

PARECER JURÍDICO

Nº
356/2023

PROCESSO LICITATÓRIO: nº 046/2023;

MODALIDADE: Inexigibilidade nº 009/2023;

INTERESSADO(A): Município de Cupira/PE e MM Produções Marketing LTDA;

OBJETO: Contratação de pessoa jurídica, para prestação de serviços de show artístico para o CUIRA FEST 2023, que acontecerá no dia 19 (dezenove) de novembro de 2023.

EMENTA: Contratação direta de serviços técnicos especializados. Show artístico. Inexigibilidade de licitação. Lei nº 8.666/93. Possibilidade.

I - DO RELATÓRIO

1. Foi encaminhado a esta assessoria jurídica, para fins de análise da viabilidade da Contratação de Pessoa Jurídica, para prestação de Serviços de Show Artístico através da pessoa jurídica: **MM PRODUÇÕES MARKETING LTDA**, inscrita no CNPJ sob nº 48.986.927/0001-79, situado na Avenida Tancredo Neves nº 1189, Bairro Caminho das Arvores, Salvador/BA, CEP: 41.820-020, Fone: (71) 9180-8899, E-mail: luipersico@hotmail.com, para a programação do CUIRA FEST 2023, que acontecerá no dia 19 (dezenove) de novembro de 2023, através da modalidade inexigibilidade de licitação, fundamentada no inciso III, do artigo 25, da Lei Federal nº 8666/93, para análise e emissão de parecer técnico jurídico, tendo em vista, as necessidade e as justificativas apresentadas pela municipalidade.
2. Aponto o recebimento dos autos da inexigibilidade, para fins do disposto no art. 38 da Lei 8666/93.
3. Nos autos constam: Ofício, Proposta de honorários pelo serviço artístico; Documentos pessoais dos responsáveis pela empresa; Documentos da empresa a ser contratada, acompanhado com todas as declarações e certidões cabíveis.
4. É o sucinto relatório, passo a opinar.

Edinaldo Gregório dos Santos Filho
OAB/PE: 53.123
ADVOGADO



II – DA OPINIO

1. A Seção IV da Lei nº 8.666/93, que trata do Procedimento e Julgamento dos processos licitatórios, prescreve em seu artigo 38, inciso VI:

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: [...]
VI – pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade.


2. Ademais, dispõe o parágrafo único do mesmo dispositivo legal que "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." Em cumprimento, portanto, à determinação legal, passa-se à análise da questão trazida nestes autos.

III – DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

1. O princípio da licitação significa que as contratações ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública. Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público. É hoje um princípio constitucional, nos precisos termos do art. 37, XXI, da Constituição, *in verbis*:

"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".

2. Dito isso, cumpre pontuar que a contratação de serviços pela Administração Pública, deve pautar-se na conveniência, oportunidade, atendimento ao interesse público e na disponibilidade de recursos, além de observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade, dentre outros.


Edinaldo Gregório dos Santos Filho
OAB/PE: 33.123
ADVOGADO



3. O art. 37, XXI, como nele se lê, alberga o princípio, ressalvados os casos especificados na legislação. O texto é importante, porque, ao mesmo tempo em que firma o princípio da licitação, prevê a possibilidade legal de exceções, ou seja, autoriza que a legislação especifique casos para os quais o princípio fica afastado, como são as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

4. Se o princípio é constitucional, a exceção a ele, para ser válida, tem que ter também previsão constitucional. Essa cláusula excepcional é que dá fundamento constitucional as hipóteses, previstas em lei (Lei 8.666, de 1993), de licitação dispensada, de licitação dispensável e as de inexigibilidade de licitação.

5. Feitas tais considerações, vale assentar que, de acordo com o disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, a regra no serviço público é a contratação de obras, serviços, compras e alienações, 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.”

6. As exceções, por sua vez, segundo o referido artigo, deverão estar expressamente previstas em Lei. Sendo assim, o Legislador infraconstitucional, ao editar a Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993), enumerou, no art. 25, as hipóteses de inexigibilidade de licitação. Diz o art. 25 da Lei 8.666/93, verbis:

**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**

7. Nesse timbre, eis o rol *numerus clausus* inscrito no art. 13 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, *verbis*:

**Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
II - pareceres, perícias e avaliações em geral;**



III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

VIII - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...)

8. No que se refere às hipóteses de contratação direta, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹, esclarece que:

“(...) na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que ficaria inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.”

9. Nesse contexto, insta registrar que a Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 25, III, autoriza a contratação direta de profissional artístico ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

10. Porém, não obstante tal permissão, cabe ao Poder Público, mesmo nesses casos, a realização de procedimento prévio, com atendimento às formalidades necessárias para que fique demonstrado, de forma inequívoca, a inviabilidade de competição, a natureza singular do objeto e a notória especialização do contratado.

11. Repise-se que, para que se caracterize a situação de inexigibilidade descrita no supracitado inciso III do artigo 25, é necessária a configuração, no caso concreto, do requisito de admissibilidade expressamente previsto no *caput* do artigo 25, qual seja, a inviabilidade de competição, que, em tais situações, somente se perfaz, através da presença cumulativa de dois pressupostos: a singularidade do serviço e a notória especialização do contratado.

12. Assinale-se, porque necessário, que a inviabilidade de disputa decorre tanto da ausência de pluralidade de concorrentes quanto da peculiaridade da atividade a ser executada pelo particular (quando o serviço a ser efetuado for de natureza personalíssima, porque pressupõe, por exemplo, o desenvolvimento de atividade criativa e intelectual, no caso em comento, artística).

¹ “Direito Administrativo”, Editora Atlas, São Paulo, 2014, página 345.



13. Percebe-se, pois, que a inviabilidade de competição decorre de circunstâncias extranormativas, característica esta inerente à inexigibilidade de licitação. De tal maneira, tem-se que as situações que ensejam tal espécie excludente do certame licitatório não se exaurem nos incisos do artigo 25 da Lei nº 8.666/1993, os quais, tratam de hipóteses meramente exemplificativas.

14. Isso porque, analisando os documentos acostados, bem como a 'vida' progressiva do artista – BANDA – suas músicas e sucessos, constata-se que outra conclusão não se chega senão a que perfilhe pelo entendimento de que o serviço oferecido é de notória qualidade e especialidade técnica artística.

15. A inexigibilidade para contratação de serviços artísticos, por sua vez, encontra fundamento na subjetividade que lhes é imanente. A arte não é ciência, não segue métodos, não é objetiva. Antes disso, a arte é expressão da alma, do espírito, da sentimentalidade, da criatividade, por tudo e em tudo singular. Desta maneira é imperativo ressaltar em virtude de ser muito frequente a confusão, a inexigibilidade para a contratação de serviços artísticos não depende da inexistência de outros artistas que também possam prestar o serviço. Alias, pode e costuma haver vários artistas capazes e habilitados, mas, mesmo assim, inexigível é a licitação pública, em tributo a singularidade da expressão artística, e ainda, em razão da natureza do evento que se enquadra na margem do poder discricionário do Administrador, pessoa competente e autorizada pela Lei para inferir se o artista a ser contratado por inexigibilidade é o mais adequado à plena satisfação do objeto, que é a realização da programação do CUPIRA FEST 2023, que acontecerá no dia 19 (dezenove) de novembro.

16. Diante da clareza do supracitado dispositivo de lei, torna-se desnecessários maiores argumentações para dar fundamentação legal a este expediente.

17. O presente processo informa haver disponibilidade orçamentária e financeira ao atendimento das despesas (art. 14 da Lei nº 8.666/93) atendendo assim, às exigências constantes na Lei de Licitações.

18. Para todos os efeitos, constitui sempre uma obrigação "*intuitu personae* em razão das qualidades pessoais que é exatamente o que fundamenta a Lei das Licitações nos casos de inexigibilidade de licitação", como bem descreveu o Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), ao analisar o Inquérito 2482-Minas Gerais/MG, que nos permitimos transcrever parte da ementa do Acórdão decorrente do julgamento:

***In casu*, narra a denúncia que o investigado, na qualidade de Diretor da Secretaria Municipal de Esportes e Lazer, teria solicitado, mediante ofício ao Departamento de Controle e Licitações, a contratação de bandas musicais ante a necessidade de apresentação de grande quantidade de**



bandas e grupos de shows musicais na época carnavalesca, sendo certo que no Diário Oficial foi publicada a ratificação das conclusões da Procuradoria Jurídica, assentando a inexigibilidade de licitação, o que evidencia a ausência do elemento subjetivo do tipo no caso sub judice, tanto mais porque, na área musical, as obrigações são sempre contraídas *intuitu personae*, em razão das qualidades pessoais do artista, que é exatamente o que fundamenta os casos de inexigibilidade na Lei de Licitações - Lei nº 8.666/93.

19. Por fim, considerando-se que a contratação de artistas não é atividade típica do município, deve a mesma ser usada em caráter excepcional, tão somente quando restar constatado, cristalinamente, o interesse público, concluindo-se estar demonstrada de forma efetiva as condições expressas no artigo 25, III, da Lei nº 8.666/1993, para a contratação de artista que fara apresentação no CUIRA FEST 2023, na modalidade licitatória do tipo inexigibilidade.

20. Assim, preenchidos os requisitos elencados nos dispositivos epigrafados, a de ser acolhida a contratação. Por outro lado, por ser importante à compreensão da natureza deste ato, segue uma rápida digressão acerca da essência jurídica do parecer.

21. Segundo Mauro Gomes de Matos, “Os pareceres são peças opinativas, despidas de efeito vinculante, exteriorizando uma opinião jurídica que não possui uma prescrição normativa acerca de determinado tema.”²

22. No mesmo sentido, eis as palavras de Hely Lopes Meireles, *verbis*: Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já então, o que subsiste como ato administrativo, não é o parecer, mas sim o ato de sua aprovação/concordância.

23. Por esse motivo, a Administração, utilizando-se da discricionariedade a ela conferida, avaliando conceitos de valor, variáveis em grau maior ou menor, escolhe um dos artistas em detrimento dos demais existentes.

24. Resta definida, dessa forma, a possibilidade técnica da presente modalidade de inexigibilidade de licitação, para contratação do show artístico acima discriminado.

² MATOS, Mauro Gomes. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 70/82)

III - CONCLUSÃO

Do exposto, constata-se que os pareceres jurídicos são atos administrativos meramente enunciativos, constituindo uma opinião que não cria nem extingue direitos, sendo um “expediente” praticado pela assessoria jurídica de enquadramento dos fatos sob o prisma legal de sua ótica, dentro de uma certa coerência.

Por outro lado, não se quer dizer que ao parecerista é dado agir de forma negligente. O que se afirma, ao contrário, é que a pessoa responsável pela veiculação de tal ato emitirá um juízo acerca da matéria sob apreciação, cujos fundamentos arrolados como base de sua *opinio* terão por base as mais variadas fontes (Lei, doutrina, jurisprudência dos Tribunais, Decisões dos Tribunais de Contas e principalmente a supremacia do interesse público) que, inevitavelmente, em alguns pontos, não comungarão de uma opinião comum.

Assim, à vista do exposto, o parecer é pela regularidade jurídico-formal do Processo nº 046/2023, Inexigibilidade nº 009/2023, para contratação da pessoa jurídica: **MM PRODUÇÕES MARKETING LTDA**, inscrita no CNPJ sob nº 48.986.927/0001-79, situado na Avenida Tancredo Neves nº 1189, Bairro Caminho das Arvores, Salvador/BA, CEP: 41.820-020, Fone: (71) 9180-8899, E-mail: luipersico@hotmail.com, **SENDO PORTANTO, JURIDICAMENTE VIÁVEL A SUA CONTRATAÇÃO.**


Na oportunidade, cite-se que a análise aqui formulada não tem por fim adentrar em questões de ordem técnica (valor do “CACHÊ” pela prestação do serviço), ou questões financeiras/orçamentárias, limitando-se o emissor deste ato opinativo a avaliar apenas o seu aspecto jurídico-formal.

Derradeiramente, anoto que está o presente processo condicionado à apreciação e aprovação da autoridade superior.

Salvo melhor juízo,

É O PARECER.

Cupira/PE, 13 de novembro de 2023.


Edinaldo Grigorio dos Santos Filho
Assessor Jurídico do Município
OAB/PE 33.123