

PARECER JURÍDICO

**SETOR DE ORIGEM: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO PRO
CESSO LICITATÓRIO Nº 059/2023
INEXIGIBILIDADE Nº 009/2023**

EMENTA: Processo licitatório. Inexigibilidade. Lei 8.666/93, artigo 25, inciso II. Contratação de artista cantor. Caráter exclusivo. Interesse público. Fomento econômico e cultural. Previsão legal. Legalidade dos atos praticados. Dotação orçamentária própria. Parecer favorável.

D o relatório

Vem ao exame dessa Assessoria Jurídica, na forma do art. 38, VI do Regimento Interno, o presente processo administrativo, modelo nº 009/2023, de Inexigibilidade, tendo como objeto a contratação do artista “MIMIM DO GADO”, para apresentação na festividade de São Francisco de Assis” no distrito de Malhadareia do Município de Verdejante/PE, com data de 14 de outubro de 2023.

O processo licitatório encontra-se instruído com os seguintes documentos:

Portaria nº 0191/2023 – dispõe sobre a designação formal do pregoeiro juntamente com a equipe de apoio do município, termo de autuação, pedido de autorização com valor estimado de **R\$ 30,000,00 (trinta mil reais)**, justificativa de inexigibilidade, proposta de apresentação artística e anexos referente a documentação do presente artista, termo de ratificação, além do contrato de prestação de serviços e certidão de publicação no diário oficial. Não há parecer jurídico prévio.

É o necessário a relatar.

Do Parecer Jurídico

Sabe-se que o Parecer Jurídico em Processos Licitatórios cumpre a função de análise à legalidade do procedimento, bem como os pressupostos formais da contratação, ou seja, avaliar a compatibilidade dos atos administrativos produzidos no processo de contratação pública com o sistema jurídico vigente. Desta forma, a conveniência da realização de determinada contratação fica a cargo do Gestor Público, ordenador das despesas.

Dessa forma, necessário colocarmos que, a previsão acima invocada, tem o condão de ocorrendo a sua inobservância, o certame licitatório se tornar nulo ou anulável, podendo seus membros responder nas esferas cível, administrativa e penal, além de improbidade administrativa.

Contudo, não há cabimento a interpretação, vez que é entendimento já sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no sentido de que parecer jurídico não tem poder vinculante, ou seja, não poderá vincular o administrador público ao seu conteúdo e, portanto, não será ilegal a não obediência à opinião ali emitida.

Emais, a jurisprudência está sedimentada em relação à matéria ora trazida à baila, estando pacificada que, o parecer jurídico é uma peça “meramente opinativa” e, daí, não tem poder de vincular o administrador público ao seu teor opinativo.

O Supremo Tribunal Federal também enfrentou recentemente a matéria sob comento no **MSn.24.073-7**, em que a respeitável decisão proferida, à unanimidade e de relatoria do ministro Carlos Velloso, invalidou decisão do Tribunal de Contas da União, cujo teor pretendia responsabilizar os advogados que haviam emitido parecer jurídico, conforme transcreveremos a seguir:

“Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, Malheiros Ed, 13a ed., p. 377. O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados aos seus clientes ou

~~aterceiros, sedecorrentes deerrograve,inescusável,oudeato ouomissão praticadocomculpa, emsentidolargo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32". (MS 24.073, Rei. Min. Carlos Velloso, julgamento em 6-11-02, DJ de 31-10-03)~~

Assim, necessário destacarmos que, parecer emitido por advogado público não é ato administrativo e, em assim sendo, tem-se que é uma mera opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica que poderá orientar o administrador público em sua tomada de decisão, sobre a qual, ele, administrador público será o responsável, enuncia o advogado, amenos que este tenha agido com dolo.

E, finalizando destaque também serem inócuas as previsões contidas no inciso VI e no parágrafo único do Artigo 38 da Lei 8666/93, dado o entendimento jurisprudencial de nossa mais alta Corte.

Da inexigibilidade de licitação

Conforme acima exposto, sabe-se que o Parecer Jurídico em Processos Licitatórios cumpre a função de análise à legalidade do procedimento, bem como os pressupostos formais da contratação, ou seja, avaliar a compatibilidade dos atos administrativos produzidos no processo de contratação pública com o sistema jurídico vigente. Desta forma, a conveniência da realização de determinada contratação fica a cargo do Gestor Público, ordenador das despesas.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, a qual estabelece em seu artigo 37, *caput*, e seguintes, a que transcreveremos a seguir:

“ 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, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

O artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988, foi regulamentado pela Lei 8.666/93, o qual estabelece princípios e normas de estrita

obediência pelo administrador público na condução e aquisição de bens e serviços

para suprir as necessidades e interesses dos administrados.

“ Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

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

É de conhecimento que a inexigibilidade de licitação é utilizada em casos que houver inviabilidade 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 licitações, nos deparamos com a seguinte determinação:

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

II - Para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Do artigo supracitado, estabelece a princípio que a licitação será inexigível sempre que a competição for impossível.

As hipóteses disposta na lei não são taxativas, mas meramente exemplificativas. Mesmo que as circunstâncias não estejam dispostas expressamente no texto legal, a licitação será inexigível quando for inviável a realização de competição entre interessados.

Nesses casos, torna-se inviável a seleção através de licitação, eis que não haverá critério objetivo de julgamento. Será impossível identificar um ângulo único e determinado para diferenciar as diferentes performances artísticas. Daí a caracterização da inviabilidade de competição. O critério, entende-se, será o do artista que represente o conceito do evento e atraia e satisfaça o público que é esperado na frequência do Festival.

Desta forma, pode-se constatar que a contratação direta de artistas no âmbito da administração pública é possível, mesmo diante da existência de certo subjetivismo na escolha do artista ou da banda, como é o caso, consagrado pela opinião pública.

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

peçoais do artista, que é exatamente o que fundamenta os casos de inexigibilidade na Lei de Licitações – Lei nº 8.666/93.

Em se tratando de um evento que promove a atividade econômica e cultural do município de Verdejante, observa-se, de pronto, que o contrato administrativo, está devidamente motivado, bem como indicada a expressa finalidade pública a será atendida.

Da conclusão

Considerando que a contratação artística não é atividade típica do município, deve a mesma somente ser usada em caráter excepcional, tão somente quando restar comprovado e de forma cristalina o interesse público, para que seja harmonizada com as condições expressas do **art. 25, inciso II da Lei nº 8.666/93** para Contratação do artista “Guilherme Ferri”, para apresentação na festividade de São Pedro do Município de Verdejante/PE, com data de 28 de junho de 2023.

Portodo o exposto, s.m.j., o presenteparecer jurídico, é nosentidopela legalidade da presente Inexigibilidade, por opinar que encontra-se em estrita observação com as normasjurídicasvigentes, pelomenosquanto ao que consta nos autos do presente processo licitatório nº 46/2023, devendo serposteriormentesubmetido à autoridade superior para através de sua conveniência adjudicação e homologação como demanda anormaem questão.

Éoparecer.

À consideração superior.

Verdejante/PE, 13 de outubrode2023.

Egídio Angelo Ferreira
Assessoria jurídica

OAB/PE24.341

