



Prefeitura Municipal de Coelho Neto
Secretaria Municipal de Planejamento, Administração e Finanças - SEMPAF

CNPJ: 05.281.738/0001-98 - Inscrição estadual: Isenta

Protocolo: PT2021.07/CLHO-13173	Data de abertura: 19/07/2021 14:17:33	Data de transação: 19/07/2021 14:17:33	Situação: Tranitado ●
---	---	--	---------------------------------

Informações gerais

Assunto: Contratação de Pessoa Física para prestação de serviços de Shows musicais da Festa de Santana Live			
Nome do emitente: Raymonyce Dos Reis Coelho	Setor do emitente: Procuradoria Geral do Município - PGM	Nome do responsável: Hortência Batista Vasconcelos	Setor do responsável: Controladoria Geral do Município - CGM
Prazo: 10 Dias (Corridos)	Prazo final: 29/07/2021 23:59:59	Prazo prudencial: 19/07/2021 23:59:59	Prioridade: Normal

Despacho

PARECER JURÍDICO

PROC Nº PR2021.07/CLHO-02132

PARECER JURÍDICO Nº 0148/2021

SOLICITANTE: SECRETÁRIO MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO, ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS

ASSUNTO: ANÁLISE DE POSSIBILIDADE DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

RELATÓRIO:

Trata-se de solicitação da Secretaria Municipal de Administração do Município de Coelho Neto para contratação de pessoas físicas para a prestação de serviços de Shows Musicais (Lives) para a Festa de Santana.

Este é o breve relatório.

PRELIMINAR DE OPINIÃO

Antes de adentrarmos ao mérito do presente parecer é de ser verificado que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB. Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º, § 3º da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade.

Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme os entendimentos jurisprudenciais que seguem, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência. O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública, assim entende a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurí-dico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurí-dica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso



Prefeitura Municipal de Coelho Neto

Secretaria Municipal de Planejamento, Administração e Finanças - SEMPAF

CNPJ: 05.281.738/0001-98 - Inscrição estadual: Isenta

de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É ilícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativas disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido.

(STF - MS 24631 DF, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 09/08/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA ACÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008. Neste julgamento, o Relator, Ministro JOAQUIM BARBOSA, apresentou o entendimento de que a responsabilização do advogado parecerista somente pode ocorrer quando a lei estabelece efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão. 3. Discussão que ganha maior relevo no âmbito do Direito Penal. O tipo penal se dirige, em princípio, ao administrador: dispensar, indevidamente a licitação ou declarar-la inexigível fora dos casos legais (art. 89, caput da Lei 8.666/93). Cabe verificar de que modo a conduta imputada ao advogado teve relevância para a concretização desse ato de dispensa de licitação, e, na situação apresentada, o se verifica e a emissão de um parecer sem qualquer fundamentação. 4. O advogado simplesmente não disse nada; ele fez uma apreciação da questão e invocou o art. 24, inciso IV, para afirmar que a situação de emergência estaria contemplada por ele. Contudo, essa referência que ele fez foi uma observação em tese, como se estivesse transferindo para o administrador a responsabilidade no sentido de praticar ou não aquele ato. 5. Para que se sustente a possibilidade de responsabilização penal do advogado subscritor do parecer, outros elementos devem ser apresentados na peça acusatória, o que na situação não ocorreu. Não há nenhuma indicação, ou na denúncia de que o advogado estava em conluio com o Prefeito, e que haveria o dolo do causídico, ao emitir o parecer, direcionado à prática de um ilícito penal. Ou seja, não foi apresentado qualquer indício de aliança com o agente político para a prática de atos de corrupção. 6. Ordem concedida.

(TRF-5 - HC: 71466220134050000, Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, Data de Julgamento: 15/08/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 22/08/2013)

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Parecer emitido pelo Procurador Geral do Município de Petrópolis opinando pela celebração de convênio entre o Município de Petrópolis e OCIPS Órgão ministerial que sustenta a ocorrência de dispensa indevida de licitação sob o simulacro de convênio. Decisão de recebimento da petição inicial. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, tendo em vista a teoria da asserção. Petição inicial que satisfaz os requisitos previstos no art. 282 do CPC, a afastar a preliminar de ineptia da exordial. Afastadas as prejudiciais de prescrição da ação e da pretensão de ressarcimento ao Erário. Responsabilidade do advogado público. Inexistência na hipótese. Parecer que possui natureza de ato enunciativo, e, portanto, incapaz de gerar direitos e obrigações. Ausência de fortes indícios acerca da existência de dolo ou culpa grave que apontem para a prática de ato ilícito por parte do agravante. Recurso provido.

(TJ-RJ - AI: 00183666320158190000 RJ 0018366-63.2015.8.19.0000, Relator: DES. WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS, Data de Julgamento: 01/07/2015, DE CIMA SE TIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 03/07/2015 17:15)

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos. Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos.

Neste sentido cabe a ressalva técnica que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se contudo às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo. Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas das finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, inclusive as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

PARECER:

No que concerne à contratação pretendida, cabe a Lei Federal no 8.666/93, com suas alterações posteriores, disciplinar as normas gerais sobre licitações e contratações públicas, definindo os casos e situações em que a mesma é indispensável, seus procedimentos, bem como definindo as exceções a esta regra, em que é possível a contratação direta sem licitação.

Assim é que dispõe o art. 25 da Lei 8.666/93 sobre o assunto.

A prévia licitação pública é, portanto, a regra, em atenção ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. A contratação direta sem licitação, por sua vez, segundo se depreende da leitura do art. 25 da Lei 8.666/93, é a exceção, respeitadas as hipóteses previstas em lei.

As hipóteses de contratação direta, previstas na Lei 8.666/93, estão dispostas nos art. 17 (incisos I e II), 24 (I a XXIV) e 25 (caput e incisos I a III). As hipóteses previstas no art. 17, incisos I e II, referem-se aos casos de licitação "dispensada", ou seja, cuja contratação direta sem procedimento licitatório é dispensado por expressa disposição legal. O art. 24, incisos I a XXX, apresenta as hipóteses previstas para dispensa de licitação, ou seja, o rol taxativo de situações em que a lei autoriza ao Administrador dispensar o prévio procedimento licitatório.

O art. 25, caput e incisos I a III, por sua vez, representam as hipóteses de inexigibilidade de licitação, ou seja, aquelas situações em que o prévio certame licitatório não pode ocorrer, dada a inviabilidade de competição. Assim dispõe o texto legal sobre o tema:

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



Prefeitura Municipal de Coelho Neto

Secretaria Municipal de Planejamento, Administração e Finanças - SEMPAF

CNPJ: 05.281.738/0001-98 - Inscrição estadual: Isenta

(...)

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.

(...)

§ 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.”

No caso específico da consulta, questiona-se se estaria configurada a hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III, ou seja, para contratação de profissionais de setor artístico diretamente, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

O dispositivo da Lei de Licitações e Contratos Administrativos reconhece que a relação entre a administração pública com o artista contratado deve atentar para o desempenho artístico propriamente dito. Não se tratará de selecionar o melhor para atribuir-lhe um destaque, mas de obter os préstimos de um artista para atender certa necessidade pública.

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 da Festa.

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.

Tendo por objetivo assegurar um procedimento regular, o administrador deve ter cautela para o cumprimento dos requisitos legais da contratação direta, previstos no artigo 25, III da Lei 8.666/1993, quais sejam: que o serviço seja de um artista profissional; que a contratação seja realizada diretamente ou mediante empresário exclusivo; e que o artista seja consagrado pela crítica especializada ou 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 iudice, tanto mais porque, na área musical, as obrigações são sempre contraidas 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 na Festa de Santana na modalidade de inexigibilidade de licitação.

É notório que a realização de Licitação é regra e a não-licitação é exceção, sendo que as exceções são os casos previstos na Lei nº 8.666/93 de Dispensa e de Inexigibilidade.

Desse modo, reiterando os fundamentos alhures, comprova-se a inviabilidade de competição, inexistindo condições de licitar através de um julgamento objetivo.

Desta forma, entendendo estar presente todo o requisito para a contratação em tela, submetemos esses esclarecimentos à autoridade superior para análise e deliberação.

Deve ser cumprido integralmente o procedimento regrado no art. 26, da Lei de Licitações, bem como a necessidade de se observar as demais regras de contratação com a Administração Pública, previstas no art. 27 e seguintes, no que couber, da Lei 8666.

Com relação à minuta do contrato administrativo, verifica-se que nela estão presentes todos os elementos legais necessários, exigidos no artigo 55, da Lei nº 8.666/93.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Coelho Neto (MA), 19 de julho de 2021.



Prefeitura Municipal de Coelho Neto
Secretaria Municipal de Planejamento, Administração e Finanças - SEMPAF

CNPJ: 05.281.738/0001-98 - Inscrição estadual: Isenta

Raymonyce dos Reis Coelho

OAB/MA 22.953-A

Portaria nº 022/2021

Procuradora-Geral do Município

Raymonyce Dos Reis Coelho
Procuradora Geral Do Município

Assinado eletronicamente por
Raymonyce Dos Reis Coelho
Em 19/07/2021 às 14:17
Código de validação: 084b3384-d22b-44f9-aeb8-f6168375cea5