

## PARECER JURÍDICO

Ao

Departamento de Licitações

Município de Passagem Franca – Maranhão

Modalidade: Inexigibilidade de licitação – processo administrativo n.º 003.1004/2024

Interessada: Secretaria Municipal de Cultura de Passagem Franca/MA

### RELATÓRIO

Trata-se de consulta jurídica formulada pelo Presidente da Comissão de Licitações a esta Assessoria Jurídica Municipal, nos autos do procedimento de inexigibilidade de licitação, sobre a possibilidade e ajustamentos das regras legais para Contratação de Serviço de Shows Artísticos Musicais para realização da festa alusiva ao aniversário da cidade, durante as comemorações do Franca Folia, a ser realizada no dia 12 de maio de 2024.

Os autos vieram instruídos com os seguintes documentos:

- a) Termo de Conclusão elaborado pelo presidente da CPL;
- b) Autorização de abertura do processo administrativo de inexigibilidade de licitação;

- c) Proposta de Preços da empresa Iliana Maria Nunes Simplicio (Cantora Lili Araújo);
- d) Documentos pessoais dos responsáveis pela empresa;
- e) Despacho informando a existência de dotação orçamentária para contratação;
- f) Decreto de constituição da Comissão Permanente de licitação;
- g) Autuação Processo Administrativo;

É o relatório. Passo a opinar.

### **DA INEXEGIBILIDADE DE LICITAÇÃO**

Inicialmente, registre-se que os pronunciamentos desta assessoria jurídica, nos processos de consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.

No caso de o gestor, excepcionalmente, optar pela contratação dos serviços de assessoria e consultorias jurídicas, bem como de patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas, por exemplo, deve o mesmo, nos autos do respectivo processo administrativo, motivar a sua escolha, demonstrando, exemplificativamente, através de análises técnicas e econômicas, a necessidade e viabilidade da medida.



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, 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.

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 14.133, de 2021), de licitação dispensada, de licitação dispensável e as de inexigibilidade de licitação.

Regra geral, os serviços acima especificados devem ser realizados por profissionais integrantes do quadro de pessoal da Administração Pública.

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 14.133/2021), enumerou, no art. 74, as hipóteses de inexigibilidade de licitação.

Diz o art. 74 da Lei 14.133/2021, verbis:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

(I)

II – contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

No que se refere às hipóteses de contratação direta, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, 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." (Destacamos).

Nesse contexto, insta registrar que a Lei nº 14.133/2021, em seu artigo 74, II, autoriza a contratação direta de profissional artístico diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que 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.

Repise-se que, para que se caracterize a situação de inexigibilidade descrita no supracitado inciso II do artigo 74, é necessária a configuração, no caso concreto, do requisito de admissibilidade expressamente previsto no caput do artigo 74, 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.

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).

Percebe-se, pois, que a inviabilidade de competição decorre de circunstâncias extranormais, 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 74 da Lei nº 14.133/2021, os quais tratam de hipóteses meramente exemplificativas.

Isso porque, analisando os documentos acostados, bem como a 'vida' pregressa da artista, 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.

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 a realização da festa em comemoração ao dia do trabalhador.

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

O presente processo informa haver disponibilidade orçamentária e financeira ao atendimento da despesa e atende às exigências constantes na Lei de Licitações.

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-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 74, da Lei nº 14.133/2021 para a contratação de artistas que se apresentarão no "Aniversário da cidade, festa denominada Franca Folia" na modalidade de inexigibilidade de licitação.

Assim, preenchidos os requisitos elencados nos dispositivos epígrafados, 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.

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.

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.

Resta definida, dessa forma, a possibilidade técnica da presente modalidade de dispensa de licitação e perfeita adequação do preço proposto.

## **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 opinião 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 presente Processo Administrativo de Inexigibilidade.

Na oportunidade, cite-se que a análise aqui formulada não tem por fim se imiscuir em questões de ordem técnica, financeira e orçamentária inerentes ao procedimento, limitando-se o emissor deste ato opinativo a avaliar apenas o seu aspecto jurídico-formal.

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

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Passagem Franca (MA), 11 de abril de 2024.

  
**Rômulo Reis Porto**

QAB/MA nº 12.045-A