PARECER JURÍDICO N° 051/2022 - PROJU/ARBEL
PROTOCOLO: 595/2022 – ARBEL
REQUERENTE: Coordenadoria Autárquica de Educação Sanitária e Ambiental.
ASSUNTO: Contratação de artista para realização de apresentações.

Senhora Procuradora - Chefe,

Relatório

Trata-se de pedido encaminhado a esta Procuradoria para fins de manifestação jurídica quanto a possibilidade de *contratação de artista para realização de apresentação por meio da arte como veículo de compreensão dos direitos e deveres básicos relativos ao meio ambiente dentro do contexto da regulação dos serviços de saneamento,* para fins do disposto no art. 38 da Lei 8.666/93. Nos autos constam:

a) Oficio Interno nº 13/2022 – CESA/ARBEL, com a afirmação de a presente contratação possui como objetivo atender a meta das atividades da CESA prevista para 2022 da Agenda Regulatória da ARBEL, com o projeto básico anexo;
b) Autorização da Diretora Presidente para início da tramitação processual com a finalidade de atender as demandas desta Agência Reguladora;
c) Projeto ARtBEL, com Carta de Apoio ao Projeto Cantar-o-lar, com o release do artista, com os prêmios recebidos, dentre eles o prêmio de 1º lugar no 2º festival de música popular paraense, bem como que possui trabalhos divulgados na França, Japão, Colômbia, Alemanha, Suíça, Itália, Portugal, Venezuela, Cuba, Estados Unidos, Guiana Francesa, Holanda e Republica Tcheca, já tendo realizado turnês nacionais e internacionais, bem como o processo Cantar-o-Lar;
d) Vinte e uma reportagens de veículos de comunicações diversos;
e) Justificativa da escolha do artista emitido pela CESA;
f) Parecer nº 198/2022 – Núcleo Setorial de Controle Interno;
g) Extrato de Dotação Orçamentaria para o exercício de 2022;
h) Portaria nº 155/2022 – ARBEL/PMB;
i) Documentos do artista Salomão Habib, RG, CPF, Certidão Negativa de Natureza Tributária, Certidão

É breve o relatório.

Análise Jurídica

O presente parecer está adstrito aos aspectos legais envolvidos no procedimento trazido a exame, bem como se o caso de inexigibilidade de licitação, mas esta assessoria jurídica não adentrará em aspectos técnicos e econômicos, bem como ao juízo de conveniência e oportunidade na contratação pretendida.

Essa impossibilidade sempre decorrente do objeto, seja porque único, como nos casos de produto exclusivo, seja porque, mesmo não sendo exclusivo, se mostra inconciliável com a ideia de comparação objetiva de propostas

A espécie normativa que, atualmente, disciplina a licitação é a lei federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Esta veio regulamentar o artigo 37, XXI da Constituição Federal de 1988 haja vista a referida norma não ser de eficácia plena, mas sim de eficácia limitada que, em outros dizeres, significa a necessidade de lei posterior vir regulamentar seu conteúdo para que gere efeitos no mundo jurídico.

No que paira a discussão, cumpre salientar o que trata o artigo 37, XXI da CF/88, in verbis:

"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:

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, qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações"

Percebe-se, portanto, que o dever de licitar possui viés constitucional. Essa obrigação significa não apenas aceitar o caráter compulsório da licitação em geral, mas também respeitar a modalidade já definida para a espécie de contratação a ser buscada

Acontece que a própria Constituição da República, como sobredito, delega às legislações infraconstitucionais o possível modo de operar, dentre eles as hipóteses em que as contratações da Administração Pública não serão precedidas de processos licitatórios, o que não dispensa um processo administrativo, ressalta-se.

Essas exceções normativas denominam-se dispensa e inexigibilidade de licitação, limitação aos casos definidos nos arts. 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93, respectivamente.

Dentro do cenário fático é relevante enfatizar que a inexigibilidade de licitação é utilizada em casos que houver inviolabilidade de competição, tratando-se de ato vinculado em que a administração não tem outra escolha, senão contratar, ocasião que a lei de licitações estabeleceu hipóteses legais em rol exemplificativo, como podemos observar na letra da lei, ao estabelecer o termo: "em especial", com posterior apresentação de três hipóteses.

Passando ao estudo da fundamentação legal da inexigibilidade de licitação, prevista no artigo 25 da lei de licitação, nos deparamos com a seguinte determinação:

"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 empresário exclusivo, desde que consagrado pela critica especializada ou pela opinião pública (Destacamos);

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente do desempenho anterior; estudos, experiencias, 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 contratado.

A lei faz remissão ao artigo 13 onde estão mencionados vários desses serviços, como pareceres, assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias etc. leia-se o que diz o citado artigo 13:

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

I – Estudos técnicos planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II – pareceres, pericias e avaliações em geral;

III – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributarias;

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; (grifo nosso)

No que se refere às hipóteses de contratação direta, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, esclarece que:

"(...) na disputa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que ficará 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.

Porém, não obstante tal permissão, cabe ao Poder Público, mesmo nesses casos, a realização de procedimento prévio, com atendimento às formalidades necessárias para que fique demonstrado, de forma inequívoca, a inviabilidade de competição, a natureza singular do objeto e a notória especializada do contratado.

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, artístico).

Percebe-se, pois, que a inviabilidade de competição decorre de circunstancias extra normativas, características está 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 musicas 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 espirito, da sentimentalidade, da criatividade, por tido e em tudo singular.

Desta maneira é imperativo ressaltar em virtude de ser muito frequente a confusão, a inexigibilidade para contratação de serviços artístico não depende da inexistência de outros artistas que também possam prestar o serviço. Aliás, pode e costuma haver vários artista 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, que é contratação *de artista para realização de apresentação por meio da arte como veículo de compreensão dos direitos e deveres básicos relativos ao meio ambiente dentro do contexto da regulação dos serviços de saneamento*.

Diante da clareza do supracitado dispositivo de lei, torna-se desnecessários maiores argumentações para dar fundamento legal a este expediente.

O presente processo informa haver disponibilidade orçamentaria e financeira ao atendimento da despesa (art. 14 da Lei nº 8.666/93) e atende às exigência constantes na Lei de Licitações.

Para todos os efeitos, constitui sempre uma obrigação "institui personae em razão das qualidades pessoais que é exatamente o que fundamenta a Lei de 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 transcreve parte da ementa do Acórdão decorrente do julgamento:

In casu, narra a denúncia que o investigado, na qualidade do Diretor da Secretaria Municipal de Esporte e Lazer, teria solicitado, mediante ofício ao Departamento de Controle e Licitação, 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 artista não é atividade típica do município, deve a mesmo 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 art. 25, III, da Lei nº 8.666/1993 para a contratação de artista *para realização de apresentação por meio da arte como veículo de compreensão dos direitos e deveres básicos relativos ao meio ambiente dentro do contexto da regulação dos serviços de saneamento* na modalidade de inexigibilidade de licitação.

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.

No mesmo sentido, eis as palavras de Hely Lopes Meireles, verbis:

Pareceres administrativo 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.

Por esse motivo, a Administração, utilizando-se da discricionariedade, a ela conferida, avaliando conceitos de valor, variáveis em grau maior ou menor, escolhe um artista em detrimento dos demais.

Resta definida, dessa forma, a possibilidade técnica da presente modalidade de inexigibilidade de licitação.

Conclusão

Ante o exposto, o fundamento usado para contratar tem previsão legal no art. 25, inciso III, da Lei de Licitações, atendidos os critérios definidos na súmula 39 do TCU, em conformidade com a doutrina citada, que apresenta detalhamento dos requisitos necessários à contratação, esta Consultora Jurídica OPINA pela legalidade e regularidade jurídico-formal da Contratação por inexigibilidade de licitação, com observância do rito previsto no art. 26 do mesmo dispositivo legal, inclusive realizando as publicações de praxe na imprensa oficial para eficácia do ato.

Analisando a minuta do contrato apresentada constata-se que está em conformidade com a lei de licitações, nos termos deste parecer.

Registra-se, por fim, que a analise consignada neste parecer foi feita sob o prisma estritamente jurídico-formal observadas na instrução processual e no contrato, não adentrando, portanto, na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico pertinentes, preços ou aqueles de ordem financeira ou orçamentaria, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente do Município.

É o parecer, a consideração superior.

Belém, 04 de novembro de 2022.

ANA CAROLINA PINTO BENTES
Assinado de forma digital por ANA CAROLINA PINTO BENTES
Dados: 2022.11.04 12:52:31 -03'00'

Ana Carolina Pinto Bentes
Consultora Jurídica do Município
Mat. 2031760038

APROVADO EM:

____/____/2022.

NORALINA PINHO VASCONCELOS
Assinado de forma digital por NORALINA PINHO VASCONCELOS
Dados: 2022.11.04 12:53:55 -03'00'

_____

NORALINA PINHO VASCONCELOS

Procurador- Chefe da ARBEL.

OAB/PA Nº 11.906