



PARECER JURÍDICO

ORGÃO SOLICITANTE: Comissão de Licitações e Contratos Administrativos

INTERESSADO (A): HITALO BRUNO PAIVA FERNANDES

PROCEDIMENTO: Inexigibilidade nº 8/2023-0038

OBJETO: Contratação de Hitalo Bruno Paiva Fernandes para serviço de show artístico musical com apresentação no evento "XXVI FEIRA INTERMUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, CULTUR, TURISMO E NEGÓCIOS DO ALTO OESTE POTIGUAR – FINECAP"

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONTRATO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, INCISO III DA LEI FEDERAL N.º 8.666/93. ANÁLISE JURÍDICA PRÉVIA. POSSIBILIDADE JURÍDICA.

I – DO RELATÓRIO

Via encaminhamento, pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação de Pau dos Ferros - RN, o Sr. David Jhenison Soares Fernandes, para fins de análise da viabilidade da Contratação de Pessoa Física a para prestação de Serviços de Show Artístico de de Hitalo Bruno Paiva Fernandes para serviço de show artístico musical com apresentação no evento "XXVI FEIRA INTERMUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, CULTUR, TURISMO E NEGÓCIOS DO ALTO OESTE POTIGUAR – FINECAP, que acontecerá no dia 03 de setembro de 2023, no Município de Pau dos Ferros - RN, competindo-lhe as seguintes atividades de natureza singular, 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 a necessidade e as justificativas apresentadas pela análise de Documentação e pelo Procedimento da Licitação.

Aponto o recebimento dos autos da inexigibilidade, nº 8/2023-0023 para fins do disposto no art. 38 da Lei 8666/93.

Nos autos constam:

- I. Justificativa da contratação, assinado pela secretária de Cultura e Turismo;
- II. Proposta de honorários pelo serviço artístico;
- III. Documentos pessoais dos responsáveis pela empresa;
- IV. Documentos da empresa a ser contratada, acompanhado com todas as declarações e certidões cabíveis;
- V. Solicitação de abertura de Processo Administrativo;
- VI. Despacho da gestora municipal afirmando a existência de recursos orçamentários;
- VII. Despacho do setor de planejamento acerca da dotação orçamentária;



- VIII. Declaração de adequação orçamentária e financeira;
- IX. Autorização da gestora municipal para contratação;
- X. Portaria de constituição da Comissão Permanente de licitação;
- XI. Autuação Processo Administrativo;
- XII. Parecer Processo Administrativo Setor de Licitação; e,
- XIII. Despacho do Procedimento Administrativo ao Setor Jurídico.

Ressalte-se que o entendimento a ser consolidado baseia-se em legislação e jurisprudência atuais, podendo ser revisto em caso de alteração substancial em seus fundamentos.

É o que importa relatar.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.I – DA LEGALIDADE DO PROCESSO

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." Em cumprimento, portanto, à determinação legal, passa-se à análise da questão trazida nestes autos.

II.II – DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Inicialmente, no que concerne à contratação direta por inexigibilidade de licitação, faz-se necessário transcrever o disposto no art. 25, inc. III da Lei nº 8.666/93:

"Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I – omissis;

II - omissis;

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."



Acerca do assunto, ensina o ilustre doutrinador Jorge Ulisses Jacoby Fernandes que *“artista, nos termos da lei, é o profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, através de meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública”*. (in Contratação Direta Sem Licitação, 5ª ed., Brasília Jurídica, 2003, p. 615).

Prosegue explicando o Mestre Marçal Justen Filho, *“a atividade artística consiste em uma emanção direta da personalidade e da criatividade humanas”*. Assim, quando a necessidade municipal se relacionar aos préstimos de um artista não haverá critério objetivo de julgamento, restando inviável a seleção por procedimento licitatório. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2006, p. 287).

Outro requisito trazido pelo diploma licitatório, que deve referendar a contratação, refere-se à consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública. Tal crítica tem por objetivo evitar contratações arbitrárias, baseadas em preferências totalmente pessoais na contratação de pessoa destituída de qualidades artísticas.

No que tange à definição da crítica especializada e da opinião pública, o doutrinador Diógenes Gasparini dita:

“Qual é essa crítica especializada? A local? A regional? A nacional? Cremos que se pode dizer que é a crítica local, regional (estadual) ou nacional, em razão do valor do contrato. Assim, se o contrato estiver dentro do limite de convite, será local; se estiver dentro do limite da tomada de preços, será regional; se estiver dentro do limite de concorrência, será nacional.” (in Direito Administrativo, 6ª ed. rev., atual. e aum., São Paulo: Saraiva, 2001, p.499).

Explica ainda o ilustre Mestre Marçal Justen Filho sobre o tema que:

“A atividade artística consiste em uma emanção direta da personalidade e da criatividade humanas. Nessa medida, é impossível verificar-se identidade de atuações.

(...) Há casos em que a necessidade estatal relaciona-se com 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. Nesses casos, torna-se inviável a seleção através de licitação, eis que não haverá critério objetivo de julgamento. Será impossível identificar um ângulo único e determinado para diferenciar as diferentes performances artísticas.” (In Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativo, 10ª ed., Dialética, 2005). (Grifamos)



Nesse contexto, insta registrar que a Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 25, III, 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.

Assim, no que concerne ao requisito constante do inciso III, do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93, observa-se que consta no procedimento breve *release* indicando a consagração do(a) artista/conjunto musical a ser contratado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

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.

Percebe-se, pois, que a inviabilidade de competição decorre de circunstâncias extra normativas, característica está 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 e banda, 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.

No caso em tela, verificamos constar nos autos o artista será contratado diretamente, inclusive como pessoa física.

No que concerne à documentação relativa à Habilitação Jurídica e Regularidade Fiscal e trabalhista da empresa em tela, observou-se que a mesma atende aos ditames legais preconizados na lei de Licitações e Contratos, nos arts. 28 e 29 bem como no art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

No que concerne a justificativa do preço, observa-se que o Ordenador procedeu com a colação de Cópias de Notas Fiscais, relativas a Contratos anteriormente firmados, a fim de corroborar o custo alçado pela Administração para as apresentações.

III – DA CONCLUSÃO

Por tudo que foi dito, conclui-se pela **possibilidade jurídica** da contratação direta por meio da inexigibilidade, conforme posto, bem assim se opina pela aprovação da minuta de contrato.

Por oportuno, acrescento que a motivação, justificativas e demais dados técnicos são de inteira responsabilidade dos Gestores, que deverão ter a plena certeza da exatidão de suas respostas. O presente parecer não possui caráter vinculativo.

É o Parecer, o qual submeto à apreciação.

Pau dos Ferros/RN, 31 de agosto de 2023.


FELIPE AUGUSTO CORTÉZ MEIRA DE MEDEIROS
OAB/RN 3640
e-mail: felipeacmm@hotmail.com