tribunal de Contas do Distrito Federal já manifestara quanto à forma de comprovação da consagração do artista:

Quanto à inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III, da Lei no 8.666/93 (...), na contratação de profissionais artísticos é **necessária a apresentação de curriculum acompanhado de documentos (recorte de jornais, revistas etc), que atestem a consagração pela crítica e opinião pública, conforme decisão exarada no Processo no 1876/95 (Decisão 6.968/1996). Grifo nosso**

Neste ponto, vale destacar a distinção entre as hipóteses de contratação direta de artistas e aquelas realizadas mediante processo licitatório, nas palavras do Professor Marçal Justen Filho, na obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 14ª edição, Ed. Dialética, pp. 379-380:

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 8.666/93. 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 competição.” (grifo nosso)

Diante disso, verifica-se que para a contratação direta, é preciso constar dos autos do procedimento os motivos de convencimento da consagração do artista, tais como: a discografia de um cantor, premiações recebidas, participações em eventos importantes, obras de arte relevantes, convites para apresentação em locais de destaque, dentre outros, salvo nos casos de notória fama, em que o próprio nome do artista dispensa qualquer tipo de comprovação.

Consta dos autos às fls. 06/33 e 37, diversos documentos dentro dos quais constam as exposições de projetos realizados pelo artista, representação internacional, bem como impressão de suas telas, matérias de sítios da internet, além de atestado de capacidade técnica emitido pelo TJMT (fls. 36), os quais evidenciam a consagração do artista em questão, conforme preceitua o entendimento jurisprudencial, atendendo-se assim o pressuposto legal da administração se valer da contratação de profissional consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Insta frisar, que este último requisito destina-se a evitar contratações desarrazoadas ou arbitrárias, em que o gestor público possa imprimir uma preferência pessoal na contratação de um amigo, um parente, ou ainda de profissional sem qualificação reconhecida. Faz-se necessário que a crítica especializada ou a opinião pública reconheçam a virtude do artista contratado, como restou demonstrado às fls. 06/07, 08/10, e fls. 16 dos autos.

Uma vez configurado os requisitos acima delineados, é sabido que a ausência de licitação não significa a desnecessidade de observância de formalidades prévias à contratação, nem mesmo dos princípios gerais e específicos



Gustavo Leite Carneiro Coelho  
Procurador da Assessoria



aplicáveis à licitação, tais como a isonomia, a impessoalidade, a publicidade e a seleção da proposta mais vantajosa à Administração.

O art. 38 da Lei 8.666/93 traz alguns procedimentos a serem atendidos, quando da fase interna de um processo administrativo licitatório, consistentes na existência de um processo autuado, protocolado, numerado, autorizado e com a indicação sucinta de seu objeto e de recurso para honrar a despesa.

Neste sentido, **verifica-se o atendimento dos procedimentos da fase interna de um processo administrativo licitatório, consistentes na existência de um processo autuado, protocolado, numerado, autorizado (fls. 123) e com a indicação sucinta de seu objeto (fl. 95) e de recurso para honrar a despesa (fls. 127), conforme exige o art. 38 da Lei 8.666/93.**

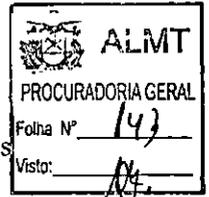
Além disso, ainda no que tange à fase interna, **deve ser realizada a ratificação da inexigibilidade e sua publicação na imprensa oficial, conforme exige a Lei 8.666/93, ad litteram:**

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

*Carolina Roberto*  
Secretaria de Administração  
Página 8



III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Portanto, a Mesa Diretora **deverá ratificar todos os atos** do processo de inexigibilidade e providenciar a publicação, sob pena de ineficácia dos atos.

Ademais, para a referida contratação direta, a Administração deverá observar os seguintes requisitos: **(i) autorização motivada da Mesa Diretora** (art. 50, IV, da Lei nº 9.784/99); **(ii) previsão dos recursos orçamentários** (arts. 7º, § 2º, III; 14 e 38 da Lei 8.666/93); **(iii) justificativa quanto à necessidade do objeto** da contratação direta (art. 26, *caput*, da Lei 8.666/93); **(iv) justificativa quanto à escolha** de um determinado contratante e de uma proposta específica, (art. 26, Parágrafo único, II, da Lei 8.666/93); **(v) justificativa de preço**, (art. 26, Parágrafo único, III, da Lei 8.666/93); **(vi) habilitação do futuro contratado**, atendidas as exigências previstas no **art. 27 a 32 da Lei nº 8.666/93**.

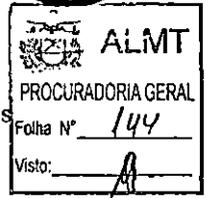
Desta feita, observa-se que a autorização motivada da Mesa Diretora consta da fl. 123, porém consta apenas assinatura do Primeiro Secretário, devendo assim o setor competente colher a assinatura do Presidente da ALMT, para continuidade da pretensa contratação;

**A previsão de recursos orçamentários está às fls. 127;**

**A justificativa quanto à necessidade do objeto da contratação direta**, quanto à presença dos pressupostos da contratação por inexigibilidade e quanto à escolha da contratante e de sua proposta se encontra no Termo de Referência nº 0017/2019 às fls.94/110 e o autorizado de compras as fls. 111/116.

Quanto à **justificativa de preço**, é mister analisar-se a razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração, levando-se em consideração a **atividade anterior e futura do próprio particular**. Em outras palavras, o

Gustavo Roberto Caminatti  
Procurador da ALMT  
PABX 9



contrato com a Administração deve possuir condições econômicas similares com as atividades particulares executadas pelo futuro contratado.

Sobre esse ponto, interessante observar o que prescreve a Orientação Normativa nº 17 da Advocacia Geral da União (AGU):

**Orientação Normativa 17 AGU:** “A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com outros preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos”.

Na mesma linha o TCE-MT:

**Resolução de Consulta nº 41/2010 (DOE, 07/06/2010).** Licitação. Dispensa e inexigibilidade. Necessidade de justificção do preço contratado. Formas de balizamento de preços. (...) **O balizamento deve ser efetuado pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública**, no mercado, no fixado por órgão oficial competente, ou, ainda, por aqueles constantes do sistema de registro de preços.

Consta às fls. 119 a **justificativa do preço** (art. 26, parágrafo único, III da Lei 8.666/93), que por sua vez faz referência ao quadro comparativo de fls. 55/56, com contratações para referência de preço praticado pelo futuro contratado em trabalho semelhante.

Ocorre que ambos os documentos se referem à aquisições feitas pela Prefeitura de Cuiabá e Tribunal de Contas de Mato Grosso sem que sejam mencionados os números dos processos da referida contratação, o que deve ser sanado.

Carvalho  
Procurador da ALMT  
10



Por fim, no que tange às **habilitações necessárias** (art. 27 da Lei nº 8.666/93), as certidões vencidas devem ser atualizadas, devendo a equipe do setor de licitações (ou outro competente) decidir pela habilitação ou inabilitação do futuro contratado, atentando-se às peculiaridades para a contratação de pessoa física.

Diante, uma vez preenchidos os requisitos da inexigibilidade do art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, torna-se plenamente possível a realização de contratação direta para aquisição das obras de artes do Artista Plástico Vitor Hugo.

Por fim, no que tange a ausência do Termo de Contrato nos autos, este resta dispensado com fulcro no art. 62, § 4º, da Lei 8666/93, que diz que é dispensável o termo de contrato e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

### III - CONCLUSÃO

Ante ao exposto, **OPINAMOS** pela **POSSIBILIDADE** de contratação direta por inexigibilidade, desde que atendidas as seguintes condições:

- (i) Deverá ser ratificado o processo de inexigibilidade de licitação pela Mesa diretora da ALMT e providenciada a respectiva publicação no Diário Oficial;
- (ii) Para fins de justificativa de preço as fls. 119, devem ser mencionados os processos administrativos que serviram de referência de preço nas aquisições feitas pela Prefeitura de Cuiabá e Tribunal de Contas de Mato Grosso;
- (iii) Deverá ser juntado pelo contratado e verificado pela equipe do setor de licitações os documentos pertinentes a

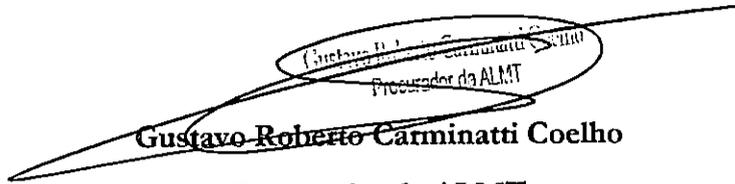


habilitação (certidões) atualizados e, assim, decidir pela  
habilitação ou inabilitação.

ALMT
PROCURADORIA GERAL
Folha N° 146
Visto: 

É o parecer, salvo melhor juízo.

Cuiabá, 28 de maio de 2019.

  
**Gustavo Roberto Carminatti Coelho**  
Procurador da ALMT