

PARECER JURÍDICO

EMENTA: CONTRATOS E LICITAÇÕES. PREFEITURA MUNICIPAL DE FERREIROS-PE, CONTRATAÇÃO DIRETA DE SHOW ARTÍSTICO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. LEI Nº 8.666/93. POSSIBILIDADE. PROCESSO 016/2023. INEXIGIBILIDADE 003/2023.

1- RELATÓRIO

A Secretaria de Cultura e Turismo do Município de Ferreiros-PE formula consulta jurídica referente à possibilidade de contratação por meio de **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO**, da empresa **ASSOCIAÇÃO MUSICAL E SÓCIO-CULTURAL CARRAPATEIRAS**, para apresentação nas festividades carnavalescas do Município.

Consta no processo ofício (CI) da referida secretaria municipal, contendo a autorização da contratação, portaria de nomeação do Gestor da pasta, solicitação e resposta relativa à dotação orçamentária, certidões e documentos da pessoa jurídica, relatório de razão da escolha, publicações diversas do respectivo grupo artístico e justificativa de preços.

É em síntese o relatório.

2- DA ANÁLISE

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 em lei (Lei 8.666, de 1993), **de licitação dispensada, de licitação dispensável e as de inexigibilidade de licitação**.

As exceções, por sua vez, **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.

§1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente do 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 contratado.

O dispositivo da Lei de Licitações e Contratos Administrativos reconhece que a relação entre a Administração Pública com o artista contratado deve atentar para 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.

Tendo por objetivo assegurar um procedimento regular, o administrador deve ter cautela para o cumprimento dos requisitos legais da contratação direta, previstos no **artigo 25, III da Lei 8.666/1993**, quais sejam: **a)** que o serviço seja de um artista profissional; **b)** que a contratação seja realizada diretamente ou mediante empresário exclusivo; e **c)** que o artista seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

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.

No caso concreto, o grupo artístico a ser contratado, pela documentação apresentada, é consagrado pela crítica especializada e pela opinião pública da região, eis que, detentor de repertório com autenticidade, **com destaque em vários outros municípios pernambucanos.**

De se destacar que o grupo conta com vídeos e reportagens publicadas na rede mundial de computadores, além de CDs/DVDs gravados, tendo sido contratado por outros entes públicos, demonstrando que tem consagração perante a sociedade regional.

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".*

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, **que é apresentação nas tradicionais festividades carnavalescas do Município.**

Assim, preenchidos os requisitos elencados nos dispositivos epigrafados, é 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.**

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."¹

¹ MATOS, Mauro Gomes. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 70/82)

No mesmo sentido, eis as palavras de Hely Lopes Meireles, *in 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 competência.*

Por fim, cumpre registrar que a Administração cuidou de juntar aos autos os respectivos documentos comprobatórios da regularidade do preço contratado, mediante pesquisas realizadas nos bancos de preços e com apresentação de notas fiscais, demonstrando contratações anteriores deste mesmo grupo.

3- CONCLUSÃO

Em se tratando de um evento que promove e consagra **festividades carnavalescas do Município, de pronto, que o contrato administrativo, está devidamente motivado, bem como indicada a expressa finalidade pública a será atendida.**

Por fim, considerando-se que a contratação de artistas não é atividade típica do Município, **deve a mesma ser utilizada em caráter excepcional**, tão somente quando restar constatado, cristalinamente, o interesse público, concluindo-se estarem demonstradas de forma efetiva as condições expressas no artigo 25, III, da Lei nº 8.666/1993, atentando de igual ao princípio da publicidade.

É o parecer, de natureza opinativa, que deve ser submetido à análise e apreciação da respectiva Autoridade consulente.

Ferreiros-PE, 17 de fevereiro de 2023.



HELTON HENRIQUE CONCEIÇÃO ARAGÃO
Prefeitura Municipal de Ferreiros-PE
-Consultor Jurídico- OAB/PE nº 21.855-D