



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Av. André Araújo, S/N - Bairro Aleixo - CEP 69060-000 - Manaus - AM - www.tjam.jus.br

PARECER - TJ/AM/AJAP/TJ

Trata-se de processo administrativo instaurado com o objetivo de verificar a legitimidade da despesa referente à aquisição de escultura do Artista Plástico Aníbal Augusto Turenko Beça, bem como a plausibilidade da contratação por meio de inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 74, II da Lei Federal n.º 14.133/2021, para fins de compra de 02 (duas) esculturas para serem entregues no VI Concurso do Júri simulado. As esculturas deverão ser realizadas em acrílico, com aproximadamente 30 cms de altura.

Conforme se depreende da leitura do Ofício n.º 276/2024, a ESMAM está promovendo o **VI CONCURSO DE JÚRI SIMULADO DA ESMAM**. No caso em tela, a escultura é para fins estéticos quando da premiação dos vencedores do júri.

Decorrente disso verificou-se que os objetos que atendem a finalidade da contratação amoldam-se às peças artísticas produzidas pelo regional e nacionalmente consagrado Aníbal Augusto Turenko Beça. Consagração demonstrada pela ESMAM em seu Ofício (id 1582006).

A descrição dos objetos foi realizada por meio do indigitado Ofício e do Termo de Referência id (1592357), com as especificações técnicas. Ademais, verificou-se que o artista Aníbal Augusto Turenko Beça tem reputação artística notória.

Vieram então os autos a Assessoria para emissão de Parecer.

2. ANÁLISE JURÍDICA

2.1. VIABILIDADE JURÍDICA DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A contratação direta pretendida, na hipótese de inexigibilidade de licitação, é perfeitamente possível, eis que encontra fundamento factual e legal. Senão vejamos:

A Constituição da República impõe ao Poder Público o dever de observar o princípio instrumental da licitação[1], cuja finalidade - *em termos simplórios* - é propiciar a contratação mais vantajosa à Administração[2].

Art. 37, 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.

Tal princípio – o da licitação -, por ser regra, deve ser lido da forma mais extensível quanto possível, ao passo que as exceções devem ser lidas e interpretadas de forma restritiva. Assim manda a boa hermenêutica por meio do enunciado da interpretação restritiva das regras de exceção (*exceptiones sunt strictissimoe interpretationis*)[3]. Na prática: licitar sempre quando possível, contratar sem licitação somente quando estritamente necessário.

Entretanto, a Carta Magna prevê expressamente a existência de casos que excepcionam o dever de licitar. São os casos das licitações tidas por **inexigíveis, dispensadas ou dispensáveis**.

A contratação ora sob análise se amolda à hipótese de inexigibilidade de licitação, eis que se subsume à hipótese do art. 74, II da Lei n.º 14.133/21.

Vejamos.

Visa-se a aquisição de peças artísticas confeccionadas por artista indubitavelmente consagrado que, no caso, tanto o é pela crítica especializada como **também** pela opinião pública[4].

Diante da subjetividade que permeia a contratação inferimos que não há **parâmetro s objetivos** hábeis a autorizar disputa em âmbito concorrencial. Diante disso impõe-nos afirmar que a licitação, *in casu*, **não é possível**.

Marçal Justen Filho ensina que nestes 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. Dai a caracterização da inviabilidade de competição.”

Isso porque a atividade artística consiste em emanção direta da personalidade e da criatividade humana e nessa medida é impossível verificar-se a identidade de atuações[5] entre possíveis concorrentes.

“A arte é personalíssima, não se podendo sujeitar a fatores objetivos de avaliação. A Administração, na hipótese, pode firmar diretamente o contrato”. ([6])

Nesse diapasão segundo a Lei Federal n.º 14.133/21:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

[...]

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

Forçar a Administração Pública a realizar licitação, nestes casos, resultaria em prejuízos financeiros e em violação direta ao princípio da economicidade. O procedimento resultaria inútil e contrário ao interesse do Poder Público e, no ponto, não se olvide os altos custos dispendidos pela Administração toda vez que realiza licitações, seja com a mobilização do aparato técnico ou administrativo que utiliza para levar a cabo o procedimento.

Imaginemos que lançássemos mão de licitação na modalidade concurso para prover a necessidade pública a ser satisfeita. Quais seriam os parâmetros objetivos que poderíamos elencar no instrumento convocatório a fim de garantir a isonômica participação de – frise-se – **possíveis** artistas?[7]

Ademais, as aquisições das obras artísticas em marchetaria não se dão única e exclusivamente em razão da peça *de per se*[8], mas também em virtude da carga valorativa cultural que a peça encerra; e aí, nesse ponto em particular, o fator **reconhecimento** sobreleva-se à importância basilar,

que condiciona a escolha do contratado, de modo a torná-la tão subjetiva que não se coadunaria sequer com a modalidade licitatória comumente aplicada a escolha de produtos artísticos.

Diante do contexto factual, não seria viável lançar mão de licitação porque indubitavelmente estamos diante da **ausência do seu pressuposto lógico**.^[9] E mesmo que não lhe faltasse tal premissa, a doutrina é pacífica em reconhecer que a inexigibilidade abrange também os casos em que a contratação necessária a satisfazer a necessidade estatal é incompatível com a natureza do procedimento licitatório, o que seria suficiente para proceder-se a inexigibilidade.

Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Marçal Justen Filho, ao analisar o caput do art. 25 (artigo correspondente na Lei 8.666/93), com a costumeira precisão, ensina:

“Em suma: sempre que se possa detectar uma indubitosa e objetiva contradição entre o atendimento a uma finalidade jurídica que incumba à Administração perseguir para o bom cumprimento de seus misteres e a realização de certame licitatório, porque este frustraria o correto alcance do bem jurídico posto sob sua cura, ter-se-á de concluir que está ausente o pressuposto jurídico da licitação e se, esta não for dispensável com base em um dos incisos do art. 24, deverá ser havida como excluída com supedâneo no art. 25, caput.”

É arremata o saudoso Hely Lopes Meirelles:

“casuísmos e a inépcia do legislador não podem ser invocados para impor o procedimento licitatório quando este se mostrar absolutamente incompatível com a orientação pretendida pela Administração”^[10]

2.2. REQUISITOS LEGAIS DA LEI N.º 14.133/21

Conforme já falamos, a contratação sob análise amolda-se à hipótese do art. 74, II da lei de Licitações e Contratos:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

[...]

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

Da leitura do dispositivo, pode-se depreender 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.

2.2.1. DO ARTISTA PROFISSIONAL

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

“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.”

A lei refere-se à contratação de artistas profissionais – definidos pelos parâmetros existentes em cada atividade – excluindo da possibilidade da contratação direta os artistas amadores. Destarte, só os artistas profissionais podem ser contratados com fulcro nesse dispositivo.

2.2.2. CONTRATAÇÃO REALIZADA MEDIANTE EMPRESÁRIO EXCLUSIVO OU DIRETAMENTE

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. O TCU já enfrentou o assunto:

Contratação direta. Inexigibilidade. Artistas consagrados. Na contratação direta de artistas consagrados, com base no art. 74, inciso II, da Lei 14.133/21, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato, registrado em cartório, de exclusividade dos artistas com o empresário contratado. O contrato de exclusividade difere da autorização que dá exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e é restrita à localidade do evento, a qual não se presta para fundamentar a inexigibilidade. Acórdão 642/2014-Primeira Câmara (Representação, Relator Ministro Valmir Campelo).

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.

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 14.133/21, evitando-se, assim, a contratação direta desvirtuada, por interposta pessoa.

2.2.3. CONSAGRAÇÃO PELA CRÍTICA ESPECIALIZADA OU PELA OPINIÃO PÚBLICA

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. 74, II da Lei nº 14.133/21[11], apontando as razões do seu convencimento nos autos do processo, o que foi devidamente feito.

Em que pese a atividade artística consistir em emanção direta da personalidade, é óbvio que isso não impede eventual comparação entre 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 14.133/21. 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.

Para a contratação direta, é preciso demonstrar nos autos o motivo 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. Essa necessidade foi preenchida pela juntada de documentos aos presentes autos.

No caso em tela o Artista Plástico Aníbal Augusto Turenko Beça tem reconhecida reputação no Estado do Amazonas, conforme atestado pela própria ESMAM (id 1582006).

Note-se ainda 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.

3. DA LEGITIMIDADE DA DESPESA

Dentro do atual contexto constitucional, a regularidade da despesa pública não é aferida somente em cotejo ao princípio da legalidade. Deixamos de nos questionar unicamente se a despesa atende aos ditames da lei em sentido estrito e passamos a analisa-la sob o aspecto da legitimidade, da moralidade, da eficiência, da razoabilidade.

Importantes marcos são responsáveis por essa mudança de paradigma. Dentre eles a própria Constituição da República e mais recentemente a Lei de Responsabilidade Fiscal. No campo doutrinário, também ocorreram importantes avanços que nos permitiram analisar a despesa por uma ótica proporcional a sua importância. *Alexy* e *Dworkin* nos brindaram com a teoria da normatividade, sobrelevando à categoria cogente os princípios que antes eram vistos apenas como normas programáticas, sem conteúdo e carga de cumprimento imperativo.

Em relação à legitimidade, **estamos a falar da relação havida entre a realização despesa e o atendimento do bem comum**. Em outras palavras, o dispêndio é convergente com o fim precípua a que o Estado se destina?

Sem dúvida. Sobretudo porque estamos a falar de um gasto relacionado à função política (em sentido sociológico) do órgão em que atua autoridade que **representa**[12] o Estado do Acre em atos e cerimônias protocolares, encontros e reuniões com outras autoridades nacionais e internacionais.

Assim, em breve estudo acerca do tema constatamos que a troca protocolar de souvenirs é usual. Vejamos:

No Manual Cerimonial do Ministério Público Federal – **MPF** consta que:

Em visitas oficiais, de trabalho e de cortesia, pode ocorrer a troca de presentes. O ritual tem o objetivo de apresentar um pouco do Brasil, por intermédio de um objeto de arte, uma peça artesanal ou livros sobre história, cultura e arte nacionais. Recomenda-se oferecer lembranças personalizadas. Deve-se atentar para o fato de que algumas culturas revestem o ato de presentear de muitos significados, não o restringindo apenas ao presente em si, mas à embalagem, ao tipo de papel utilizado, à hora certa de abrir o presente, entre outros aspectos. É aconselhável, portanto, a troca de presentes por via diplomática, quando se tratar de visitas

de chefes de Estado. A troca de presentes por via diplomática ocorre quando cada uma das autoridades encarrega a equipe de fazer a troca posteriormente, e não no evento em si. Ela é indicada porque diminui uma etapa no evento e evita quaisquer constrangimentos decorrentes de diferentes hábitos culturais.

No Manual de Organização de Eventos do Senado Federal:

Troca de presentes por via diplomática. Compreende a troca de presentes entre a autoridade do país visitante e a do país visitado que é feita após o encontro oficial desses representantes. Um membro da equipe de cada uma das nações é designado para realizar a troca dos presentes, que, posteriormente são encaminhados à autoridade destinatária. Esse procedimento simplifica o cerimonial dos eventos oficiais, tornando-o mais harmônico e célere.

Em outros órgãos vimos reproduções bastante semelhantes. No Ministério de Relações Exteriores – **MRE**, no programa de trabalho 25430000, referente a Manutenção do Cerimonial há dotação orçamentária específica para:

“Organização e execução de programas de visitas de dignitários estrangeiros ao Brasil e de atividades sociais de caráter protocolar do Presidente da República, do Vice-Presidente, do Ministro das Relações Exteriores e da Chefia do Itamaraty. **Aquisição de presentes para autoridades estrangeiras.** Recepção e despedida de embaixadores estrangeiros. Concessão de condecorações. Confecção de cartas credenciais e outras de caráter protocolar. Coordenação de ações para garantia da segurança das repartições estrangeiras. Licenciamento e emplacamento dos veículos dos diplomatas estrangeiros em território brasileiro. Credenciamento de diplomatas e funcionários estrangeiros das embaixadas em Brasília. Unidade Administrativa Responsável Cerimonial Implementação da Ação Tipo Direta Complementar os planos de trabalho e as metas das diversas unidades do Ministério, refletindo a dinâmica da política externa brasileira e a movimentação do Corpo Diplomático aqui acreditado. O Cerimonial atende, principalmente, ao Presidente da República, ao Vice-Presidente da República e ao Ministro de Estado das Relações Exteriores. As atividades desenvolvidas por esta Unidade Gestora dependem, diretamente, das agendas dessas autoridades, que, por sua natureza peculiar, não possibilitam planejamento a médio prazo”.

4. DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

Quanto à documentação do artista, verifica-se que não foi juntado Carteira de Identidade, CPF, Dados Bancários, ou quaisquer documentos necessários.

No entanto, a Análise presente dar-se-á apenas no que concerne ao aspecto legal da contratação, podendo haver a juntada dos referidos documentos *a posteriori*.

5. DA PREVISÃO DE RECURSOS

Necessária à realização de licitação, dispensa e inexigibilidade que haja previsão de recursos previamente a assunto da obrigação. Há farto conteúdo legal, jurisprudencial e doutrinário neste sentido.

Foi evidenciado que a unidade possui recursos para suportar a despesa eventualmente a ser realizada, conforme Nota de Dotação (id 1636136). Por isso, há o integral atendimento aos dispositivos ora colacionados.

6. DA ESCOLHA DO FORNECEDOR e DO PREÇO

Conforme o Ofício nº 154/2022 (id 1582006), a escolha do artista se deu em razão de que:

“Assim, para cumprimento deste item, a ESMAM solicitou orçamento junto ao artista plástico ANIBAL AUGUSTO TURENKO BEÇA, cuja expertise é notadamente reconhecida, para a confecção das esculturas de

premiação aos vencedores do VI Concurso de Júri Simulado ESMAM.

Por esta razão, para que haja o devido suporte ao evento, venho solicitar a aquisição dos serviços do Artista Plástico ANIBAL AUGUSTO TURENKO BEÇA, para confecção das estruturas de premiação do VI Concurso de Júri Simulado ESMAM, conforme os termos da proposta encaminhada.”

Elenca outros motivos fáticos aptos a qualificar a escolha no mesmo documento.

7. CONCLUSÃO

Pelo exposto, **esta Assessoria Administrativa opina favoravelmente à aquisição de 02 (duas) esculturas para serem entregues no VI Concurso do Júri simulado. As esculturas deverão ser realizadas em acrílico, com aproximadamente 30 cms de altura, do Artista Plástico Aníbal Augusto Turenko Beça, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 74, II da Lei nº 14.133/2021.**

Por fim, não se pode perder de vista a necessidade obrigatória de se dar ampla publicidade aos negócios jurídicos celebrados com a Administração Pública, por força do art. 37, caput, da Constituição e do art. 5º da Lei nº 14.133/21.

Considerando tratar-se de decisão da competência de autoridade superior, submeta-se o presente feito à apreciação e posterior deliberação, observadas as cautelas de praxe.

É o parecer.

Manaus/AM, data registrada no sistema.

(assinado digitalmente)

Adriana Souza Carpinteiro Péres

Diretora da Assessoria Jurídico-Administrativa da Presidência

[1] Note-se que diante do postulado da **indisponibilidade do interesse público** a licitação também é considerada como indispensável.

[2] Veja-se que o alcance da isonomia, por exemplo, também constitui um dos princípios basilares da realização da licitação, ao lado de outros.

[3] Vide STJ - REsp 829726 / PR RECURSO ESPECIAL 2006/0058532-1 e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

[4] Pelo texto legal não é necessário haver a consagração especializada e também da opinião pública. Para a Lei basta que seja pela crítica especializada **OU** pela opinião pública. O pretenso contratada preenche duplamente o requisito de consagração.

[5] Marçal Justen Filho (2014, p. 514).

[6] José dos Santos Carvalho Filho *in* Manual de Direito Administrativo, 22ª ed. Editora Lumen Juris. 2009. P. 258.

[7] Lembremos estarmos diante de análise legal, mas calcada em conteúdo factual, absolutamente **extranormativo**.

[8] Considerado isoladamente, em si mesmo, sem ligação com os outros.

[10] Estudos e Pareceres de Direito Público, vol. 11, São Paulo: Ed. RT, 1991, p. 25.

[11] 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: II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

[12] **Representar** do latim *representare*, que significa “repetir a presença”.



Documento assinado eletronicamente por **ADRIANA SOUZA CARPINTEIRO PERES, Diretor(a)**, em 17/07/2024, às 11:21, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.tjam.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **1682968** e o código CRC **43539176**.