



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA NO MINISTÉRIO DA CULTURA**

PARECER n° 204/2017/CONJUR-MinC/CGU/AGU
PROCESSO n° 01400.007082/2017-20
INTERESSADO: Gabinete do Ministro
ASSUNTO: Funarte. Sugestão de projeto de lei. Alteração da Lei de Licitações.

- I – Procuradoria Federal junto à Fundação Nacional de Artes (Funarte).
- II – Sugestão de inclusão de inciso no art. 13 da Lei ° 8.666, de 21 de junho de 1993: “Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: (...) IX. outros serviços técnicos profissionais, desde que amparados por lei própria”.
- III – Exposição de motivos.
- IV – Ausência de necessidade da modificação.
- V – Inadequação ao procedimento previsto em decreto.

Sr. Consultor Jurídico,

I – Relatório

Trata-se de sugestão, dada pela Procuradoria Federal junto à Funarte, de acréscimo de um inciso ao art. 13 da Lei n° 8.666, de 1993, que acresceria ao rol de os serviços técnicos profissionais especializados “outros serviços técnicos profissionais, desde que amparados por lei própria”.

2. A Procuradoria Federal essencialmente arguiu que:
- a. Existe divergência na doutrina a respeito do caráter exemplificativo ou taxativo da enumeração do art. 13 da Lei n° 8.666, de 1993;
 - b. Para evitar riscos, seria imprescindível que a previsão expressa da possibilidade de outros serviços profissionais serem considerados;
 - c. Os serviços técnicos enumerados no quadro anexo do Decreto n° 82.385, de 5 de outubro de 1978[1], que regulamenta a Lei n° 6.533, de 24 de maio de 1978[2], não estariam entre os serviços técnicos profissionais especializados enumerados no art. 13 da Lei n° 8.666, de 1993, e por sua “índole, própria, utilitária” não seria possível a contratação por meio do art. 25, inc. III, da Lei n° 8.666, de 1993[3];
 - d. O acréscimo proposto permitiria à Funarte contratar diretamente os profissionais que realizam os serviços técnicos acima referidos e que não se enquadrem no art. 25, inc. III, da Lei n° 8.666, de 1993.

II - Fundamentação

3. Cabe esclarecer dois pontos: a natureza dos serviços técnicos profissionais especializados e de sua enumeração legal; e a natureza dos serviços previstos na Lei nº 6.533, de 1978, regulamentada pelo Decreto nº 82.385, de 1978, especialmente com relação à hipótese do art. 25, inc. III, da Lei nº 8.666, de 1993.

4. Para o fim de estabelecer a natureza dos serviços técnico-profissionais especializados, utilizo o magistério de Marçal Justen Filho, *in verbis*:

Para os fins da lei, serviço pode ser conceituado como a prestação por pessoa física ou jurídica de esforço humano (físico-intelectual) produtor de utilidade (material ou imaterial), sem vínculo empregatício, com o emprego ou não de materiais, com ajuda ou não de maquinário. (...) Serviço técnico é aquele assim qualificável segundo o conhecimento técnico-científico. (...) O serviço é profissional quando constituir objeto de uma profissão. (...) A especialização significa a capacitação para o exercício de uma atividade com habilidades que não estão disponíveis para qualquer profissionais. (...) O conceito legal é composto de todas essas características. Trata-se de um serviço técnico. Mas, além de técnico, é profissional. E além de profissional, é especializado. Não basta uma habilitação genérica para o desempenho dessa qualidade de serviços. (...) [4]

5. Neste ponto, cabe fazer a primeira crítica à proposta, que incluiria ao rol do art. 13 da Lei nº 8.666, de 1993, “outros serviços técnicos profissionais, desde que amparados por lei própria”. Ora, esse artigo trata, como visto, não apenas de serviços técnicos profissionais, mas de serviços técnicos profissionais *especializados*. Nesse sentido, a inclusão do dispositivo proposto violaria a lógica do artigo ao prever uma espécie que pode incluir hipóteses fora do que está previsto para o gênero, em patente contradição. Explico. Com a eventual inclusão do inciso proposto, seria possível caracterizar como serviços técnicos profissionais especializados (art. 13, *caput*) serviços técnicos profissionais que não sejam especializados, em uma evidente teratologia jurídica [5].

6. Foi afirmada pelo proponente a existência de controvérsia doutrinária a respeito da enumeração legal do art. 13 da Lei nº 8.666, de 1993, se exemplificativa ou taxativa [6]. Não parece ser esse o caso. Em primeiro lugar, é regra de hermenêutica que as enumerações são presumidas exemplificativas, sendo superada essa presunção apenas quando a taxatividade do rol é expressamente determinada pela própria norma [7] ou pela interpretação contextual desta, especialmente na situação em que as hipóteses enumeradas excepcionam uma regra geral [8].

7. Mesmo se for abstraída essa regra de hermenêutica, não se verifica, salvo melhor juízo, na doutrina controvérsia a respeito do caráter exemplificativo do art. 13 da Lei nº 8.666, de 1993. Vide a esse respeito os seguintes excertos:

A relação do art. 13 é meramente exemplificativa. O conceito de serviço técnico profissional especializado comporta, em tese, uma grande variedade de situações. Não há dúvida de que, além dos casos indicados no art. 13 existem inúmeras outras hipóteses. (...) Por isso, o art. 13 não é obstáculo ao reconhecimento de outras modalidades de serviços técnicos profissionais especializados. [9]

Embora tenha havido discussão sobre se seria exemplificativo ou não o rol de serviços técnicos profissionais especializados sob a égide do antigo Decreto-Lei nº 2.300/1986, atualmente não cabe a dúvida, porquanto o próprio legislador tenha demonstrado, no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993, que não estão ali previstos todos os casos desses serviços. [10]

8. Aliás, como bem sabido, o art. 13 da lei deve ser analisado em conjunto com o art. 25, inc. II, que dispõe: “É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: (...) para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou

empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; (...)”. Perceba-se que para a incidência desse dispositivo não basta que o serviço seja técnico profissional especializado, nos termos do art. 13, sendo necessário ainda que seja “de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização”[11]. A interpretação conjunta desses dispositivos (arts. 13 e 25, inc. II, da Lei de Licitações) deixa ainda mais nítido o caráter exemplificativo da enumeração do art. 13, como bem disserta Renato Geraldo Mendes, *in verbis*:

Por várias razões, não parece adequado dizer que os serviços técnicos profissionais especializados que podem ser contratados por inexigibilidade com fundamento no inc. II do art. 25 da Lei nº 8.666/93 são apenas os arrolados textualmente no art. 13.

Um dos motivos é que o art. 13 não pode condicionar o instituto da inexigibilidade de licitação, porque ela não decorre dele, mas da própria inviabilidade de competição, cujo fundamento de validade é o inc. XXI do art. 37 da Constituição. Ademais, é oportuno dizer que a hipótese do inc. II do art. 25 descreve um caso especial que não basta em si mesmo, ou seja, ele não tem autonomia própria, pois seu fundamento de validade é o caput do próprio art. 25. A existência de hipótese especial não afasta a eventual possibilidade de invocar a inviabilidade genérica que decorre da cabeça do art. 25, o que torna totalmente sem sentido a tese de que os serviços técnicos profissionais especializados são apenas os enumerados no art. 13. Assim, outros serviços técnicos profissionais especializados, de natureza singular, podem ser também contratados por inexigibilidade, ainda que não indicados expressamente no art. 13 da Lei nº 8.666/93. E se não podem ser contratados com fulcro no inc. II do art. 25, serão com base no caput do mesmo artigo, sob pena de termos de reconhecer que é o inc. II que condiciona o caput do art. 25, e não o contrário. Isso, em interpretação jurídica, caracterizaria absurda contradição.[12]

9. Por essas razões, verifica-se que não há fundamento jurídico suficiente para afirmar a taxatividade do rol do art. 13 mormente quando combinado com o art. 25, *caput*, e inc. II. Além disso, não se comprovou a existência de controvérsia jurídica, configurando-se desnecessária a ampliação do rol da forma como foi proposta.

10. O fulcro da questão encontra-se porém na possibilidade de aplicação da Lei nº 6.533, de 1978, regulamentada pelo Decreto nº 82.385, de 1978, à hipótese do art. 25, inc. III, da Lei nº 8.666, de 1993. Em outras palavras, cabe verificar se os profissionais regidos pela lei, e enumerados no anexo do decreto, podem ser considerados como profissionais de “qualquer setor artístico” para fins de inexigibilidade de licitação.

11. A Lei nº 6.533, de 1978, regula “o exercício das profissões de Artista e de Técnico em Espetáculos de Diversões” (art. 1º), conceituando-os da seguinte forma:

Art. 2º - Para os efeitos desta lei, é considerado:

I - Artista, 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;

II - Técnico em Espetáculos de Diversões, o profissional que, mesmo em caráter auxiliar, participa, individualmente ou em grupo, de atividade profissional ligada diretamente à elaboração, registro, apresentação ou conservação de programas, espetáculos e produções.

12. Chama a atenção nessa lei e em seu regulamento a ausência de qualquer diferenciação entre o regime jurídico dos artistas e dos técnicos em espetáculos, aplicando-se exatamente as mesmas normas para ambas as situações. Da mesma forma, o quadro anexo ao decreto regulamentador não faz qualquer espécie de distinção entre as categorias. É indiscutível portanto que se trata do regime jurídico geral para os profissionais dos diversos setores artísticos, independentemente de sua denominação.

13. É exatamente a esses profissionais que o art. 25, inc. III, da Lei nº 8.666, de 1993, se refere ao mencionar “profissional de qualquer setor artístico”, expressão genérica o suficiente para abarcar todas as pessoas com profissões, regulamentadas ou não (por isso o termo “profissional”), relativas ao mundo artístico. Em outras palavras, podem ser contratados com base nesse dispositivo aquelas pessoas abrangidas pela Lei nº 6.533, de 1978, sendo irrelevante a denominação “artista”.

14. Igualmente, o quadro anexo ao Decreto nº 82.385, de 1978, não faz nenhuma distinção entre artistas e técnicos em espetáculos de diversões ao enumerar as funções em que se desdobram essas categorias, sendo a contratação por inexigibilidade com base no art. 25, inc. III, da Lei nº 8.666, de 1993, plenamente possível para todas essas funções (desde que cumprido o requisito adicional de consagração pelo público ou pela crítica). A praxe administrativa confirma essa interpretação: há diversos precedentes, por exemplo, de contratação por inexigibilidade de coreógrafos, que não são a rigor artistas, mas técnicos em espetáculos de diversões.^[13]

15. Ressalte-se ainda que a Lei nº 6.533, de 1978, é objeto de ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 293 MC/RJ) em curso no Supremo Tribunal Federal, ainda pendente de julgamento. Nessa ação é questionada a recepção da lei pela atual Constituição Federal, tendo em vista eventual infringência ao direito de liberdade artística. Por essa razão, a prudência recomenda a utilização da referida lei *cum grano salis*, verificando em cada caso a sua pertinência com o regime constitucional atual. Ademais, como visto, a “contratação de profissional de qualquer setor artístico” independe deste profissional estar de alguma forma listado na Lei nº 6.533, de 1978, uma vez que não há exigência de que a profissão seja regulamentada.

16. Portanto, nada impede que serviços técnicos de caráter artístico sejam contratados por inexigibilidade com base no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666, de 1993, desde que sejam especializados e de caráter singular, realizados por profissionais ou empresas de notória especialização; com base no art. 25, inc. III, da Lei nº 8.666, de 1993, desde que sejam realizados por profissionais consagrados pelo público ou pela crítica, diretamente ou através de empresário exclusivo; ou mesmo com base no *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993, desde que demonstrada, por qualquer razão, a inviabilidade de competição. Cabe ao administrador, sopesando as particularidades de cada caso concreto, verificar a incidência de uma ou outra hipótese ou até da regra geral de inexigibilidade.

17. Enfim, cabe registrar a deficiência de instrução deste processo, uma vez que consta apenas manifestação da Procuradoria Federal junto à Funarte. É indispensável, para o encaminhamento de quaisquer propostas de projetos de ato normativo, a exposição de motivos nos termos do Anexo II do Decreto nº 4.176, de 28 de março de 2002, juntamente com o projeto do ato normativo e o respectivo parecer jurídico (cf. os arts. 37 e 38 do decreto).

III – Conclusão

18. Ante o exposto, considero desnecessária a alteração legislativa proposta, tendo em vista:

a) o caráter exemplificativo da inexigibilidade de contratação e da enumeração das hipóteses de serviços técnicos profissionais especializados;

b) da complementaridade entre a Lei nº 6.533, de 1978, e seu regulamento, Decreto nº 82.385, de 1978, ao art. 25, inc. III, da Lei nº 8.666, de 1993, estando as hipóteses de inexigibilidade aqui previstas necessariamente abrangidas por aquela lei, sendo possível inclusive a contratação com base neste inciso em situações não abrangidas por aquela lei.

19. Caso sejam ultrapassadas as ponderações acima, e decida-se por novo envio da proposta, sugere-se o atendimento das disposições do Decreto nº 4.176, de 2002, conforme relatado no item 16 deste parecer.

[1] No quadro anexo, constam os seguintes “títulos e descrições das funções das funções em que se desdobram as atividades de artistas e técnicos em espetáculos de diversões”:

a) Nas artes cênicas: acrobata, adrecista, amestrador, assistente de direção, ator, bailarino ou dançarino, barreira, cabelereiro de espetáculos, camarada, camareira, capataz, caracterizador, etc.;

b) No cinema: adrecista, animador, arquivista de filmes, assistente de animação, assistente de animador, assistente de câmera de cinema, assistente de cenografia, ator, etc.;

c) Em fotonovela: arte-finalista de fotonovela; assistente de fotografia de fotonovela; continuísta de fotonovela, coordenador de elenco, diagramador de fotonovela, diretor de fotonovela, etc.;

d) Em radiodifusão: ator e figurante.

[2] “Dispõe sobre a regulamentação das profissões de Artistas e de técnico em Espetáculos de Diversões, e dá outras providências.”

[3] “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”.

[4] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 161-162. São Paulo: Dialética, 2008.

[5] A insuficiência do requisito profissionalidade foi colocada em evidência por Marçal Justen Filho, *in verbis*: “Mesmo quando se trate de profissão regulamentada, a Lei não se refere ao seu desempenho normal e comum. Por exemplo, a inscrição no órgão de classe habilita ao desempenho da profissão regulamentada. Porém, a atividade do inscrito no órgão de classe, por si só, não se caracteriza como serviço técnico profissional especializado” (op. cit., p. 162).

[6] Ressalte-se que essa afirmação não foi acompanhada de demonstração dos autores que estariam de um ou outro lado da controvérsia.

[7] É o caso, por exemplo, do art. 7º, § 2º, *caput*, da Lei de Licitações, que dispõe “as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: (...)”, e do art. 27, *caput*, também da Lei de Licitações, que dispõe “para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, *exclusivamente*, documentação relativa a: (...)” (destacou-se).

[8] É o caso do art. 24 da Lei de Licitações que enumera as hipóteses de dispensa de licitação (“É dispensável a licitação: (...)”), em exceção ao princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação.

[9] JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 163.

[10] MADEIRA, José Maria Pinheiro. Administração Pública, p. 293.

[11] “Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de 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 do contrato.” (art. 25, § 1º)

[12] *A inexigibilidade de licitação na visão do TCU*. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. Ano XVIII • nº 209 • Julho 2011, p. 636.

[13] O quadro anexo ao decreto define coreógrafo como alguém que “cria obras, coreográficas e/ou movimentações cênicas, utilizando-se de recursos humanos, técnicos e artísticos, a partir de uma ideia básica, valendo-se, para tanto, de música, texto, ou qualquer outro estímulo; estrutura o esquema do trabalho

a ser desenvolvido e cria as figuras coreográficas ou sequências; transmite aos Artistas a forma, a movimentação, o ritmo, a dinâmica ou interpretação, necessários para a execução da obra proposta; pode dedicar-se à preparação corporal de Artistas”.

À consideração superior.

Brasília, 26 de abril de 2017.

Alexandre Magno Fernandes Moreira

Procurador do Banco Central

Coordenador-Geral Jurídico de Licitações e Contratos



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Magno Fernandes Moreira, Coordenador-Geral Jurídico de Licitações e Contratações Públicas**, em 26/04/2017, às 10:11, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 30, inciso II, da Portaria nº 26/2016, de 01/04/2016, do Ministério da Cultura, Publicada no Diário Oficial da União de 04/04/2016.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.cultura.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0283917** e o código CRC **B3D0A1B8**.