

PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: Diretoria de Licitação (Comissão Permanente de Licitação)

PROCEDIMENTO: Inexigibilidade nº 6/2023-0002 (Processo Administrativo n.º 10/2023 – CPL/PMSMG)

OBJETO: Contratação da empresa BANDA MAGNIFICOS PRODUÇÕES E EVENTOS ARTISTICOS EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº. 01.509.178/0001-25, com sede na Avenida Olímpio Gomes nº 73, Centro, Monteiro - PE, para apresentação do show artístico da BANDA MAGNIFICOS do município de São Miguel do Guamá, em razão do Carnaval 2023.

DO RELATÓRIO

Veio o encaminhamento pela Presidente da Comissão Permanente de Licitação de São Miguel do Guamá, Sra. Edivane Tristão dos Santos Alves, para fins de análise da viabilidade da contratação de pessoa jurídica que possui exclusividade para prestação de serviços de organização do eventos e do show artístico da artista reconhecida em âmbito nacional.

Acusa-se o recebimento dos autos da inexigibilidade, com as laudas numeradas em fls. 01 a 84, para fins do disposto no art. 38 da Lei 8666/93.

Nos autos constam: 1) Solicitação e Justificativa para contratação; 2) Autuação Processo Administrativo; 3) Decreto de constituição da Comissão Permanente de licitação 4) Proposta de honorários pelo serviço artístico; 5) Documentos pessoais dos responsáveis pela empresa; 6) Documentos da empresa a ser contratada, acompanhado de declarações e certidões; 7) Autorização de Despesas; 8) Manifestação de disponibilidade orçamentária; 9) Declaração orçamentária financeira; 10) Justificativas.

É o sucinto relatório, passamos a opinar.

PRELIMINARMENTE

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica “*in abstracto*”, ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

A emissão deste parecer **não** significa vinculação ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando a competência técnica da Administração, em atendimento à recomendação da **Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07**.

Em tempo, é entendimento recente da Suprema Corte de Justiça do País, pois a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o parecer ministerial **é peça opinativa**, que não vincula o entendimento imparcial do julgador. A decisão (AgRg no HC 606.277/BA) teve como relator o ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AUSÊNCIA DE NULIDADE OU CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ. PRECEDENTES. PARECER MINISTERIAL. PEÇA OPINATIVA E NÃO VINCULANTE. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS. ENUNCIADO N. 182 DA SÚMULA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) O parecer ministerial é peça opinativa, que não vincula o entendimento imparcial do julgador. Toda a matéria suscitada na impetração é devolvida à apreciação do Colegiado deste Tribunal, via interposição de agravo regimental, desde que a defesa interponha recurso no qual sejam infirmados todos os fundamentos apresentados na decisão monocrática do relator. (...) (AgRg no HC 606.277/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020)”.

DA ANÁLISE JURÍDICA

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.**”(Destacamos)

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".

O princípio da licitação significa que essas 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".

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. O art. 37, XXI, como nele se lê, alberga o princípio, ressalvado 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.

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 na Lei n.º 8.666, de 1993, em casos de licitação dispensada, licitação dispensável e as de inexigibilidade de licitação.

Feitas tais considerações, vale assentar que, de acordo com o quanto 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.”

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**”. (Destacamos)

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 pela presença cumulativa de dois pressupostos: **a singularidade do serviço e a notória especialização do contratado**.

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, artístico).

Percebe-se que a inviabilidade de competição decorre de circunstâncias extra normativas, 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.

Isso porque, analisando os documentos acostados, bem como a 'vida' pregressa do artista, suas qualidades e sucessos individuais, 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**.

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.

Aliás, 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 show a ser contratado por inexigibilidade é o mais adequado à plena satisfação do objeto.

Diante da clareza do supracitado dispositivo de lei, tornam-se desnecessários maiores argumentações para dar fundamentação legal a este expediente. O presente processo informa haver disponibilidade orçamentária e financeira ao atendimento da despesa (art. 14 da Lei nº 8.666/93).

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.** Grifo nosso

Por fim, considerando 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 estarem demonstradas de forma efetiva as condições expressas no artigo 25, III, da Lei nº 8.666/1993 para a apresentação da artista, que se apresentará no “Carnaval 2023” no município de São Miguel do Guamá.

Frise-se que conforme a doutrina de 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.”

No mesmo sentido, eis as palavras de Hely Lopes Meireles: “Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração”.

Desse modo, **o parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente.**

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.

Assim, à vista do exposto, o parecer é pela regularidade jurídico-formal do Processo Administrativo de Inexigibilidade nº 6/2023-0002.

Em tempo, remetam-se os autos à Controladoria Interna Municipal, a fim de analisar e emitir conformidade de todo o procedimento jurídico adotado, pois esta exerce na forma da lei a competência legal deste feito. O presente processo segue condicionado à apreciação e aprovação da autoridade superior.

É o parecer.

São Miguel do Guamá, 01 de fevereiro de 2023.

RADMILA PANTOJA CASTELLO

Assessoria Jurídica
OAB/PA n.º 20.908
