



ESTADO DA PARAÍBA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJAZEIRINHAS

PROCESSO INEXIGIBILIDADE Nº. 05/2023.

OBJETO: Inexigibilidade de licitação para contratação direta de profissional artístico

INTERESSADO: Secretaria de Finanças

Ementa: Exame do processo de Inexigibilidade e elaboração de minuta de contrato administrativo, para contratação de direta de profissional artístico, objetivando a realização da festa de São João Antecipado do município de Cajazeirinhas, no dia 02 de junho de 2023 que especifica, em observância ao Art. 25, III, da Lei 8.666/93.

I – RELATÓRIO

Por força do inciso VI do artigo 38 da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), vêm os autos do processo em epígrafe, a esta Assessoria Jurídica, nesta data, para análise de viabilidade técnica e jurídica da Contratação Direta, sem licitação, do grupo musical "Bonde do Brasil", através da empresa **BONDE DO BRASIL PROMOÇÕES E EDIÇÕES MUSICAIS LTDA**, para apresentação de show musical durante a festa comemorativa de São João Antecipado do Município de Cajazeirinhas, nos termos do Art. 25, III, da Lei 8.666/93.

Juntou-se, ao respectivo processo, solicitação e justificativa da contratação direta pela Secretaria de Finanças, fls, devidamente assinada, onde se evidencia a estimativa do valor da contratação e as razões da escolha da contratada. Em seguida os despachos que declaram as disponibilidades orçamentárias e financeiras (L. 8666/93, art. 14), atestados pela Secretaria de Finanças. Apensou documentação e proposta de preço da empresa, pesquisa de preços no mercado da região, parecer técnico da comissão de licitação, para análise e parecer deste Órgão Jurídico.

É o relatório.

II – MÉRITO

A administração Pública, via de regra, e, no teor do preceituado no artigo 37, XXI da Lei Maior, quando de suas compras e licitações, realização de obras ou serviços, está adstrita a procedimento de licitação pública, que possibilita a esta, aquisição menos onerosa do objeto ou serviço que propõe adquirir, ou melhor proposta, para o que pretende alienar, observada, em todo caso, a isonomia entre os partícipes do processo, *verbis*:

D. C. Lacerda Alves
 OAB - PB 18.934

Rua Admilson Leite de Almeida, 80, Centro, CEP: 58.855-000 - Cajazeirinhas – PB.
CNPJ 01.612.687/0001-89



ESTADO DA PARAÍBA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJAZEIRINHAS

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (redação dada ao caput pela Emenda Constitucional nº 19/98).

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas 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.

Coube à Lei de Licitações (L. 8.666/93) disciplinar as emanções constitucionais *supra*, na qual se observam as modalidades em que estas podem ocorrer, tipos, suas inexigibilidades ou dispensas, bem como, correlatos contratos ou convênios.

Com efeito, o procedimento de licitação é norma constitucional de caráter indeclinável para o gestor público, ressalvados os casos que a lei disciplinar.

Nesse sentido, as exceções ao princípio da obrigatoriedade de licitação vêm insculpidas, *grosso modo*, nos **artigos 24** (dispensabilidade) e **25** (inexigibilidade) do Estatuto das Licitações e Contratos.

O ilustre Professor Cretella Júnior preleciona **ser a inexigibilidade proibição de se exigir**, diferentemente do verificado com o artigo de referida lei disciplinando os casos onde a licitação apresenta-se dispensável.

Inexigibilidade de Licitação enseja a celebração direta de contrato entre a Administração e o particular, de acordo com o que preceitua o art. 25, III, da lei 8.666/93 e por razões já perfilhadas neste processo - fls., a Administração poderá, sem licitação, celebrar diretamente contrato com estes profissional artístico.

Da contratação de artistas – Inexigibilidade de licitação

A contratação de artistas está elencada entre as hipóteses legais de inexigibilidade de licitação não ensejando maiores dificuldades ao intérprete. Diz o Art 25, III, da Lei 8.666/93:

Fundamento Legal

Artigo 25, III, da Lei 8.666/93

"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.

Rua Admilson Leite de Almeida, 80, Centro, CEP: 58.855-000 - Cajazeirinhas – PB.
CNPJ 01.612.687/0001-89



ESTADO DA PARAÍBA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJAZEIRINHAS

A lei nada mais fez que consagrar uma antiga posição doutrinária sobre a matéria. A contratação de artistas é ilícita pois o produto da atividade do contratado é gravo por uma inarredável singularidade, proveniente de seu talento e dom artísticos.

De longa data vem a intelecção de Celso Antônio Bandeira de Mello⁵⁻⁶ sobre o tema, que, com precisão cirúrgica, se expressou da seguinte forma:

"Serviços singulares são os que se revestem de análogas características. A produção de um quadro, por um artista, é singular pela natureza íntima do trabalho a ser realizado. De modo geral, são singulares todas as produções intelectuais, realizadas isolada ou conjuntamente – por equipe – sempre que o trabalho a ser produzido se define pela marca pessoal (ou coletiva) expressada em características técnicas e ou artísticas. Neste quadro cabem os mais variados serviços: uma monografia escrita por jurista, uma intervenção cirúrgica praticada por experiente cirurgião, uma pesquisa sociológica compreendida por uma equipe de planejamento urbano, uma reforma administrativa implantada por técnicos em administração, uma cobertura jornalística efetuada por empresa de notoriedade, um curso de alfabetização promovido por educadores qualificados, um ciclo de conferências efetuado por professores, uma exibição de orquestra sinfônica, uma perícia técnica sobre o estado de coisas ou das causas que o geraram."

"Todos estes serviços se singularizam por estilo ou por uma orientação pessoal. Note-se que a singularidade mencionada não significa que outras não possam realizar o mesmo serviço. Isto é, são singulares embora não sejam necessariamente únicos."

Ainda, Celso Antônio Bandeira de Melo³, com o brilhantismo que lhe é peculiar, sintetiza:

"De modo geral são singulares todas as produções intelectuais, realizada isolada ou conjuntamente - por equipe -sempre que o trabalho a ser produzido se defina pela marca pessoal (ou coletiva) expressa em características científicas, técnicas e ou artísticas"⁶

A expressão "singularidade dos serviços" é, em última análise, expressão relativa ao modo próprio e todo particular com que cada profissional exercerá seu mister.

⁵ Celso Antônio Bandeira de Mello, "Licitação...", artigo publicado em RDP 8/97-98, 1969.

⁶ Celso Antônio Bandeira de Mello em obra atual repete a lição: "Serviços singulares são os que se revestem de análogas características. De modo geral são singulares todas as produções intelectuais, realizadas isolada ou conjuntamente – por equipe – sempre que o trabalho a ser produzido se defina pela marca pessoal (ou coletiva) expressada em características científicas, técnicas e ou artísticas. Neste quadro cabem os mais variados serviços: uma monografia escrita por experiente jurista, uma intervenção cirúrgica realizada por qualificado cirurgião, uma pesquisa sociológica empreendida por uma equipe de planejamento urbano, um ciclo de conferências efetuado por professores, uma exibição de orquestra sinfônica (...)" (ob. Cit., em nota 7, pp. 184 e 185).

³ In, BANDIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de Direito Administrativo*. Ed. RT, 00. 1990, pág. 167.

Rua Admilson Leite de Almeida, 80, Centro, CEP: 58.855-000 - Cajazeirinhas – PB.
CNPJ 01.612.687/0001-89



ESTADO DA PARAÍBA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJAZEIRINHAS

O ilustre Desembargador Régis Fernandes de Oliveira⁴, captando o sentido das expressões em comento pontifica:

"Não implica que sejam únicos os serviços prestador. Implica em características próprias de trabalho, que o distingue dos demais. Esclareça-se que o que a administração busca é exatamente esta características própria e individual de certa pessoa. O que visa é a perícia específica, o conhecimento marcante de alguém ou as peculiaridades artísticas absolutamente inconfundíveis. "

A inexigibilidade da licitação justifica-se, segundo Hely Lopes Meirelles⁵, **"quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela administração"**

Desde modo, que critérios a Administração usaria para contratar um profissional do setor artístico para atender à comunidade e à opinião pública em geral? - só pelo preço - e a qualidade musical ou artística?

Assim, é de se registrar, que um artista com tal consagração jamais se disporia a participar de processos licitatórios competitivos. Além do que, licitação para este fim, teria que observar outros requisitos singulares, repito, e **não somente o preço**. Neste sentido, corrobora Celso Antônio Bandeira de Mello, **"só se licitam bens homogêneos, intercambiáveis, equivalentes. Não se licitam coisas desiguais"**.

A licitação é viável se existir, em tese, possibilidade de o interesse público ser satisfeito através de bens ou serviços diversos.

A propósito da abordagem suso, trazemos a lição do insigne mestre Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 3º Edição, Aide Editora, p. 170/173, que assim se manifesta:

" Serviço profissional quando constituir objeto de uma profissão. Isso se caracteriza quando uma atividade apresentar um objeto próprio e de desenvolver segundo regras inconfundíveis. Há profissionalidade quando o serviço adquire uma identidade própria que o torna distinto frente outras espécies de atuação humana, exigindo uma habilitação específica para sua apresentação. Tanto pode tratar-se de profissões regulamentadas como não. A inviabilidade de competição, nos casos de prestação de serviço, ocorre quando presentes certos elementos característicos.

O caso mais evidente ocorre quando uma única pessoa se encontra em condições para executar um serviço. Não haverá competição possível quando inexistir pluralidade de particulares habilitados a satisfazer a administração pública. Essa, porém, é uma situação excepcional. Há casos mais comuns de aplicação do Art. 25, inciso II.

⁴ OLIVEIRA, Régis Fernandes; *Licitação*, Ed RT,OO. 1981, pág. 47.

⁵ In, MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Ed. Malheiros, 2U 00., pág. 256.

Rua Admilson Leite de Almeida, 80, Centro, CEP: 58.855-000 - Cajazeirinhas – PB.
CNPJ 01.612.687/0001-89



ESTADO DA PARAÍBA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJAZEIRINHAS

O serviço pressupõe uma atividade (material e imaterial) desenvolvida por ser humano, o que dificulta a padronização. Enquanto a indústria está voltada à produção em massa e padronização, o trabalho humano sempre envolve variações caso a caso. A mesma tarefa realizada em oportunidades distintas pela mesma pessoa apresentará características distintas. Como muito maior razão, dois seres humanos distintos nunca realizam um mesmo serviço de modo idêntico. A apresentação de serviços não pode, rigorosamente, ser considerada como intercambiável.

A questão varia de relevância conforme o tipo de serviço focado. Quanto a serviços que não exigem habilitação específica nem desenvolvimento em condições especiais e peculiares, as variações individuais são irrelevantes, desde que o resultado atenda a suas necessidades. Um serviço de limpeza de vidros, por exemplo, configura-se quase como obrigação de fim. Não interessa à Administração o material utilizado ou a forma desenvolvida para retirada dos distritos depositados sobre os vidros. Interessa-lhe que os vidros sejam limpos, tão somente. Nesse caso, é perfeitamente cabível a competição entre os interessados, impondo-se a licitação.

Mas há serviços que exigem habilitação específica, vinculada a determinada capacitação intelectual e material. Não é qualquer ser humano quem poderá satisfazer tais exigências. Em tais hipóteses, verifica-se que a variação no desenvolvimento do serviço individualiza e peculiariza de tal forma a situação que exclui comparações ou competições – isso, quando os profissionais habilitados disponham-se a competir entre si.

Inviabiliza-se a comparação, pois cada profissional prestador de serviço dá-lhe configuração personalíssima.

*Adita-se uma outra dificuldade. Nesses casos, há inviabilidade de antecipar o processo de seleção para o momento anterior ao da efetiva prestação dos serviços. A satisfatoriedade do serviço somente pode verificar-se no momento em que executado. **É impossível determinar, de antemão, se o serviço será mais bem executado por um ou por outro profissional.** Ponha-se a questão de uma intervenção cirúrgica, que exige escola de um cirurgião. A administração teria de escolher entre os cirurgiões capacitados, sem possibilidade de estabelecer competições entre eles porquanto a competição importaria realizar a cirurgia de que se tratasse."*

(destacamos)

Na prática, os procedimentos de averiguação dessa consagração são bastante simples. Deve a Administração basear-se em currículo apresentado pelo artista ou pelo seu empresário e em pareceres de seus assessores de praxe, poderão avaliar a contratação. Ficando demonstrando na justificativa e no ato motivador da contratação direta, via Inexigibilidade de Licitação, fls., que o poder executivo foi diligente no trato do erário público, fazendo pesquisa prévia de preços e verificando que está compatível com o valor de mercado.

Não há dúvida, portanto, que há possibilidade de contratação direta pela administração pública municipal, sem licitação, do artista musical "BONDE DO BRASIL", consagrado pela crítica e opinião pública local a fim de prestarem serviços nas comemorações de São João Antecipado do município.

Rua Admilson Leite de Almeida, 80, Centro, CEP: 58.855-000 - Cajazeirinhas – PB.
CNPJ 01.612.687/0001-89



ESTADO DA PARAÍBA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJAZEIRINHAS

Observa-se, ainda, que o poder executivo justificou os motivos da contratação, a razão da escolha do contrato e o preço contratado, requisitos necessários à caracterização da situação que o legislador erigiu como condição *sine qua nom* à contratação direta. Inobstante, por dever de ofício, e sobretudo buscando assegurar que a contratação seja precedida das inarredáveis cautelas, tornam-se judiciosas as seguintes ponderações:

- a) sendo o serviço uma prestação que se satisfaz uma obrigação de fazer, impõe-se a exigência legal da clara e precisa definição do objeto e das condições contratuais (Art. 55) que deverão ser consignadas num contrato administrativo por escrito (modelo em anexo), com vistas ao cumprimento das disposições legais vigentes e da fiel execução do objeto;
- b) É imperativo legal a manifestação de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes do serviço a ser executado (Art. 7º, §2º, III);
- c) Ordena o artigo 26 que a situação de inexigibilidade, devidamente justificada, seja comunicada à autoridade superior dentro de 3 (três) dias; esta, se for o caso, promoverá a ratificação e a publicação do ato na imprensa oficial, como condição de sua eficácia;
- d) Também, nos termos do § único do artigo 61, a publicação resumida do instrumento de contrato no prazo da Lei é condição indispensável para sua eficácia.

Em face ao exposto, por estarem presentes os pressupostos autorizativos para a pretendida contratação direta por Inexigibilidade de Licitação, e estando consignadas as recomendações que o caso requer, opinamos favoravelmente ao pleito da área solicitante, nos termos do Art. 25, III e com observância do preceito legal art. 26 da lei 8.666/93.

Deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, à luz do artigo 131, da Constituição Federal de 1988, por analogia, incumbe, a este órgão de Assessoria Jurídica, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Este é o entendimento que elevo a consideração superior.

De acordo com o Parecer

Cajazeirinhas/PB, 27 de Abril de 2023.

bd.

GUSTAVO LACERDA ESTRELA ALVES
ASSESSOR JURÍDICO
OAB/PB Nº 18.938

Rua Admilson Leite de Almeida, 80, Centro, CEP: 58.855-000 - Cajazeirinhas – PB.
CNPJ 01.612.687/0001-89