



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

PARECER
Inexigibilidade de Licitação
Pedido de Compra nº 7247/2024

Trata-se de pedido formulado pela Secretaria Municipal de Turismo, para contratar, através de inexigibilidade de licitação, uma apresentação da cantora Laura Dalmás para o evento Natal Bento 2024, que ocorrerá na Praça Via Del Vino em Bento Gonçalves.

De largada, cumpre destacar que a verificação do preço, a justificativa para a contratação, bem como a escolha do contratado desbordam da apreciação jurídica, portanto não serão objeto de apreciação deste parecer, uma vez que cabe a esta assessoria a análise jurídica da demanda. Salienta-se que compete a esta assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, bem como não lhe cabe adentrar em aspectos relativos à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza diversa da jurídica, tais como, por exemplo, de engenharia, contábil, ambiental, administrativa e pedagógica entre outros.

De tal sorte, as considerações ora feitas devem ser encaradas como um alerta para que, caso a autoridade administrativa julgue oportuno, em prol da sua própria segurança jurídica, complemente a justificativa apresentada, caso entenda pela contratação direta ou, do contrário, pela realização de licitação.

Neste sentido, o Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU:

*A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, **evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade**, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento. (grifamos e sublinhamos)*

Feitas as considerações, passa-se a opinar.

1. Do dever de licitar:

Primeiramente, importante que se diga que **vigora no ordenamento jurídico pátrio o princípio da obrigatoriedade de licitação**, consoante preceituado no artigo 37, XXI, da Constituição Federal. Busca-se, desse modo, obter a melhor contratação, ou seja, aquela mais vantajosa para a Administração Pública com observância dos princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade, moralidade e eficiência. No entanto, a própria Lei Maior dispõe que há exceções a regra de licitar, possibilitando a contratação direta.



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

Segundo o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello “a licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares.”

Destarte, não deve o Administrador Público, por meio de justificativas genéricas, fugir do cumprimento da lei (princípio da legalidade), por expressa vedação constitucional (art. 37, *caput*, da CF/88). É a lei que define as hipóteses de contratação direta pela administração pública na forma de dispensa ou inexigibilidade de licitação e a elas o administrador está restrito.

Regulamentando a norma constitucional, a Lei Federal nº 14.133/2021, dispõe que a licitação se destina a garantir a observância do princípio da isonomia e deve ser processada à luz dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável.

Fixado que a lei estabelece a obrigatoriedade do procedimento licitatório para a aquisição de bens ou a contratação de obras ou serviços, tem-se que ela própria cria exceções que permitem seja a licitação dispensável ou inexigível. Estas exceções estão alinhadas nos artigos 74 e 75.

2. Da inexigibilidade de licitação fundada no inciso II, do art. 74:

O inciso II, do art. 74, prevê a possibilidade de dispensa de licitação para contratação de artistas através da Inexigibilidade de Licitação, senão vejamos:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

[...]

*II - contratação de **profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;** (grifamos e sublinhamos)*

A contratação referida pela Administração, sem a realização de prévia licitação, somente será possível se preenchidos os requisitos para a inexigibilidade de licitação, previstos no inciso II do art. 74 da Lei Federal nº 14.133/2021, **o que dependerá da comprovação da consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública, relativamente ao trabalho desenvolvido pelo profissional escolhido.**



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

Nesse aspecto, vale ressaltar a lição de Joel de Menezes Niebuhr:

*Ressalta-se que não é qualquer serviço que dá azo à inexigibilidade, mas só os de natureza especial, que requerem a intervenção dum especialista, cujos dotes são acima da média. Não significa que haja somente um especialista para prestar o serviço; ao contrário, pode haver vários. **Porém cotejá-los implica critérios subjetivos, incompatíveis com a objetividade que se demanda em toda licitação pública.** (grifamos)*

O doutrinador Jacoby Fernandes esclarece que **a consagração artística pela opinião pública pode ser comprovada por participações em eventos, matérias jornalísticas, dentre outras formas:**

O fato notório da consagração pela opinião necessita ser demonstrado nos autos. É óbvio que não se pretende que o agente faça juntar centenas de recortes de jornal, por exemplo, sobre o artista, mas que identifique sucintamente porque se convenceu do atendimento desse requisito para promover a contratação direta, como citar o número de discos gravados, obras de artes importantes, referência a dois ou três famosos eventos. No mundo com predominância da divulgação por meios de comunicação à distância e virtual, a comprovação ficou bastante simplificada.¹

Portanto, é importante que a Secretaria demandante acoste a referida documentação nos autos, a fim de atender ao requisito exigido pela legislação, demonstrando as atividades já desempenhadas pelo pretenso.

Sobre o tema, insta colacionar trechos de decisões do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul - TCE/RS:

*Item 2.1.1 (fls. 191 e 427/429) – **Indevida inexigibilidade de licitação e ausência de justificativa de preço.** A Administração contratou dois profissionais para que ministrassem aulas de dança e de música, sendo um desses, contratado como empresário individual e o outro como pessoa jurídica, sem a realização de licitação. **A ausência de certame foi justificada pela inexigibilidade para a contratação de profissionais do setor artístico consagrados pela opinião pública. Ademais, o processo de inexigibilidade não contou com justificativa do preço.** Inobservância ao inciso III do parágrafo único do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93. Item 2.1.2 (fls. 192 e 427/429) – **Deficiente descrição do objeto e da forma de prestação dos serviços.** A Administração contratou a prestação dos serviços de aula de dança e de música sem que os contratos*

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 42ª ed. /atual. São Paulo: Malheiros, 2016, pág. 310.



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

*especificassem o objeto contratado. **Infringência aos artigos 62 e 63 da Lei Federal nº 4.320/1964.**² (grifamos)*

Neste aspecto, o Tribunal de Contas da União – TCU:

*Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, a apresentação de atestado de exclusividade restrito ao dia e à localidade do evento, em vez do contrato de exclusividade entre o artista e o empresário contratado, caracteriza grave infração à norma legal, ensejando, ainda que não configurado dano ao erário, aplicação de multa e julgamento pela irregularidade das contas, haja vista que **o contrato de exclusividade é imprescindível para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.**³ (grifamos)*

*Para a contratação direta de profissional do setor artístico (art. 25, inciso III, da Lei 8.666/93) por meio de intermediário, exige-se a comprovação da existência de contrato de exclusividade entre a empresa ou o empresário contratado e o artista, **não sendo suficiente documento que confere exclusividade apenas para o dia da apresentação e restrita à localidade do evento.**⁴ (grifamos)*

***É possível a realização de pregão com vistas à contratação de artistas e bandas de renome local ou regional**, pois o objeto é passível de atendimento por qualquer pessoa jurídica que consiga mobilizar os profissionais que atuam no setor nas referidas bases geográficas e não há incompatibilidade entre apresentações musicais e o conceito de serviço comum.⁵ (grifamos)*

Em comentários à matéria, JUSTEN FILHO ensina:

*Ademais disso, deverá haver um requisito outro, consistente na consagração em face da opinião pública ou da crítica especializada. Tal se destina a evitar contratações arbitrárias, em que uma autoridade pública pretenda impor preferências totalmente pessoais na contratação de pessoa destituída de qualquer virtude. **Exige-se que ou a crítica especializada ou a opinião pública reconheçam que o sujeito apresenta virtudes no desempenho de sua arte.** (grifamos)*

Ademais disso, importante registrar, acerca da contratação de artistas locais, trechos do voto constante no Inquérito 2482/MG, j. 15.09.2011, DJe de 16.02.2012, onde os ministros do Supremo Tribunal Federal – STF assim fundamentaram sua decisão:

² CONTAS DE GESTÃO. Número 005556-02.00/13-4. Data 22/09/2015. Publicação 07/10/2015. Órgão Julg. PRIMEIRA CÂMARA. Relator CONS. CESAR SANTOLIM. Gabinete ALGIR LORENZON.

³ Acórdão 1341/2022-Segunda Câmara | Relator: AUGUSTO NARDES

⁴ Boletim de Jurisprudência 110/2015

⁵ Boletim de Jurisprudência 352/2021



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

Ministra Carmem Lúcia:

Nem é numerus clausus, é apenas exemplificativo. Mas como houve muitos problemas quando sobreveio a lei de licitação, em 93, sobre a questão dos artistas, ela exemplifica, no inciso III, exatamente.

E a doutrina e mesmo a jurisprudência é taxativa e vem dizendo isto: o que é bom para uma cidade do interior, pode não ser para outra cidade, até porque há artistas que são consagrados naquela comunidade que não agradariam em nada em outra. Quer dizer, aqui é taxativo.

Ministro Cezar Peluso

E, para não invocar nem artistas brasileiros, mortos nem vivos, mas para demonstrar por hipérbole, como realmente o caso não era de inexigibilidade de licitação, comparo: é como se alguém resolvesse contratar uma cantora lírica e fizesse licitação para saber se escolheria Maria Callas ou Renata Tebaldi.

Guardadas as devidas proporções, em uma pequena cidade do interior, as bandas que são comumente ouvidas pela coletividade dessa cidade é que foram contratadas.

Eu só receberia a denúncia, se contivesse acusação de que essas bandas não eram nem consagradas pela crítica especializada da região, nem pela opinião pública. Não há nenhuma referência a isso; supõe-se, pois, que eram as bandas que atendiam aos interesses carnavalescos locais.⁶

(grifamos e sublinhamos)

A Procuradoria-Geral do Distrito Federal, no Parecer Referencial SEI-GDF n.º 28/2022 - PGDF/PGCONS, assim enfrentou situação semelhante:

*Sobre o tema assim pontuou o professor Guilherme Carvalho, em recente argumento doutrinário: [...] **face à dimensão territorial do país, a diversidade cultural é espaçosa e dilatada, não sendo incomum um profissional do setor artístico ser, por exemplo, consagrado no Nordeste e, ao mesmo tempo, completamente desconhecido no Sul do Brasil. Tratam-se de culturas, gostos, peculiaridades e idiossincrasias próprios de cada região.***

(grifamos e sublinhamos)

Neste sentido, giza-se, TCE/MG, Recurso de Reconsideração, Rel. Conselheira Adriene Andrade, j. em 22.05.2007.

“a arte não é ciência que objetivamente segue métodos, mas é criatividade expressa na subjetividade do artista. Assim, mesmo havendo outros artistas capazes e habilitados para a realização de eventos da mesma natureza, pode-se ter inexigibilidade de licitação em razão da singularidade da expressão artística”.

⁶ <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal:plenario:acordao:inq:2011-09-15:2482-2498617>



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

A escolha deste ou aquele artista é evidentemente impossível de ser submetida a um escrutínio de qual seria o mais adequado, restando inviável, portanto, a licitação, porque ausente um critério objetivo de julgamento que permita a escolha. Será impossível identificar um ângulo único e determinado para diferenciar as diferentes performances artísticas. Daí a caracterização da inviabilidade de competição.

A legislação prevê situação de consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública, contudo, não é o caso de achar esta ou aquela banda / artista bom aos seus próprios olhos; mas, sim, de uma referência de que o artista é reconhecido por aqueles que se dediquem ao mister especializado, ou que sejam ungidos pela opinião pública, sendo admitida que a consagração seja restrita a determinada localidade / região.

Sendo assim, o gestor público deverá agir com prudência e razoabilidade na contratação, escolhendo - sempre que possível - o profissional que seja capaz de melhor atender a necessidade pública e por um menor custo ao erário.

Outro requisito é que a contratação deverá ser realizada *diretamente com o profissional ou por meio de empresário exclusivo, sendo assim considerado a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no país ou em estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico.*⁷

No presente caso, a contratação será diretamente com a empresa da artista, LAURA DALMAS PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA., sequência 002 e 003 do pedido de compra.

Tais elementos, portanto, deverão ser apreciados pela autoridade superior, verificando se os argumentos trazidos são suficientes para justificar a inviabilidade de competição, a experiência e a consagração do pretenso, do contrário, a licitação se impõe.

3. Da instrução do processo com base no art. 72:

Convém esclarecer que o art. 72 da legislação em comento requer a instrução dos processos de dispensa e de inexigibilidade com documentos que confirmem legalidade à contratação.⁸

⁷ § 2º, do art. 74, da Lei Federal nº 14.133/2021

⁸ Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, **deverá ser instruído com os seguintes documentos:**

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

Consta nos autos o estudo técnico preliminar e o termo de referência, revisados pelo setor de Compras, que discriminam o objeto da contratação almejada, atendendo o disposto no art. 72, inciso I, da Lei nº 14.133/2021. Verifica-se que os incisos propostos pela legislação estão preenchidos, ou, seu não preenchimento, justificado, ainda que sucintamente, mas sob responsabilidade de quem o elaborou, sem adentrar ao mérito e ao aspecto técnico, já que tais exames desbordam a verificação jurídica.

No caso da contratação em tela, como não é possível estimar o valor do objeto, o pretenso contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.⁹

A Secretaria pretende justificar o preço da contratação através de notas fiscais do ano de 2024 (sequência 010 - 011 - 012 do pedido de compra), com valores entre R\$ 11.268,85 e R\$ 11.729,40.

Giza-se, que as referidas notas não especificam a duração da apresentação, portanto, cabe a Secretaria apurar a viabilidade do preço de contratação para o município.

Cabe referir, que a proposta realizada para Bento Gonçalves é para uma apresentação no valor de R\$ 8.000,00 (sequência 017 do pedido de compra).

Estas informações deverão ser analisadas pela solicitante, bem como pelo Setor de Compras, a fim de certificar que o preço proposto está de acordo com o praticado pelo mercado. Neste aspecto, no âmbito desta Administração, existe regulamento aderente às diretrizes da Lei, consubstanciado no Decreto 11.477/2022, sendo que os requisitos lá pontuados deverão ser seguidos pela requisitante. Ressalta-se que, a Secretaria requisitante e o Setor de Compras deverão adotar as medidas pertinentes para que o preço esteja de acordo com o praticado pelo mercado, através de ampla pesquisa e comparação nos instrumentos disponíveis, explorando, inclusive, as hipóteses de composição de orçamento autorizadas pela legislação, utilizando, preferencialmente, a pesquisa em portais e o conflito com contratações semelhantes, a fim de garantir ao Município o encontro com a proposta mais vantajosa. Esclarece-se que a análise dos orçamentos e da pesquisa de mercado realizada desborda a conferência jurídica, já que importa competência técnica do Setor de Compras e da Secretaria requisitante, sobre a qual esta assessoria não detém condições de aferir.

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

⁹ § 4º, do art. 23, da Lei Federal nº 14.133/2021



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

O pedido de compra relaciona a dotação orçamentária que suportará a contratação, cabendo ao setor competente demonstrar a compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido (art. 72, inciso IV).

Ato contínuo, deve haver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações a serem assumidas pela Administração. Assim é que a existência de previsão orçamentária para o exercício financeiro em que se realizará a despesa, consoante se vê do inciso II, do art. 167, da Constituição Federal, art. 150 da Lei nº 14.133, de 2021, é condição prévia a ser observada antes da assunção de quaisquer obrigações financeiras. Neste passo, as regras pertinentes ao direito financeiro anteriormente aludidas vedam a realização de despesa sem que tenha sido contemplada nas respectivas leis orçamentárias. Ou seja, para a Administração realizar despesas é imprescindível a existência de previsão orçamentária suficiente para cobri-la.

Os documentos do futuro contratado ora anexados, comprovam que o particular preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínimas necessárias (art. 72, inciso V).

A razão da escolha do futuro contrato deverá estar pautada em critério objetivo, qual seja a contratação de profissional do setor artístico, pelas razões indicadas pela Secretaria, já que, somente assim estará atendido o pressuposto do art. 72, inciso VI, da Lei nº 14.133/2021.

Destaca-se que, a verificação e a confirmação de que a contratação, bem como os preços propostos estão devidamente justificados, desborda da análise jurídica e devem ser avalizados pela autoridade superior, bem como pela Secretaria solicitante.

Ademais, ao selecionar o contratado espera-se que a requisitante tenha observado os requisitos exigidos pela Lei, especialmente no que se refere a reputação destes profissionais, pois, através deste exame criterioso estar-se-á dando amparo à contratação, podendo concluir que se tratam de profissionais de prestígio e consagrados pela opinião pública. **Sobretudo, é necessário que a contratação atenda ao interesse público.**

4. Conclusões:

Diante do exposto e, tendo em vista que a análise e a aprovação da justificativa para a escolha do contratado, bem como do preço proposto não cabem à assessoria jurídica, **entendendo a autoridade superior e a Secretaria requisitante que a escolha do grupo/banda e o valor proposto estão cabalmente justificados, além disso, que presente o interesse público, a contratação poderá ser realizada com base no inciso II, do art. 74, da Lei Federal nº 14.133/2021 - Inexigibilidade de Licitação**, condicionada, contudo, a apresentação de todos os documentos pertinentes, especialmente as negativas fiscais, caso não apresentadas ou caso as apresentadas, por ventura, estiverem vencidas, saneados eventuais



Estado do Rio Grande do Sul
Município de Bento Gonçalves
Secretaria Municipal de Finanças

apontamentos realizados neste parecer e desde que o preço proposto esteja dentro da realidade do mercado.

Cabe ressaltar, inclusive, que o pagamento de quaisquer despesas / taxas por ventura existentes, devidas ao ECAD, em decorrência da legislação pertinente acerca dos Direitos Autorais, deverá ser suportado pela pretensa contratada.

Deverá ser garantida ampla publicidade do referido processo, através do Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, no prazo de 10 (dez) dias úteis, contados da assinatura da formalização e/ou da autorização da contratação, conforme inciso II, do art. 94.

Para fins de publicidade específica da contratação de artista, a divulgação deverá identificar os custos do cachê do artista, dos músicos ou da banda, quando houver, do transporte, da hospedagem, da infraestrutura, da logística do evento e demais despesas específicas, vide § 2º, do art. 94.

Salienta-se que as apresentações artísticas oferecidas pelo Município devem ser realizadas em locais públicos, abertos, de amplo acesso, observando, em todos os casos, o atendimento ao interesse público que deve fundamentar os atos da Administração.

Por último, cumpre esclarecer que na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis (art. 73), já que constitui ilícito penal admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei, conforme prevê o art. 337-E do Decreto-Lei nº 2.848/1940.

S.m.j., é o parecer.

Encaminha-se para apreciação e decisão da autoridade superior.

Bento Gonçalves, 11 de dezembro de 2024.

SABRINA SOLANGE ZAFERI CARDOZO
Assessora Jurídica - OAB/RS 129.007

Assinaturas e Autenticidade

Documento assinado dia 11/12/2024 às 08:52 Horas, pelo Usuário SABRINA SOLANGE ZAFERI CARDOZO, , ID GESPAM 354696 IP 138.59.51.125 MAC Address 00155D3E660B.



PREFEITURA BENTO GONÇALVES RS

Confira a autenticidade deste documento acessando o site
<https://autenticador.abase.com.br/autenticidade-documentos> gerado pelo
GESPAM Código de Autenticidade: 6e82a5672d4e