



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA CIPA



PARECER JURIDICO INICIAL

PARECER JURÍDICO Nº. 128/2021
INEXIGIBILIDADE – Nº 010/2021
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 088/2021

Requerente: Comissão Permanente De Licitação – Presidente

Excelentíssimo Senhor Prefeito,

EMENTA: ANÁLISE JURÍDICO-FORMAL PARA INEXIGIBILIDADE Nº010/2021, A QUAL TEM POR OBJETO A CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DA DUPLA SERTANEJA CARREIRO E CAPATAZ, ATRAVÉS DE SEU REPRESENTANTE LEGAL E EXCLUSIVO INSTITUTO CULTURAL CARREIRO E CAPATAZ, PARA REALIZAÇÃO DE SHOW EM COMEMORAÇÃO A FESTA DO MIGRANTE DO MUNICÍPIO.

REFERÊNCIA A “CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE ATRAVÉS DE SEU REPRESENTANTE LEGAL E EXCLUSIVO INSTITUTO CULTURAL CARREIRO E CAPATAZ, PARA REALIZAÇÃO DE SHOW NA FESTA DO MIGRANTE EM NOSSO MUNICÍPIO”.

Trata-se de requerimento elaborado pela Comissão Permanente De Licitação através do(a) Pregoeiro(a) Oficial, para análise jurídica da **Inexigibilidade 010/2021** por este setor Jurídico, a qual tem como objeto a **“CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE ATRAVÉS DE SEU REPRESENTANTE LEGAL E EXCLUSIVO INSTITUTO CULTURAL CARREIRO E CAPATAZ, PARA REALIZAÇÃO DE SHOW NA FESTA DO MIGRANTE EM NOSSO MUNICÍPIO”**, consoante condições e especificações constantes no procedimento.

Conforme Ofício encaminhado à este setor jurídico, a Comissão Permanente de Licitação solicitou Parecer relacionado a **Inexigibilidade 010/2021**.



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA CIPA



II - DA ANÁLISE JURÍDICA

A contratação direta pretendida, na hipótese de inexigibilidade de licitação, é perfeitamente possível, eis que encontra fundamento factual e legal. Senão vejamos:

A Constituição da República impõe ao Poder Público o dever de observar o princípio instrumental da licitação, cuja finalidade - em termos simplórios - é propiciar a contratação mais vantajosa à Administração.

Art. 37, XXI - 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.

Tal princípio - o da licitação -, por ser regra, deve ser lido da forma mais extensível quanto possível, ao passo que as exceções devem ser lidas e interpretadas de forma restritiva. Assim manda a boa hermenêutica por meio do enunciado da interpretação restritiva das regras de exceção (*exceptiones sunt strictissimoe interpretationis*). Na prática: licitar sempre quando possível, contratar sem licitação somente quando estritamente necessário.

Entretanto, a Carta Magna prevê expressamente a existência de casos que excepcionam o dever de licitar. São os casos das licitações tidas por inexigíveis, dispensadas ou dispensáveis.

A contratação ora sob análise se amolda à hipótese de inexigibilidade de licitação, eis que se subsume à hipótese do art. 25, III da Lei n.º 8.666/1993.

Vejamos.

Visa-se a contratação da dupla sertaneja CARREIRO E CAPATAZ, consagrada tanto pela crítica especializada como também pela opinião pública.



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA CIPA



Diante da subjetividade que permeia a contratação inferimos que não há parâmetros objetivos hábeis a autorizar disputa em âmbito concorrencial. Diante disso impõe-nos afirmar que a licitação, *in casu*, não é possível.

Marçal Justen Filho ensina que nestes 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 performances artísticas. Dai a caracterização da inviabilidade de competição.”

Isso porque a atividade artística consiste em emanção direta da personalidade e da criatividade humana e nessa medida é impossível verificar-se a identidade de atuações entre possíveis concorrentes.

“A arte é personalíssima, não se podendo sujeitar a fatores objetivos de avaliação. A Administração, na hipótese, pode firmar diretamente o contrato”.

Nesse diapasão segundo a Lei Federal n.º 8.666/1993:

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.

Forçar a Administração Pública a realizar licitação, nestes casos, resultaria em prejuízos financeiros e em violação direta ao princípio da economicidade. O procedimento resultaria inútil e contrário ao interesse do Poder Público e, no ponto, não se olvide os altos custos despendidos pela Administração toda vez que realiza licitações, seja com a mobilização do aparato técnico ou administrativo que utiliza para levar a cabo o procedimento.



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA CIPA

Imaginemos que lançássemos mão de licitação na modalidade concurso para prover a necessidade pública a ser satisfeita. Quais seriam os parâmetros objetivos que poderíamos elencar no instrumento convocatório a fim de garantir a isonômica participação de – frise-se – possíveis artistas?

Diante do contexto factual, não seria viável lançar mão de licitação porque indubitavelmente estamos diante da ausência do seu pressuposto lógico. E mesmo que não lhe faltasse tal premissa, a doutrina é pacífica em reconhecer que a inexigibilidade abrange também os casos em que a contratação necessária a satisfazer a necessidade estatal é incompatível com a natureza do procedimento licitatório, o que seria suficiente para proceder-se a inexigibilidade.

Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Marçal Justen Filho, ao analisar o caput do art. 25, com a costumeira precisão, ensina:

“Em suma: sempre que se possa detectar uma indubitosa e objetiva contradição entre o atendimento a uma finalidade jurídica que incumba à Administração perseguir para o bom cumprimento de seus misteres e a realização de certame licitatório, porque este frustraria o correto alcance do bem jurídico posto sob sua cura, ter-se-á de concluir que está ausente o pressuposto jurídico da licitação e se, esta não for dispensável com base em um dos incisos do art. 24, deverá ser havida como excluída com supedâneo no art. 25, caput.”

E arremata o saudoso Hely Lopes Meirelles:

“casuísmos e a inépcia do legislador não podem ser invocados para impor o procedimento licitatório quando este se mostrar absolutamente incompatível com a orientação pretendida pela Administração”

III - FUNDAMENTOS DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Conforme já falamos, a contratação sob análise amolda-se à hipótese do art. 25, III da lei de Licitações e Contratos:

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



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA CIPA



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.

Da leitura do dispositivo, pode-se depreender a existência de três pressupostos legais para a regularidade da inexigibilidade de licitação no caso de contratação de artistas, a saber:

- 1) Que o serviço seja de um artista profissional;
- 2) Que a contratação seja realizada diretamente ou mediante empresário exclusivo;
- 3) Que o artista seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

A primeira questão a ser investigada é se o artista a ser contratado é profissional, excluindo-se a possibilidade de contratação direta de artistas amadores. Somente os profissionais, estabelecidos pelos parâmetros existentes em cada atividade, podem ser contratados com base nesse dispositivo.

Tais pressupostos não estão previstos em lei. Por isso dão origem a debate na doutrina administrativista, que ora diverge quanto ao nome dos pressupostos, ora quanto às suas consequências.

De qualquer modo, não se verificando algum dos pressupostos enumerados (lógico, jurídico ou fático), a competição torna-se impossível e, ato contínuo, a própria licitação.

A segunda questão diz respeito à contratação direta do artista ou por meio de empresário exclusivo. Como se vê, contratação direta somente poderá ser realizada pela Administração Pública com o próprio artista, ou através de empresário que detenha contrato de exclusividade para todo e qualquer evento por ele produzido.



ESTADO DE MATO GROSSO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA CIPA



O terceiro pressuposto diz respeito à consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública. Para a comprovação desta condição, cumpre ao administrador justificar a escolha do contratado, na forma do art. 26, parágrafo único, III da Lei nº 8.666/93, apontando as razões do seu convencimento nos autos do processo, o que foi devidamente feito.

IV - CONCLUSÃO

Portanto, a presente contratação poderá ser realizada através do instituto de inexigibilidade de licitação com fundamento no art. 25, III da Lei de Licitações e Contratos, sobretudo porque evidenciado a impossibilidade de licitação, por ausência de possibilidade de concorrência.

Nesses casos, a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços, pelo princípio do julgamento objetivo, é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha, daquele que se apresente mais adequado à plena satisfação do objeto pretendido. Este é o parecer do ponto de vista estritamente jurídico, salvo melhor entendimento das autoridades superiores.

À douta consideração superior.

Atenciosamente,

São Pedro da Cipa-MT, 17 de dezembro de 2021.

Potyra Iraé Loureiro

Advogada do Município
OAB/MT 18.910