

PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 175/2023/ADM

MODALIDADE: INEXIGIBILIDADE 6/2023-027PMT

OBJETO: CONTRATAÇÃO DIRETA, POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, DE SHOW ARTÍSTICO COM A CANTORA BÁRBARA D'LUX PARA A PROGRAMAÇÃO DO CANTA TUCUMÃ.

SINTESE

Trata-se sobre pedido de parecer de contratação direta da cantora Barbara D'Lux para a programação Canta Tucumã, nos termos do artigo 25, III da Lei 8.666/93. Tendo sido apresentada a seguinte justificativa:

“Via de regra, as contratações públicas devem ser precedidas de licitação, garantindo os princípios regeadores da matéria, principalmente os da legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência – art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1.988.

No entanto, excepcionalmente, em situações de inviabilidade de competição, a própria lei estabelece hipóteses de inexigibilidade de licitação, conforme previsto no art. 25 da Lei Federal nº 8.666/1993, autorizando a Administração a realizar contratação direta sem licitação.

A licitação é inexigível porque, a despeito de haver vários possíveis executores, não é possível estabelecer, entre eles, critérios objetivos de comparação de propostas, visto que a contratação de artista é singular, dotada de subjetividade, o que inviabiliza o estabelecimento de parâmetros objetivos de competição.

Com efeito, não há critérios objetivos para aferir a melhor proposta para a Administração Pública, não havendo, por consequência, supedâneo fático para a realização do procedimento licitatório.

Assim, a presente Inexigibilidade encontra fundamentação legal no art. 25, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e alterações, que dispõe: “para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;”.

JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO

A 1ª edição do evento Canta Tucumã, a realizar-se no município, no período de 09 a 10 dezembro do corrente ano, na Praça de Eventos Tuto Pombo.

Realizado pela Prefeitura Municipal de Tucumã e tem por objetivo estimular o fluxo turístico na região sul do estado do Pará, devido à grande importância que representa na geração de renda. Importante ainda registrar o ganho ao turismo local, devido a sua inferência positiva na economia. Essencial observar que tal evento implica em massiva participação dos municípios de Tucumã e Ourilândia do Norte, uma vez que a conurbação permite esse fluxo populacional e, conseqüentemente, fomenta nossa economia.

O evento traz consigo uma movimentação econômica no comércio local, pois inúmeras empresas envolvidas na infraestrutura necessária para atender adequadamente a sociedade, além das empresas prestadoras de serviços na área de sonorização, iluminação, segurança, alimentos, bebidas, hospedagem e demais necessários para a realização do evento.

Além de que, o evento, influenciará positivamente, e, para aqueles que vierem atraídos para este evento, pois é uma oportunidade de difundir nossa história, cultura, gastronomia, entre outros atrativos.

Ademais, o evento tem grande importância na inserção do município no cenário turístico, o que nos oportunizará expor todo o potencial da região, realizando um amplo material promocional do evento, com o compromisso de promover e integrar destinos e atrativos turísticos, atrair operadores que auxiliem o trade local, profissionais de comunicação e todos aqueles envolvidos com a cadeia de negócios e rede de prestação de serviços da atividade turística.

Assim o citado evento além de promover o desenvolvimento socioeconômico, melhorará os serviços locais, gerará renda, dinamizará as potencialidades econômicas já existentes, promovendo inclusão social, além da divulgação do município.

Ressalta-se, que o Município fez parceria com o Ministério do Turismo para a realização do Canta Tucumã.

A escolha da artista Bárbara D´Lux, para o dia 09 (nove), levou em conta sua aceitação pela opinião pública e disponibilidade para realização do serviço, bem como por ser uma das expressões do ritmo Piseiro no Sul e Sudeste do Pará, possuindo uma base de fãs fiel e uma presença consolidada no cenário musical regional, o que atrairá uma demanda significativa do público para assistir à cantora e aumentar o interesse e a participação no evento.

A cantora Bárbara D´Lux é conhecida por sua habilidade musical e performances energéticas. Ela tem uma reputação de fornecer um show emocionante e envolvente, capaz de entreter e cativar a audiência. A contratação da cantora garantiria uma experiência musical de alta qualidade para os presentes.

JUSTIFICATIVA DO PREÇO

Dada a ausência comparativa e demais justificativas apresentadas, não há como estabelecer critérios objetivos de competição (em especial no que tange ao preço), torna-se assim inviável e por conseguinte dispensável a realização/apresentação de três cotações, contudo, ao comparar-se o preço a outras contratações de outros entes públicos e privados, os valores encontram-se adequados a realidade e ao preço de mercado.

No valor estão inclusas todas as despesas com cachê artístico, transporte, alimentação e hospedagem dos integrantes da equipe técnica e músicos, bem como o transporte terrestre de equipamentos, impostos, entre outros, ficando sob responsabilidade da contratante, apenas despesas com som, palco, gerador e iluminação.

Face ao exposto, a Secretaria Municipal de Desporto, Lazer e Cultura de Tucumã, pagará a contratada **FBWI EVENTOS E PRODUÇÕES LTDA**, C.N.P.J. nº 24.247.158/0001-29 o valor de **R\$ 25.000,00** (vinte e cinco mil reais). Sendo que o show deverá estar totalmente pago até 03 (três) dias antes da data de realização.”

Em que pese a regra ser a obrigatoriedade de licitar, o art. 37, XXI, da Carta 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 se valendo deste poder, que o Administrador no intuito de cumprir com a programação cultural da 1ª edição do evento Canta Tucumã, a realizar-se no município, no período de 09 a 10 dezembro do corrente ano, na Praça de Eventos Tuto Pombo, escolheu a cantora Barbara D’Lux, que possui renome nacional, o que se comprova pela juntada de acervo neste sentido.

Esta escolha teve como objetivo, fornecer entretenimento para toda a população Tucumaense, mas sobretudo, apoio, incentivo e valorização ao turismo local, pelo que destacamos trecho específico da justificativa apresentada “*...Realizado pela Prefeitura Municipal de Tucumã e tem por objetivo estimular o fluxo turístico na região sul do estado do Pará, devido à grande importância que representa na geração de renda. Importante ainda registrar o ganho ao turismo local, devido a sua inferência positiva na economia. Essencial observar que tal evento implica em massiva participação dos munícipes de Tucumã e Ourilândia do Norte, uma vez que a conurbação permite esse fluxo populacional e, conseqüentemente, fomenta nossa economia.*”

Outrossim, foi tomada como base para a contratação direta, de igual sorte, a inexigibilidade de processo licitatório para os casos similares. Isto posto, vez que a lei 8.666/93, no seu art. 25,III, deixa latente esta previsão. Senão vejamos:

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 caso vertente, 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.

Essa cláusula excepcional é que dá fundamento constitucional as hipóteses, previstas em lei (Lei 8.666, de 1993), de licitação dispensada, de licitação dispensável e as de inexigibilidade de licitação. Regra geral, os serviços acima especificados devem ser realizados por profissionais integrantes do quadro de pessoal da Administração Pública. Feitas tais considerações, vale assentar que, de acordo com o quanto disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, a regra no serviço público é

a contratação de obras, serviços, compras e alienações, 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.”

Nesse timbre, eis o rol *numerus clausus* inscrito no art. 13 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, *verbis*:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

- I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;*
- II - pareceres, perícias e avaliações em geral;*
- III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*
- IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;*
- V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;*
- VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;*
- VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.*
- VIII - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) (...)*

No que se refere às hipóteses de contratação direta, a Professora Maria Sylvia 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, 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. Diante da clareza do supracitado dispositivo de lei, torna-se desnecessários maiores argumentações para dar fundamentação legal a este expediente.

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 epígrafados, 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 empresa FBWI EVENTOS E PRODUÇÕES LTDA, representante exclusivo da artista Barbara D’Lux. Para a programação Canta Tucumã. São os termos.

Tucumã-PA, 30 de novembro de 2023.

SÁVIO ROVENO OAB/PA 9561
ASSESSORIA JURÍDICA