



000049

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO Nº 41/2021

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. JOSÉ ARNALDO CARVALHO JUNIOR**, 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 neste município no dia 12 de junho de 2021, de acordo com as especificações constantes da Inexigibilidade**, cabendo à primeira desembolsar a quantia 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 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



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

000050

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):

“(…)

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



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

000051
@

licitação é possível. Se não for, é caso imediato de inexigibilidade. Se for possível, poderá ser caso de dispensa de licitação.

(...)"

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



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

000052

@

artistas ovacionados pelo público e alvejados por impropérios por parte da crítica.

José Arnaldo Carvalho Junior (Jamanta Show) 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 parcos, 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.



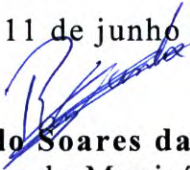
000053
@

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, 11 de junho de 2021


Rubens Danilo Soares da Cunha
Procurador do Município