



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

## RESOLUÇÃO Nº 15/2013 – TCE/TO – Pleno

- 1.Processo nº : 4009/2012  
2.Classe de Assunto : 03 – Consulta  
2.1.Assunto : 05 – Consulta – Contratação de Serviços Artísticos  
3.Consulente : Kátia Terezinha Coelho da Rocha – Secretária de Cultura  
4.Entidade : Estado do Tocantins  
5.Órgão : Secretaria da Cultura  
6.Relator : Conselheiro José Wagner Praxedes  
7.Ministério Público junto ao Tribunal de Contas : Procurador de Contas Alberto Sevilha  
8.Advogado : Não Constituído

EMENTA: I - CONSULTA. LEGITIMIDADE. RESPOSTA EM TESE. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ARTISTAS. A contratação de artistas regionais ou locais pode ser efetuada por inexigibilidade de licitação com base no artigo 25, III da Lei Federal 8.666/93, desde que seja consagrado pela crítica regional ou local ou ainda pela opinião pública, devendo ser utilizado como comprovação, desempenhos anteriores, matérias jornalistas, fotos de shows, vídeos, informativos, etc. II - CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS. JUSTIFICATIVA DO PREÇO. Na hipótese do artista não possuir notas fiscais ou recibos de apresentações anteriores a justificativa para contratação direta pode ser acompanhada de outros documentos, tais como contratos, declarações de contratantes anteriores, processos com a administração pública, enfim, qualquer documento que comprove o valor cobrado e sirva de parâmetro para atestar que o preço é compatível com o mercado. III - CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. Em regra, não pode a Administração Pública antecipar o pagamento de serviço, de parcela de obra ou por aquisição de bens, uma vez que não pode correr em risco de não ver cumprida a obrigação por parte do contratado, já lhe tendo repassada quantia referente ao pagamento, todavia, existem algumas situações que encontram amparo para a antecipação de parte do pagamento do objeto ou serviços, pois as compras, na medida do possível podem submeter às condições de aquisição e pagamento semelhante as do setor privado (art. 15, inciso III, da Lei nº 8.666/93), desde que conste no edital, as condições de pagamento e previsão de compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos ou a não prestação dos serviços (art. 40, inciso XIV, alínea “d” da Lei 8.666/93). CONTRATAÇÃO DIRETA. PRODUTOS ARTESANAIS. Em sendo produto artesanal gênero do qual derivam várias espécies, a contratação direta deve ser vista com reservas e, sendo a licitação a regra, há que se observar se o produto artesanal se enquadra nas hipóteses de inviabilidade de competição elencadas no artigo 25 e incisos da Lei Federal nº 8.666/93.

9. Resolução:



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Vistos, relatados e discutidos os autos de nº 4009/2012, que versam sobre consulta formulada pela Senhora Kátia Terezinha Coelho da Rocha – Secretária de Cultura do Estado do Tocantins, objetivando obter esclarecimentos sobre os seguintes questionamentos: para comprovação da consagração pela opinião pública de artistas regionais ou locais, no caso de contratação com fulcro no art. 25, III, da Lei 8.666/93, é imprescindível a juntada aos autos de matérias jornalísticas e material publicitário sobre o artista? Quando esses artistas regionais ou locais não possuírem tais documentos, em release com histórico e uma justificativa fundamentada da gestora basta para suprir essa necessidade de juntada desses documentos? para justificativa do preço, no caso de contratação por inexigibilidade de licitação com fulcro no art. 25, III da Lei nº 8.666/93, é imprescindível que se junte aos autos notas fiscais/recibos, de apresentações anteriores do artista a ser contratado? No caso dos artistas a serem contratados não possuírem notas fiscais/recibos de apresentações anteriores, é possível suprir a falta desses documentos através de uma justificativa fundamentada da gestora do órgão contratante? o pagamento do cachê do artista do seguimento musical antes da sua apresentação encontra respaldo jurídico? é possível ocorrer a aquisição de produtos artesanais por inexigibilidade de licitação? Qual seria o dispositivo para a fundamentação legal a ser usada nesta contratação.

Considerando que a consulta preenche os requisitos e formalidades impostos no artigo 150 do Regimento Interno deste Tribunal.

Considerando a possibilidade de conhecimento da Consulta ante a permissão contida no artigo 150, § 3º do Regimento Interno, e tendo em vista a pertinência temática com as atribuições desta Corte.

Considerando por fim, tudo que dos autos consta.

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no artigo 150 do Regimento Interno deste Tribunal em:

9.1. Conhecer da Consulta formulada pela Senhora Kátia Terezinha Coelho da Rocha – Secretária da Cultura do Estado do Tocantins, haja vista a satisfação dos requisitos do artigo 150 do Regimento Interno, bem como por se tratar de matéria que está sob o alcance da competência fiscalizadora deste Tribunal de Contas.

9.2. Responder ao primeiro questionamento da consulta formulada, no sentido de que a contratação de artistas regionais ou locais, pode ser efetuada por inexigibilidade de licitação com base no artigo 25, III da Lei Federal 8.666/93, desde que seja consagrado pela crítica regional ou local ou ainda pela opinião pública, devendo ser utilizado como comprovação, desempenhos anteriores, matérias jornalísticas, fotos de shows, vídeos, informativos, etc., não sendo suficiente para inexigibilidade de licitação admitir a substituição destes por release e justificativa fundamentada. A justificativa para contratação direta já é



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS**

necessária e consta do artigo 26 da Lei nº 8.666/93, portanto, exigível nas hipóteses ali previstas.

9.3. Responder ao segundo questionamento da consulta formulada, no sentido de que na hipótese do artista não possuir notas fiscais ou recibos de apresentações anteriores a justificativa para contratação direta pode ser acompanhada de outros documentos, tais como contratos, declarações de contratantes anteriores, processos com a administração pública, enfim, qualquer documento que comprove o valor cobrado e sirva de parâmetro para atestar que o preço é compatível com o mercado. A justificativa fundamentada do gestor do órgão contratante, não é documento hábil para justificar o preço, pois é necessário que esta seja acompanhada de documentos comprobatórios.

9.4. Responder ao terceiro questionamento da consulta formulada, no sentido de que em regra, não pode a Administração Pública antecipar o pagamento de serviço, de parcela de obra ou por aquisição de bens, uma vez que não pode correr em risco de não ver cumprida a obrigação por parte do contratado, já lhe tendo repassada quantia referente ao pagamento, todavia, existem algumas situações que encontram amparo para a antecipação de parte do pagamento do objeto ou serviços, pois as compras, na medida do possível podem submeter às condições de aquisição e pagamento semelhante as do setor privado (art. 15, inciso III, da Lei nº 8.666/93), desde que conste no edital, as condições de pagamento e previsão de compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos ou a não prestação dos serviços (art. 40, inciso XIV, alínea "d" da Lei 8.666/93). Em assim sendo, se extrai que a antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pela Administração, ocasião em que deve ficar demonstrada a existência de interesse público, obedecidos os critérios e exceções expressamente previstos pela legislação que disciplina a matéria, a saber: existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta e as indispensáveis cautelas e garantias, mencionadas nos supracitados artigos.

9.5. Responder ao quarto questionamento da consulta formulada, no sentido de que, em sendo produto artesanal gênero do qual derivam várias espécies, a contratação direta deve ser vista com reservas e, sendo a licitação a regra, há que se observar se o produto artesanal se enquadra nas hipóteses de inviabilidade de competição elencadas no artigo 25 e incisos da Lei Federal nº 8.666/93.

9.6. Esclarecer ao consulente que a resposta a presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, nos termos do § 3º do artigo 150 do Regimento Interno deste Tribunal.

9.7. Determinar a publicação desta decisão no Boletim Oficial do Tribunal, para que surta os efeitos legais necessários.

9.8. Após, à Coordenadoria de Protocolo Geral para envio a origem.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Sala das Sessões, em Palmas, Capital do Estado, aos 04 dias do mês de fevereiro de 2013.

RELATÓRIO

Processo nº : 4009/2012  
Classe de Assunto : 03 – Consulta  
Assunto : 05 – Consulta – Contratação de Serviços Artísticos  
Consulente : Kátia Terezinha Coelho da Rocha – Secretária de Cultura  
Entidade : Estado do Tocantins  
Órgão : Secretaria da Cultura  
Relator : Conselheiro José Wagner Praxedes  
Ministério Público junto ao : Procurador de Contas Alberto Sevilha  
Tribunal de Contas

Trata-se de Consulta formulada pela Senhora Kátia Terezinha Coelho da Rocha – Secretária de Cultura do Estado do Tocantins, objetivando obter esclarecimentos sobre os questionamentos abaixo:

1. Para comprovação da consagração pela opinião pública de artistas regionais ou locais, no caso de contratação com fulcro no art. 25, III, da Lei 8.666/93, é imprescindível a juntada aos autos de matérias jornalísticas e material publicitário sobre o artista? Quando esses artistas regionais ou locais não possuírem tais documentos, em release com histórico e uma justificativa fundamentada da gestora basta para suprir essa necessidade de juntada desses documentos?
2. Para justificativa do preço, no caso de contratação por inexigibilidade de licitação com fulcro no art. 25, III da Lei nº 8.666/93, é imprescindível que se junte aos autos notas fiscais/recibos, de apresentações anteriores do artista a ser contratado? No caso dos artistas a serem contratados não possuírem notas fiscais/recibos de apresentações anteriores, é possível suprir a falta desses documentos através de uma justificativa fundamentada da gestora do órgão contratante?
3. O pagamento do cachê do artista do seguimento musical antes da sua apresentação encontra respaldo jurídico?



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS**

2. É possível ocorrer a aquisição de produtos artesanais por inexigibilidade de licitação? Qual seria o dispositivo para a fundamentação legal a ser usada nesta contratação.

Os autos vieram instruídos com o Parecer Jurídico da Assessoria do Órgão Consulente, fls. 08/11.

A matéria foi examinada pela Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Convênios deste Tribunal, a qual se manifestou mediante o Parecer Jurídico nº 47/2012, fls. 13/23, pelo conhecimento em tese da consulta, com seguinte entendimento de mérito:

Isto posto, pelos fundamentos acima expendidos, opino pelo conhecimento da consulta em tese, sem que o fato se constitua em juízo de julgamento do caso concreto e, responder ao consulente que:

3.1. A contratação da Administração Pública, a legalidade da despesa ou regularidade de contas, ressalvados os casos especificados na legislação, realizar-se-á mediante licitação pública;

3.1.2. A previsão legal de contratação com inexigibilidade de licitação, de profissional de qualquer setor artístico, consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, diretamente ou através de empresário exclusivo, quando houver inviabilidade de competição não exime a prévia e necessária manifestação da Assessoria Jurídica em todos os procedimentos administrativos visando tais contratações;

3.1.3. A realização de shows e eventos, ainda que com artistas regionais e locais, bem como a aquisição produtos artesanais pela Administração, necessita de inequívoca demonstração do interesse público perseguido;

3.1.4. Na contratação de produção artesanal, musical ou de eventos artísticos o gestor público deve indicar de forma precisa em que consiste o interesse público perseguido, sopesando-o com o custo associado à contratação;

3.1.5. O pagamento dos contratos com a Administração Pública é feito observando-se os preceitos constitucionais de finanças e orçamentos, bem como as normas gerais de direito financeiro para elaboração e



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

controle dos orçamentos, despesas e balanços e, efetuado, após sua regular liquidação;

3.1.6. O pagamento de cachê antes da apresentação do artista há que obrigatoriamente constar no contrato firmado cláusula específica prevendo as condições e pagamento antecipado e, com as necessárias cautelas assecuratórias e respectiva caução de garantia de cumprimento das obrigações, responsabilidades e todos os termos da contratação. (sic)

O Corpo Especial de Auditores emitiu o Parecer de Auditoria nº 1520/2012, fls. 24/29, onde, no mérito concluiu nos seguintes termos:

Assim, passa-se à resposta, levando-se em consideração a doutrina, a legislação e a jurisprudência aplicáveis aos questionamentos ora formulados, que em alguns aspectos já foi praticamente solucionada pelo próprio Parecer Jurídico constante às fls. 08/11.

Indagação nº 01 - A título de contextualização cabe destacar que toda contratação efetuada pelo poder público, seja para realização de obra, prestação de serviço, fornecimento de bens, dentre outros, pressupõe, prima facie, a realização de licitação, consoante a regra geral prevista no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, objetivando garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, nos termos das condições fixadas no instrumento convocatório, porém a própria Constituição Federal autoriza ao legislador infraconstitucional prever, em lei específica, casos em que a licitação poderá ser dispensada ou inexigível, ou seja, casos em que a contratação poderá ser feita diretamente pela Administração.

O instituto de inexigibilidade de licitação descrita no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93, para contratação diretamente de artistas, necessário se faz evidenciar a sua consagração em face da opinião pública e ou crítica, pois somente nesse caso estará apto ao público ao qual prestarão serviços, a dimensão geográfica territorial e o regionalismo de cultura existente no Brasil, isso se deve ao fato do afloramento regionalizado de tradições de folclore.

Contudo, a lei ressalva a necessidade da consagração do artista pela crítica ou pela opinião pública, o que nos



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

remete a ideia de que deve haver o reconhecimento do artista, não comportando contratação direta de artista de renome desconhecido o que obviamente levará no descumprimento do dispositivo autorizativo da contratação direta, resultando na conseqüente ilegalidade da contratação.

Conforme assevera José dos Santos Carvalho Filho “a arte é personalíssima, não se podendo sujeitar a fatores objetivos de avaliação. A Administração, na hipótese, pode firmar diretamente o contrato” (Manual de Direito Administrativo, 22ª ed. Editora Lumen Juris. 2009. p. 258).

Nessa linha de pensamento dispõe Diogenes Gasparini, “Cremos que se pode dizer que é a crítica local, regional (estadual) ou nacional, em razão do valor do contrato. Assim, se o contrato estiver dentro do limite de convite, será local; se estiver dentro do limite de tomada de preços, será regional; se estiver dentro do limite de concorrência, será nacional. O mesmo se deve afirmar em relação a opinião pública. No mais, cabe observar, no que couber, o que dissemos para a contratação de serviços profissionais especializados.”

Portanto, a nosso ver concluímos com ralação a este item, que aqui no estado do Tocantins ainda não vislumbramos as condições mínimas estabelecidas no regulamento que possa estabelecer critérios de avaliação de forma clara que permitam um julgamento objetivo sobre a crítica especializada ou opinião pública para contratação de artista com fundamento no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/93, pois o caráter subjetivo que permeia as manifestações artísticas estadual, de modo geral, afasta a possibilidade de serem traduzidas por critérios objetivos, as qualidades tão subjetivas de cada artista, tais, como grau de conhecimento musical, cultural e carisma, que caracteriza a viabilidade de competição, pois temos dificuldade de interpretar o dispositivo do artigo acima citado para qualificar qual a crítica especializada que devemos seguir, se é a local, regional ou nacional, por tanto, entendemos que neste caso não vislumbramos a inviabilidade de competição para que haja a inexigibilidade de licitação e sim a viabilidade de competição que culmina na licitação.

Indagação nº 02 – O pressuposto para que o profissional do setor artístico seja contratado por intermédio da inexigibilidade de licitação, é a inviabilidade de se realizar



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

uma escolha minimamente objetiva do serviço pretendido, contudo, não há como comportar a contratação direta de artista desconhecido, nos remetendo a ideia lógica da extrema necessidade de que o mesmo já seja conhecido regionalmente.

Se o artista nunca se apresentou, se não possui notas fiscais/recibos de apresentações anteriores, o mesmo não possui renome regional e com isso, resta impossibilidade sua contratação direta pelo instituto da inexigibilidade do art. 25, III da Lei nº 8.666/93.

Igualmente, não pode na ausência dos comprovantes de apresentações anteriores que demonstraram sua consagração, embora que regional, se fazer substituir justificativas fundamentadas pela gestora, no caso sub examine.

A consagração regional ou local do artista faz-se necessária a comprovação, quando não houver como comparar, pela característica do serviço oferecido, a compatibilidade de preços pode ser verificada por meio de outros serviços prestados pelo próprio contratado, desde que possuam as mesmas características, para que não configure superfaturamento.

Indagação nº 03 – Com relação à indagação suscitada, a consulente consignou no Parecer Jurídico decisão relativa a Consulta nº 788.114 efetivada pelo Chefe de Poder Executivo do município de Carlos Chagas ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que em síntese evidenciou a necessidade de comprovação de economia para o erário, sendo indispensável a previsão no ato convocatório e no instrumento contratual, com a prestação de garantias efetivas e idôneas.

Como regra, não pode a Administração Pública antecipar o pagamento de serviço, de parcela de obra ou por aquisição de bens, não pode correr em risco de não ver cumprida a obrigação por parte do contratado, já lhe tendo repassada quantia referente ao pagamento.

Existem algumas situações que encontram amparo para a antecipação de parte do pagamento do objeto ou serviços, pois as compras, na medida do possível podem submeter às condições de aquisição e pagamento semelhante as do setor privado (art. 15, inciso III, da Lei nº 8.666/93), desde que conste no edital, as condições de





## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

pagamento e previsão de compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos ou a não prestação dos serviços (art. 40, inciso XIV, alínea “d” da Lei 8.666/93).

Situação também idêntica é a previsão do art. 62 da Lei 4.320/1964, que veda a realização de pagamentos antecipados de fornecimento de bens ou serviços e admite, em caráter excepcional, o pagamento de parcela contratual antecipada na vigência dos contratos somente quando houver a prestação de indispensáveis cautelas ou garantias.

Da leitura dos dispositivos acima mencionados, se extrai que a antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pela Administração, ocasião em que deve ficar demonstrada a existência de interesse público, obedecidos os critérios e exceções expressamente previstos pela legislação que disciplina a matéria, a saber: existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta e as indispensáveis cautelas e garantias, mencionadas nos supracitados artigos.

A título de informação o Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1726/2008, determinou ao ente público Fundação Nacional de Artes, que se abstenha de realizar pagamentos antecipados aos contratados quando não houver a conjunção dos seguintes requisitos assinalados no Acórdão nº 1.442/2003 – 1ª Câmara: previsão no ato convocatório, existência no processo licitatório de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida e estabelecimento de garantias específicas e suficientes que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação.

Mais adiante, o art. 40, XIV, “d” da Lei nº 8.666/93, indica a possibilidade, em caso excepcional, da antecipação do pagamento realizado pela Administração Pública, vejamos:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o numero de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo de licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XIV – condições de pagamento, prevendo:

(...)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos; (grifamos)

Sobre o dispositivo acima transcrito, citamos o entendimento do doutrinador Ronny Charles – Obra Licitações Pública – Lei nº 8.666/93, vejamos:

“A alínea d) do inciso XIV, ao estabelecer condições de pagamento, indica a permissão dada pelo legislador para que o contrato administrativo contenha previsão de aplicação de multa, seja em detrimento do contratado ou em prejuízo da Administração. Aliás, prevê, não apenas, a possibilidade de compensações financeiras e penalizações por eventuais atrasos, como a necessidade de descontos por eventuais antecipações de pagamento, que parecem fazer referência à hipótese em que o produto contratado tenha sido entregue antes da data aprazada, e não de pagamento antes da prestação feita pelo particular.”

Em alguns casos a hipótese de antecipação é evidente, pois às vezes existe um recurso disponível que é destinado a certo encargo, que não pode ter outra aplicação. Se a Administração não efetuar o pagamento antecipado, os recursos permanecem sem utilização durante longo prazo. Nesse período haverá desvalorização da moeda. A Administração ainda sujeitará ao pagamento de reajustes contratuais ou a recomposições extraordinárias de preços.

Não havendo as medidas que assegure a prestação dos serviços pelo artista, no caso de adiantamento do pagamento, certamente a gestora estaria ocasionando dano ao erário com a prática de atos de improbidade administrativa com todas as consequências possíveis.

Indagação nº 04 - A licitação ou a exigibilidade do procedimento licitatório é a regra no Direito brasileiro. A



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

dispensa e a inexigibilidade são exceções, portanto, se recomenda que restrinja os casos de contratação por inexigibilidade aquelas situações em que a singularidade do objeto seja tal que justifique a inviabilidade de competição.

É imprescindível que o objeto a ser contratado seja o único a satisfazer as necessidades da Administração, bem como não haja no mercado nenhum outro de características similares, capaz de satisfazer as necessidades da Administração. Deve o objeto ter características que o tornem singular para a Administração, justificando dessa forma a exclusividade no fornecimento e consequentemente, a contratação direta com respaldo legal da inviabilidade de competição.

E resumidamente os produtos artesanais que simbolizam a cultura regional do Estado do Tocantins têm características singulares, contudo, não possui exclusividade de um único fornecedor.

A licitação é também exigida para a contratação de profissional de qualquer setor artístico. Ela é inexigível quando estes profissionais são consagrados pela crítica especializada, ou pela opinião pública regional ou local.

Nesse contexto acima exposto é que respondemos em tese, a consulta formulada pela Sr<sup>a</sup> Kátia Terezinha Coelho da Rocha - Secretária da Cultura e Fundação Cultural, recomendando que deve se ater aos critérios previstos na Lei nº 8.666/93 e suas alterações pautando pela vantajosidade nas contratações realizadas para segurança completa do erário, sob pena de responsabilização dos atos de gestão. (sic)

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por meio do Parecer nº 1525/2012, fls. 30/31, entendeu que a consulta deve ser respondida nos termos do Parecer Jurídico nº 47/2012 (fls. 13 a 27) bem como, com o Parecer da Ilustre Auditoria nº 1520/2012 (fls. 24 a 29).

É o relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

VOTO

A competência para responder consultas foi conferida a esta Corte de Contas mediante o disposto no artigo 1º, inciso XIX da Lei Municipal nº 1.284/2001 c/c artigo 150 do Regimento Interno TCE-TO.

A consulente tem legitimidade para formular consulta, a matéria discutida é de competência do Tribunal de Contas, e consta às fls. 08/11 o Parecer Jurídico emitido pela Assessoria Jurídica do órgão consulente. Satisfeitos os requisitos de admissibilidade passo a análise dos questionamentos.

A consulente efetuou quatro questionamentos.

Primeiro indaga se para comprovação da consagração pela opinião pública de artistas regionais ou locais, no caso de contratação com fulcro no art. 25, III, da Lei 8.666/93, é imprescindível a juntada aos autos de matérias jornalísticas e material publicitário sobre o artista? Quando esses artistas regionais ou locais não possuírem tais documentos, em release com histórico e uma justificativa fundamentada da gestora basta para suprir essa necessidade de juntada desses documentos?

Vejamos o que dispõe o artigo 25, inciso III da Lei Federal nº 8.666/93.

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. (grifo nosso).

A leitura do dispositivo nos remete à conclusão de que a inexigibilidade de licitação, neste caso, está condicionada à consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública, todavia, a dúvida suscitada é em relação à comprovação da consagração de artistas regionais ou locais.

Não podemos olvidar que a licitação é a regra geral para a contratação de obras, compras, alienações e serviços pela Administração Pública. O objetivo do procedimento é garantir a igualdade de condições a todos os participantes. Esta é a questão de fundo posta pela Constituição Federal de 1988, art. 37, inciso XXI e regulamentada pela Lei Federal nº 8.666/93.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Noutro viés, em determinadas hipóteses, a competição é inviável por não haver possibilidade de seleção objetiva entre as diversas alternativas existentes, ou por não haver no mercado outras opções de escolha. Nestes casos especiais, a licitação é inexigível.

A Lei Federal 8.666/93 dispõe 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, artigo 25, inciso III.

A Lei não exige que a consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública seja caracterizada pelo reconhecimento nacional ou internacional. Não podemos olvidar, que por vezes um artista mesmo sem ser consagrado pela crítica nacional, pode o ser na região ou local em que costumeiramente se apresenta. Uma das formas de se comprovar tal reconhecimento é pela juntada aos autos de inexigibilidade de licitação de matérias jornalísticas, material publicitário, fotos, vídeos etc.

O questionamento da consulente é no sentido ser ou não possível a substituição das matérias jornalísticas, material publicitário, fotos, vídeos etc., por release com o histórico e uma justificativa do gestor para suprir a necessidade de juntada de tais documentos.

Release nada mais é do que um texto informativo escrito com linguagem jornalística, com o objetivo de apresentar uma empresa/marca/produto/serviço à imprensa. Pode-se afirmar que o release é uma forma de publicidade, pois sua função é expor a ideia para o jornalista para uma matéria específica.

Posto isto, entendo que a contratação de artistas regionais ou locais, pode ser efetuada por inexigibilidade de licitação com base no artigo 25, III da Lei Federal 8.666/93, desde que seja consagrado pela crítica regional ou local ou ainda pela opinião pública, devendo ser utilizado como comprovação, desempenhos anteriores, matérias jornalísticas, fotos de shows, vídeos, informativos, etc., porém, não vejo como suficiente para inexigibilidade admitir a substituição destes por release e uma justificativa fundamentada. A justificativa para contratação direta já consta do artigo 26 da Lei nº 8.666/93, portanto, exigível nas hipóteses ali previstas.

Se o artista a ser contratado pelo Poder Público não puder comprovar que é reconhecido pela crítica ou mesmo pela opinião pública, ainda que regional ou local, não podemos assentir que seja consagrado e, portanto, ser contratado por inexigibilidade de licitação nos moldes descritos pelo artigo 25, III da Lei Federal nº 8.666/93.

O segundo ponto questionado diz respeito à justificativa do preço e foi nos seguintes termos: para justificativa do preço, no caso de contratação



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

por inexigibilidade de licitação com fulcro no art. 25, III da Lei nº 8.666/93, é imprescindível que se junte aos autos notas fiscais/recibos, de apresentações anteriores do artista a ser contratado? No caso dos artistas a serem contratados não possuírem notas fiscais/recibos de apresentações anteriores, é possível suprir a falta desses documentos através de uma justificativa fundamentada da gestora do órgão contratante?

A justificativa do preço para contratação direta é medida que se impõe por força do disposto no artigo 26 inciso III da Lei Federal nº 8.666/93.

A consulente busca saber a forma de justificar o preço pago ao artista, que em regra deve precedido de pesquisa de mercado necessariamente seguida de documentação probatória da adequação do valor com a apresentação contratada, levando em consideração os valores cobrados pelo artista em eventos de mesmo porte contratados por ente público ou privado.

Na hipótese do artista não possuir notas fiscais ou recibos de apresentações anteriores a justificativa pode ser acompanhada de outros documentos, tais como contratos, declarações de contratantes anteriores, processos com a administração pública, enfim, qualquer documento que comprove o valor cobrado. A justificativa fundamentada do gestor do órgão contratante, a meu ver, não é documento hábil para justificar o preço, pois é necessário que esta seja acompanhada de documentos comprobatórios.

O terceiro questionamento consiste em saber se existe possibilidade do pagamento do cachê do artista ocorrer antes da sua apresentação.

A matéria recebeu tratamento adequado quando do posicionamento do Corpo Especial de Auditores, motivo pelo qual adoto como resposta o entendimento ali colocado, transcrevendo-o abaixo.

Com relação à indagação suscitada, a consulente consignou no Parecer Jurídico decisão relativa a Consulta nº 788.114 efetivada pelo Chefe de Poder Executivo do município de Carlos Chagas ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que em síntese evidenciou a necessidade de comprovação de economia para o erário, sendo indispensável a previsão no ato convocatório e no instrumento contratual, com a prestação de garantias efetivas e idôneas.

Como regra, não pode a Administração Pública antecipar o pagamento de serviço, de parcela de obra ou por aquisição de bens, não pode correr em risco de não ver cumprida a obrigação por parte do contratado, já lhe tendo repassada quantia referente ao pagamento.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Existem algumas situações que encontram amparo para a antecipação de parte do pagamento do objeto ou serviços, pois as compras, na medida do possível podem submeter às condições de aquisição e pagamento semelhante as do setor privado (art. 15, inciso III, da Lei nº 8.666/93), desde que conste no edital, as condições de pagamento e previsão de compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos ou a não prestação dos serviços (art. 40, inciso XIV, alínea “d” da Lei 8.666/93).

Situação também idêntica é a previsão do art. 62 da Lei 4.320/1964, que veda a realização de pagamentos antecipados de fornecimento de bens ou serviços e admite, em caráter excepcional, o pagamento de parcela contratual antecipada na vigência dos contratos somente quando houver a prestação de indispensáveis cautelas ou garantias.

Da leitura dos dispositivos acima mencionados, se extrai que a antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pela Administração, ocasião em que deve ficar demonstrada a existência de interesse público, obedecidos os critérios e exceções expressamente previstos pela legislação que disciplina a matéria, a saber: existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta e as indispensáveis cautelas e garantias, mencionadas nos supracitados artigos.

A título de informação o Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1726/2008, determinou ao ente público Fundação Nacional de Artes, que se abstenha de realizar pagamentos antecipados aos contratados quando não houver a conjunção dos seguintes requisitos assinalados no Acórdão nº 1.442/2003 – 1ª Câmara: previsão no ato convocatório, existência no processo licitatório de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida e estabelecimento de garantias específicas e suficientes que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação.

Mais adiante, o art. 40, XIV, “d” da Lei nº 8.666/93, indica a possibilidade, em caso excepcional, da antecipação do pagamento realizado pela Administração Pública, vejamos:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o numero de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo de licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XIV – condições de pagamento, prevendo:

(...)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos; (grifamos)

Sobre o dispositivo acima transcrito, citamos o entendimento do doutrinador Ronny Charles – Obra Licitações Pública – Lei nº 8.666/93, vejamos:

“A alínea d) do inciso XIV, ao estabelecer condições de pagamento, indica a permissão dada pelo legislador para que o contrato administrativo contenha previsão de aplicação de multa, seja em detrimento do contratado ou em prejuízo da Administração. Aliás, prevê, não apenas, a possibilidade de compensações financeiras e penalizações por eventuais atrasos, como a necessidade de descontos por eventuais antecipações de pagamento, que parecem fazer referência à hipótese em que o produto contratado tenha sido entregue antes da data apazada, e não de pagamento antes da prestação feita pelo particular.”

Em alguns casos a hipótese de antecipação é evidente, pois às vezes existe um recurso disponível que é destinado a certo encargo, que não pode ter outra aplicação. Se a Administração não efetuar o pagamento antecipado, os recursos permanecem sem utilização durante longo prazo. Nesse período haverá desvalorização da moeda. A Administração ainda sujeitará ao pagamento de reajustes contratuais ou a recomposições extraordinárias de preços.

Não havendo as medidas que assegure a prestação dos serviços pelo artista, no caso de adiantamento do





## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

pagamento, certamente a gestora estaria ocasionando dano ao erário com a prática de atos de improbidade administrativa com todas as consequências possíveis.

O último questionamento consiste em saber se possível ocorrer a aquisição de produtos artesanais por inexigibilidade de licitação? Qual seria o dispositivo para a fundamentação legal a ser usada nesta contratação.

A Lei Federal nº 8.666/93 no artigo 25 e incisos, trouxe as hipóteses de inexigibilidade de licitação.

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



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Produto artesanal é gênero do qual deriva várias espécies, assim, é temerário afirmar que pode ser adquirido por inexigibilidade de licitação. A resposta depende de que produto artesanal se pretende adquirir.

Como bem evidenciou o Corpo Especial de Auditores a licitação é a regra, sendo a dispensa e a inexigibilidade exceções, portanto, as contratações diretas devem ser vistas com reserva.

No caso de produto artesanal a aquisição por inexigibilidade somente deve ocorrer quando restar inviável a competição nas hipóteses elencadas no artigo 25, e incisos da Lei Federal nº 8.666/93.

Ante o exposto, VOTO para que os Membros deste Colegiado deliberem no sentido de:

I - Conhecer da Consulta formulada pela Senhora Kátia Terezinha Coelho da Rocha – Secretária da Cultura do Estado do Tocantins, haja vista a satisfação dos requisitos do artigo 150 do Regimento Interno, bem como por se tratar de matéria que está sob o alcance da competência fiscalizadora deste Tribunal de Contas.

II - Responder ao primeiro questionamento da consulta formulada, no sentido de que a contratação de artistas regionais ou locais, pode ser efetuada por inexigibilidade de licitação com base no artigo 25, III da Lei Federal 8.666/93, desde que seja consagrado pela crítica regional ou local ou ainda pela opinião pública, devendo ser utilizado como comprovação, desempenhos anteriores, matérias jornalistas, fotos de shows, vídeos, informativos, etc., não sendo suficiente para inexigibilidade de licitação admitir a substituição destes por realese e justificativa fundamentada. A justificativa para contratação direta já é necessária e consta do artigo 26 da Lei nº 8.666/93, portanto, exigível nas hipóteses ali previstas.

III - Responder ao segundo questionamento da consulta formulada, no sentido de que na hipótese do artista não possuir notas fiscais ou recibos de apresentações anteriores a justificativa para contratação direta pode ser acompanhada de outros documentos, tais como contratos, declarações de contratantes anteriores, processos com a administração pública, enfim, qualquer documento que comprove o valor cobrado e sirva de parâmetro para



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

atestar que o preço é compatível com o mercado. A justificativa fundamentada do gestor do órgão contratante, não é documento hábil para justificar o preço, pois é necessário que esta seja acompanhada de documentos comprobatórios.

IV – Responder ao terceiro questionamento da consulta formulada, no sentido de que em regra, não pode a Administração Pública antecipar o pagamento de serviço, de parcela de obra ou por aquisição de bens, uma vez que não pode correr em risco de não ver cumprida a obrigação por parte do contratado, já lhe tendo repassada quantia referente ao pagamento, todavia, existem algumas situações que encontram amparo para a antecipação de parte do pagamento do objeto ou serviços, pois as compras, na medida do possível podem submeter às condições de aquisição e pagamento semelhante as do setor privado (art. 15, inciso III, da Lei nº 8.666/93), desde que conste no edital, as condições de pagamento e previsão de compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos ou a não prestação dos serviços (art. 40, inciso XIV, alínea “d” da Lei 8.666/93). Em assim sendo, se extrai que a antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pela Administração, ocasião em que deve ficar demonstrada a existência de interesse público, obedecidos os critérios e exceções expressamente previstos pela legislação que disciplina a matéria, a saber: existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta e as indispensáveis cautelas e garantias, mencionadas nos supracitados artigos.

V - Responder ao quarto questionamento da consulta formulada, no sentido de que, em sendo produto artesanal gênero do qual derivam várias espécies, a contratação direta deve ser vista com reservas e, sendo a licitação a regra, há que se observar se o produto artesanal se enquadra nas hipóteses de inviabilidade de competição elencadas no artigo 25 e incisos da Lei Federal nº 8.666/93.

VI - Esclarecer ao consulente que a resposta a presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, nos termos do § 3º do artigo 150 do Regimento Interno deste Tribunal.

VII - Determinar a publicação desta decisão no Boletim Oficial do Tribunal, para que surta os efeitos legais necessários.

VIII - Após, à Coordenadoria de Protocolo Geral para envio a origem.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS**

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, Gabinete da Primeira Relatoria, em Palmas, Capital do Estado do Tocantins, aos 04 dias do mês fevereiro de 2013.

Conselheiro José Wagner Praxedes  
Relator