



PARECER JURÍDICO

ORGÃO SOLICITANTE: Diretoria de Licitação (Comissão Permanente de Licitação)

INTERESSADO (A): AT ENTRETENIMENTO E PRODUÇÃO LTDA

PROCEDIMENTO: Proc Adm n.º 100/2022 – CPL/PMSMG (Inexigibilidade n.º 6/2022-0012)

OBJETO: Contratação de serviços especializados em eventos.

EMENTA: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MIGUEL DO GUAMÁ. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. FESTIVAL DE VERÃO – JULHO 2022. SHOW ARTÍSTICO. VIABILIDADE. ART. 25 INCISO III DA LEI Nº 8.666/93.

RELATÓRIO

Veio o encaminhamento pela Presidente da Comissão Permanente de Licitação de São Miguel do Guamá-PA, Sra. Edivane Tristão dos Santos Alves, para consulta jurídica, de caráter meramente elucidativo e norteador quanto a legalidade do procedimento adotado para a futura contratação de pessoa jurídica que possui exclusividade para agendamento da apresentação do cantor Luann Kassio e da banda “Os Brothers”, ambos conhecidos no cenário artístico.

Os autos são oriundos do Ofício n.º 209/2022, exarado pela Secretaria Municipal de Esporte, Cultura, Lazer e Turismo de São Miguel do Guamá, que requer a realização do evento **Festival de Verão – 2022** no município de São Miguel do Guamá, com a apresentação do cantor Luann Kassio e da banda “Os Brothers”.

É a síntese dos fatos.



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).



ANALISE JURÍDICA

Competindo-lhe as seguintes atividades de natureza singular, através da modalidade inexigibilidade de licitação, fundamentada no inciso III, do artigo 25 c/c art. 13, III, ambos da Lei Federal nº 8666/93, prossegue-se a análise dos autos administrativos internos.

Nos autos constam:

- 1) Justificativa da contratação, assinada pela Secretária de Cultura;
 - 2) Proposta de honorários pelo serviço artístico;
 - 3) Documentos pessoais do responsável da empresa;
 - 4) Documentos da empresa a ser contratada, acompanhado de declarações e certidões.
 - 5) Solicitação de abertura de Processo Administrativo;
 - 6) Declaração de existência de recursos orçamentários;
 - 7) Despacho do setor contábil acerca da dotação orçamentária;
 - 8) Declaração de adequação orçamentária e financeira;
 - 9) Autorização do gestor municipal para contratação;
 - 10) Decreto de constituição da Comissão Permanente de licitação;
 - 11) Autuação Processo Administrativo;
 - 12) Parecer técnico de justificativa emitida pela CPL
 - 13) Despacho do Procedimento Administrativo ao Setor Jurídico, dentre outros.**
-



DA LEGALIDADE DO PROCESSO DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE

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)

DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

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 as 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.”

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.



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, o artístico.

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

Igualmente, este se dá 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 processo administrativo informa que há disponibilidade orçamentária e financeira ao atendimento da despesa, ratificando neste sentido a ausência de prejuízos financeiros para os cofres públicos.

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.

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.

Assim, devidamente ratificado pela Comissão Permanente de Licitação, e desde que preenchidos os requisitos elencados nos dispositivos epigrafados, esta Procuradoria, por meio de sua Assessoria, não vê óbice para o prosseguimento da futura contratação.



É sabido 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.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, esta Assessoria se manifesta pela viabilidade do prosseguimento, com fundamento no artigo 25, inciso III, da Lei 8.666/93. **RECOMENDANDO**, em caso de decisão sobre o prosseguimento, que: 1) A escolha recaia sobre profissional com as características mencionadas. 2) Que o preço praticado seja razoável e condizente com o praticado em mercado. 3) Que a administração fiscalize com rigor a execução dos serviços contratados, dentre outros.

Derradeiramente, o presente processo segue condicionado à apreciação e aprovação da autoridade superior.

Em tempo, encaminhe-se para análise e deliberações finais da Controladoria interna, para fins de análise e parecer sobre a conformidade de todos os praticados, pois esta exerce, nos termos da lei, as atribuições de fiscalização da administração em face dos princípios norteadores.

É o parecer. S.M.J.

São Miguel do Guamá, 14 de julho de 2022.

RADMILA PANTOJA CASTELLO

Assessoria Jurídica
OAB/PA n.º 20.908

De acordo:

CAIO HENRIQUE PAMPLONA RODRIGUES

Procurador Geral do Município
OAB/PA 26.672
