

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 089/2023/ADM

Modalidade: INEXIGIBILIDADE 6/2023-15PMT

Objeto: CONTRATAÇÃO DIRETA, POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, DE SHOW ARTÍSTICO COM A CANTORA BÁRBARA D'LUX PARA A PROGRAMAÇÃO CULTURAL DO ARRAIÁ SOL RAIÁ.

SINTESE

Trata-se sobre pedido de parecer de contratação direta da cantora BARBARA DLUX através da sua produtora exclusiva FBWI EVENTOS E PRODUCOES LTDA, para a programação cultural do Arraiá Sol Raiá, no município de Tucumã - Pará, em atendimento as necessidades da secretaria municipal de educação e cultura de Tucumã-PA, nos termos do artigo 25, III da Lei 8.666/93

Em que pese a regra ser a obrigatoriedade de licitar, o art. 37, XXI, da Carta 4 Magna traz uma exceção ao utilizar a expressão “*ressalvados os casos especificados na legislação(...)*”. Assim, nota-se que o legislador ordinário pode elencar situações em a licitação deixa de ser obrigatória, sendo possível realizar contratação direta através de um procedimento interno de justificação (DI PIETRO, 2014).

Para Hely Lopes Meirelles, “ocorre a inexigibilidade de licitação quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza *específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração*”(MEIRELLES, 2016, p. 333-334). No mesmo sentido, Diógenes Gasparini entende que “*a inexigibilidade da licitação é a circunstância de fato encontrada na pessoa que se quer contratar, ou com quem se quer contratar, que impede o certame, a concorrência*”. (GASPARINI, 2003, p. 453). Para não restar dúvida quanto à diferença entre dispensa e inexigibilidade de licitação, importante observarmos as lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração.

Foi valendo-se exatamente desta prerrogativa, que a Administração no afã de cumprir com a programação cultural junina municipal, escolheu a cantora Barbara DLux, que possui renome nacional para se apresentar na festividade local. Esclarecendo-se que o seu renome nacional, pode ser comprovado pelo “mídia kit” constante nos autos.

A apresentação em comento, foi decorrente de planejamento e do fito de proporcionar entretenimento para toda a população Tucumaense. E, neste sentido, não foi imotivada e ou aleatória, sendo fruto de apoio, incentivo e valorização à cultura local, que tem na festividade junina, uma as manifestações mais emblemáticas e tradicionais do município.

Outrossim, recordemos o que versa a lei 8.666/93, no seu art. 25, III sobre inexigibilidade de processo licitatório para os casos similares:

Lei 8.666/93

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

III –para a contratação de profissionais de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.”

Ainda:

“Contratação de Artistas: a nova lei, endossando a doutrina, que equipara os trabalhos artísticos aos serviços técnicos profissionais especializados, prescreve a inexigibilidade de licitação para a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de seu empresário. O essencial para legitimar a dispensa do procedimento licitatório é que o artista seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública”

Curso de Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, Ed. Malheiros, pág. 246.

DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Registre-se que os pronunciamentos desta assessoria nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado. Que no presente caso consiste na contratação de artista renomado, cuja permissão legal é bem objetiva. Mas antes de adentrarmos no seu cerne, recordemos 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.

Não obstante, no que se refere às hipóteses de contratação direta, a Professora Maria Sylvania Zanella Di Pietro¹, 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 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.

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.

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 extranormativas, 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 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 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. Ora, se pretende contratar especificamente a artista Barbara DLux e como tal, não há outra Barbara DLux, condição que materializa a inviabilidade de competição em razão da unicidade e já dita singularidade da artista. Cabendo ao Administrador em razão da natureza do evento e da autorização já insculpida na lei, inferir se o show a ser contratado por inexigibilidade é o mais adequado à plena satisfação do objeto. Diante da clareza do supracitado dispositivo de lei, torna-se desnecessários maiores argumentações para dar fundamentação legal a este expediente.

A contratação efetivar-se-á através da pessoa jurídica FBWI EVENTOS E PRODUCOES LTDA, que apresentou contrato de exclusividade da artista. Cumprindo

desta feita, a exigência constante no inciso III do art.25 da Lei 8.666/93 que autoriza contratação “indireta”, desde que haja comprovação de representação exclusiva do artista.

O presente processo informa haver disponibilidade orçamentária e financeira ao atendimento da despesa (art. 14 da Lei nº 8.666/93) 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 25, III, da Lei nº 8.666/1993 para a contratação de artistas que se apresentarão em evento tradicional, de fomento cultural como é a festa junina municipal.

Assim, preenchidos os requisitos elencados nos dispositivos epigrafados, 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 inexigibilidade de licitação e perfeita adequação do preço proposto.

Pois bem, note-se que os textos em epígrafe, são cristalinos quanto a possibilidade do Administrador, realizar a contratação diretamente, inexigindo-se o processo licitatório. Outrossim, é latente da mesma forma, que o caso em tela, adequa-se de maneira inquestionável e integral, ao texto do diploma legal evocado.

Ex positis, a assessoria jurídica manifesta-se pelo DEFERIMENTO da contratação direta da cantora BARBARA DLUX através da sua produtora exclusiva FBWI EVENTOS E PRODUÇÕES LTDA, para a programação cultural do Arraiá Sol Raiá. São os termos.

Tucumã-PA, 06 de junho de 2023.

SÁVIO ROVENO OAB/PA 9561
ASSESSORIA JURÍDICA