



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

000046

@

PARECER JURÍDICO Nº 127/2021

Trata-se de solicitação encaminhada a esta Procuradoria Geral do Município de análise da Legalidade do texto da minuta do Contrato celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA, SERGIPE** e **O SR. MANOEL MESSIAS MENEZES DE ANDRADE**, ambos já qualificados nos autos da Inexigibilidade de Licitação no qual emitimos parecer, para a **prestação de serviços de apresentação artística, em decorrência da Live da Festa dos Caminhoneiros a ser realizada no dia 12 de junho de 2021, com a apresentação de Antônio O Clone**, cabendo à primeira desembolsar a quantia global de **R\$ 3.000,00 (três mil reais)** a ser pago ao contratado, após a apresentação do show artístico, conforme programação e liquidação da despesa, mediante a apresentação de nota fiscal/fatura, devidamente atestada pelo setor responsável pelo recebimento do serviço, tudo em conformidade com o disposto na Lei nº 8.666/1993, mais especificamente o inciso III do art. 25.

Eis, em breve síntese, o relatório. Adiante segue parecer.

Ab initio, cumpre registrar que esse parecer jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a comissão de licitação ou o administrador na prática de atos ou no desfecho de processos administrativos.

É certo, que as normativas afirmam que alguns atos/processos administrativos devam ser precedidos de parecer jurídico para sua prática, sendo este apenas o requisito que o antecederá, obrigando o administrador a solicitá-lo, o que chamamos de parecer obrigatório.

Todavia, a obrigatoriedade da emissão do parecer jurídico não vincula o administrador à fundamentação ou conclusão sugerida pelo parecerista, forçando-o apenas a solicitá-lo da assessoria jurídica por força de lei, podendo ele, inclusive, agir de forma contrária ao sugerido por seu prolator.

Hely Lopes Meirelles leciona o seguinte sobre os pareceres:

"(...) Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua



000047

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

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 aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva. (MEIRELLES, 2010, p. 197)".

Atente-se ao teor da Súmula nº 05/2012/CAOP do Conselho Federal da OAB, que possui a seguinte redação:

“ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB).”

Sendo assim, reforço que o presente Parecer Jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a decisão do Administrador.

É certo que o inciso XXI, do art. 37 da Constituição Federal estabelece a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Todavia, não se pode confundir dispensa com inexigibilidade de licitação. A cerca do tema dispõe BENJAMIN ZYMLER (2006, p. 95):

“(…)



000048

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

A contratação direta por inexigibilidade de licitação (art. 25 da Lei nº. 8.666/1993) decorre da inviabilidade de competição. Já a contratação direta com arrimo na dispensa de licitação tem por pressuposto a viabilidade de competição. No entanto, dispensa-se a licitação em virtude de circunstâncias peculiares que acabam por excepcionar o princípio da isonomia. Assim sendo, por imperativo lógico, a inexigibilidade precede a dispensa de licitação. Primeiro, deve o aplicador do direito observar se a licitação é possível. Se não for, é caso imediato de inexigibilidade. Se for possível, poderá ser caso de dispensa de licitação. (...)"

A inexigibilidade de licitação, como dito, tem azo quando ocorre uma situação fática em que **não é possível realizar-se a disputa**. Justamente por isso, o rol legal não é taxativo, mas apenas dimensiona que, em todos os casos nos quais não possa haver competição (seja pela inexistência de critérios de julgamento, seja pela exclusividade na prestação de certa atividade, entre outros), é impossível também a licitação.

Sendo assim, primeiro, questiona-se: **é viável a licitação?** Para dar uma resposta a esta pergunta torna-se necessário a análise dos pressupostos específicos da inexigibilidade de licitação, os quais variam conforme o caso tratado.

O artigo 25 da Lei nº 8.666/93 define ser inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, a saber:

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

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com



000049

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

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.

§ 1º 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.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Ultrapassadas essas considerações teóricas, damos início à análise do objeto do presente contrato para o fim de fornecer uma resposta ao questionamento acima formulado.

Inicialmente, cumpre asseverar que, em nosso entendimento, a contratação de artistas para animação de festas constitui casos de inexigibilidade de licitação pública, conforme preceitua o inciso III do artigo 25 da Lei nº 8.666/93.

Sobre o assunto, confira-se as considerações feitas no livro “Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública”, publicada pela Editora Dialética, em 2002, nas páginas 201 e seguintes:

“É frequente que a Administração Pública procure contratar serviços artísticos dos mais variados naipes, como pinturas, esculturas, espetáculos musicais etc. A própria Constituição Federal prescreve ao Estado o dever de promover a cultura, que é realmente essencial para o desenvolvimento da identidade nacional, para a educação e, no mínimo, para o lazer. A contratação de serviços artísticos revela outra hipótese que enseja a inexigibilidade de licitação pública, haja vista que, sob determinadas condicionantes, torna inviável a competição, mormente tornando-se em conta que o critério



000050

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

para comparar os possíveis licitantes é a criatividade, portanto, de fio a pavio, subjetivo”.

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 tributa à singularidade da expressão artística.

Pois bem, o inciso III do artigo 25 da Lei nº 8.666/93, reconhece a inexigibilidade *“para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública”.*

Bem se vê que, a teor do dispositivo supracitado, não é qualquer serviço de natureza artística que deve ser contratado diretamente através de inexigibilidade de licitação pública. Tanto é assim que o legislador prescreveu três requisitos para a inexigibilidade referente aos serviços artísticos, estabelecendo parâmetros a serem levados em apreço pelos agentes administrativos. Pela ordem:

Em primeiro lugar, é vedada a contratação de artistas amadores. Em sentido oposto, para a lei é necessário que o artista seja profissional e não o seu empresário ou agente, que simplesmente intermedeia o contrato.

Em segundo lugar, o comentado inciso III do art. 25 determina que o contrato deva ser realizado diretamente com o artista ou através de empresário exclusivo. O cerne desse requisito é impedir que o contrato seja firmado com empresário que não seja exclusivo.

Em terceiro lugar, o artista contratado deve ser consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Note-se que não é necessária a consagração pela crítica e pelo público: um ou outro já é suficiente. Aliás, o gosto popular para as artes não é tão apurado quanto o da crítica especializada, pelo que é usual que artistas altamente reputados sejam desconhecidos do público. Na mesma linha, só que em sentido inverso, há artistas ovacionados pelo público e alvejados por impropérios por parte da crítica.



000051

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

Antônio O Clone possui repercussão positiva em âmbito local, com repertório popular.

Importa salientar que a consagração não é critério para escolher o artista a ser contratado, porém pré-requisito. Todos os consagrados podem ser contratados, o que não leva a dizer que o mais consagrado é quem deva ser o contratado. O interesse público não depende exclusivamente da consagração; por oposto, deve dispensar atenção especial àquilo que não é tão consagrado, especialmente aos olhos do público, para lhes alargar a cultura e o próprio conhecimento artístico, refutando a linha homogênea imposta pela mídia.

Outro ponto diz respeito ao processo de escolha pela Administração Pública. Vê-se que se trata de competência cujo enorme parcela é discricionária, mesmo em virtude da falência de critérios objetivos. Se houvesse tais critérios, não haveria a inexigibilidade. Nada obstante isso, seguindo a linha já esposada nesse estudo, a competência discricionária é sempre limitada e, no que tange aos limites, pode e deve ser controlada.

É fora de dúvida que o agente administrativo não tem competência para escolher o artista que quiser nas condições que bem entender e pelo preço que desejar. Antes disso, deve preocupar-se em atentar para as expectativas populares ou para as finalidades que se pretende auferir do empreendimento artístico a fim de escolher o melhor artista. Ou seja, o perfil do artista escolhido deve ser compatível com as pretensões da Administração Pública.

De um jeito ou de outro, é inevitável reconhecer que a escolha do artista levada a cabo em razão de processo de inexigibilidade é largamente discricionária. Os elementos objetivos úteis a limitar tal discricionariedade são poucos, pelo que, sobretudo, ganha relevância a adequação da contratação aos princípios administrativos. Deve-se atentar a moralidade administrativa, à razoabilidade da escolha, à economicidade e, de modo especial, a impessoalidade, evitando que agentes administrativos ou políticos se valham desses eventos para promoção pessoal.

Vê-se, assim, que a contratação cogitada pode ser feita diretamente por inexigibilidade de licitação, com base no art. 25, inciso III da Lei nº 8.666/93. Não existe limite de valores para a referida contratação. Advirta-se, contudo, para a atenção aos requisitos consignados no referido dispositivo.



000052

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

Diante do exposto, e por ter o presente Contrato observado os requisitos exigidos para tanto, opina essa Assessoria Jurídica de forma favorável à contratação direta, pela modalidade Inexigibilidade de Licitação.

Este é o nosso entendimento que elevo a apreciação superior.

Itabaiana/SE, 08 de junho de 2021

Rubens Danilo Soares da Cunha
Procurador do Município