



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS
R. Quinze de Janeiro, 11 - Bairro Centro - CEP 92010-300 - Canoas - RS - <https://www.canoas.rs.gov.br/>

PARECER - SMLC/SMLC-DJ/SMLC-DJ-UA

Parecer Jurídico Referencial SMLC/DJ nº 004/2024

Ementa. Parecer Referencial. Contratação direta por inexigibilidade. Shows e apresentações. Artistas consagrados. Artigo 74, II da Lei nº 14.133/2021. Padronização. Desnecessidade de elaboração de parecer jurídico individualizado, salvo quando houver dúvida jurídica específica.

I. DO RELATÓRIO

1. Trata-se de Parecer Referencial, a ser aplicado às hipóteses de inexigibilidade de licitação para contratação de profissional do setor artístico, consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, nos termos do artigo 74, II, da Lei nº 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos).
2. Tal manifestação referencial surge em razão das inúmeras demandas oriundas desta Administração Pública, em especial as advindas da Secretaria Municipal da Cultura, quando da contratação de artistas para apresentações em eventos do Calendário Oficial do Município. Tratam-se de contratações envolvendo diversos tipos de eventos, tais como: Feira do Livro, Semana Farroupilha, Canoas Jazz, Semana de Canoas e outros.
3. Eis o relatório. Passa-se à elaboração da análise jurídica.

II. DA FUNDAMENTAÇÃO

II.I. DA ABRANGÊNCIA DA ANÁLISE JURÍDICA

4. Consigne-se que a presente análise considerará tão somente os aspectos estritamente jurídicos da questão trazida ao exame desta Diretoria Jurídica, partindo-se da premissa básica de que, ao propor a solução administrativa ora analisada, o administrador público se certificou quanto às possibilidades orçamentárias, financeiras, organizacionais e administrativas, levando em consideração as análises econômicas e sociais de sua competência.

5. Isso porque, nos termos da Lei nº 6.627/2023, que dispõe sobre a estrutura, organização e funcionamento do Poder Executivo Municipal de Canoas, compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, entre outras atribuições, proceder com o assessoramento jurídico em questões de licitações e contratações em geral:

Art. 11. As competências das Secretarias de Natureza Instrumental compreendem:

(...)

c) compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos (SMLC):

(...)

2. planejar, dirigir, executar, controlar e assessorar, material, técnica e juridicamente, todas as fases e procedimentos de formação e execução do processo licitatório e dos procedimentos de seleção e formação de parcerias da administração direta; (GRIFAMOS)

(...)

6. Desta feita, verifica-se que a atividade dos procuradores e assessores jurídicos atuantes junto à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos – assim como ocorre com a atividade advocatícia de maneira geral – se limita à análise da compatibilidade jurídica da matéria trazida a exame, sem prejuízo de, eventualmente, sugerir soluções vislumbradas por esta unidade de assessoramento jurídico, que devem ser objeto de consideração por parte do gestor, que detém, no entanto, a palavra final sobre a implementação de políticas públicas no âmbito municipal, nos limites do seu juízo de mérito.

II.II. DO CABIMENTO DE PARECER REFERENCIAL NO CASO PRESENTE

7. O Parecer Referencial foi instituído como uma forma de conferir celeridade aos serviços administrativos das Assessorias Jurídicas, que, por vezes, encontram-se abarrotadas de consultas repetitivas versando sobre assuntos semelhantes.
8. O parecer jurídico referencial, no âmbito das contratações públicas, é amplamente adotado ¹ para indicar orientações jurídicas a respeito de aquisições regulares e repetitivas de bens e serviços por parte da Administração Pública, nos quais os fundamentos fáticos e jurídicos subjacentes permanecem inalterados, ou seja, possuem caráter recorrente e repetitivo.
9. Tal novidade vem ao encontro do princípio da eficiência, constitucionalizado no art. 37 da Constituição Federal, e reflete a mudança paradigmática do modelo de administração do Estado brasileiro, consequência da necessidade de se encontrar formas de prestação de serviços públicos mais satisfatórias e eficazes.
10. Nesse sentido, vale notar a regra estatuída no art. 25, §1º, da Nova Lei de Licitações, que positivou uma prática já estabelecida há algum tempo pelas administrações públicas, a saber: “sempre que o objeto permitir, a Administração adotará minutas padronizadas de edital e de contrato com cláusulas uniformes”.
11. In casu, trata-se de contratação de shows e apresentações artísticas, tema que é recorrentemente submetido à apreciação desta Diretoria Jurídica. A título de exemplo, indica-se os processos SEI 22431-6, 22173-2, 22085-0 e 21543-0.
12. A adoção de um parecer referencial demanda que o caso concreto seja, senão idêntico, bastante semelhante ao nele disciplinado. Nesse sentido, a Orientação Normativa n. 55/2014 – AGU determina que “os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação”.
13. Assim, é absolutamente vital ressaltar que a utilização de pareceres jurídicos referenciais demanda dos servidores responsáveis dos órgão requisitantes elevado grau de análise e organização, uma vez que cabe a eles determinar e atestar que determinada situação concreta se enquadra fática e juridicamente nos termos previstos no parecer preexistente e que as recomendações aqui exaradas serão fielmente observadas.
14. Ressalte-se que, por ausência de previsão legal, não cabe a esta Diretoria consultiva fiscalizar posteriormente se as recomendações indicadas no opinativo foram ou não cumpridas, devendo ter o gestor público clareza de que se não atender as orientações do órgão consultivo, assumirá integralmente a responsabilidade por sua conduta.

15. Apresentadas essas considerações iniciais, e presentes os requisitos necessários para fins de elaboração de Parecer Referencial, passa-se à análise do mérito propriamente dito.

II.III. DA CARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE INEXIGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 74, II, DA LEI 14.133/2021

16. É cediço que a obrigação das contratações públicas se subordina ao regime das licitações e possui raiz constitucional, como preconizado no inciso XXI do art. 37 da Carta Magna².

17. A matéria foi regulamentada pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021), a qual excepcionou a regra da licitação em duas espécies de procedimentos: a) dispensa de licitação (art. 75); e b) inexigibilidade de licitação (art. 74).

18. No que interessa por ora, objetiva-se a elaboração de Parecer Referencial que abarque a inexigibilidade de licitação prevista no art. 74, II, da Lei n. 14.133/2021, in verbis:

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;

(...)

19. De plano, verifica-se que a nova legislação ainda não tornou mais objetivos e precisos os requisitos necessários à comprovação desta hipótese de inexigibilidade, uma vez que pouco modificou na descrição deste tipo de contratação direta, em comparação com a anterior redação, encontrada na Lei nº 8.666/93.

20. Entretanto, a nova lei incorporou a jurisprudência, já firmada, especialmente no âmbito dos tribunais de contas, acerca do significado da expressão “*empresário exclusivo*”. Nesse intento, o parágrafo segundo do referido art. 74 assim dispõe:

§ 2º Para fins do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se empresário exclusivo 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.

21. Afora tal inovação, que incide especificamente sobre a questão sob exame, outras modificações, estas incidentes sobre todas as situações de inexigibilidade, podem ser extraídas do novo texto normativo.
22. Dentre essas, não podemos deixar de pontuar que uma das modificações mais marcantes da nova lei, em relação à inexigibilidade, é a retirada do termo “natureza singular” (art.74) na descrição dos objetos que podem ser alvo de contratação direta. Assim, busca-se mitigar as interpretações equivocadas em torno daquela expressão, até porque um serviço é singular quando demanda do seu prestador conhecimento aprofundado e, por isso, trata-se de atividade diferenciada, mas jamais única ou exclusiva.
23. Diante dessas breves inovações, podemos afirmar que, em relação às exigências legislativas incidentes à contratação por inexigibilidade, o administrador público deve continuar atento à instrução processual de caráter geral, independentemente de tratar-se de apresentação artística.
24. Assim, a fim tornar mais didática e objetiva a consolidação do tema, nesta oportunidade daremos maior enfoque àqueles que permanecem sendo os pontos de maior debate e que talvez gerem maior insegurança no gestor público, quais sejam, **os significados das expressões “artista consagrado”, “empresário exclusivo” e preço.**

II.IV. DA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DO SETOR ARTÍSTICO CONSAGRADO PELA CRÍTICA ESPECIALIZADA OU PELA OPINIÃO PÚBLICA

25. Em relação à primeira parte do raciocínio, nota-se a presença da conjunção “ou” no art. 74, II, da Lei n. 14.133/2021, a qual demonstra a prescindibilidade da presença de ambas as formas de consagração do artista, bastando apenas uma.
26. Entretanto as expressões “crítica especializada” e “opinião pública” são conceitos indeterminados e subjetivos, o que certamente provoca controvérsias ainda maiores na análise de cada caso concreto.

27. Sobre o tema assim pontuou o professor Guilherme Carvalho³:

... 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.(...) Atualmente, a questão ainda é mais embaraçada, em decorrência, principalmente, dos avanços e dispersão artísticos proporcionados pelas redes sociais.

28. No mesmo sentido, as considerações de Joel de Menezes Niebuhr⁴ sobre o tema:

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 o 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.

29. Não obstante, a doutrina e a jurisprudência especializada já elucidaram, ainda no âmbito da Lei n. 8.666/93, alguns critérios objetivos que podem se mostrar de grande utilidade mesmo à luz da Lei n. 14.133/2021.

30. “Crítica especializada” é, como o próprio nome induz, uma avaliação ou um juízo de valor feito por estudiosos e intelectuais que possuem saberes específicos para descrever, analisar, interpretar e julgar uma obra artística (teatro, filme, música, arte, dança, etc.). Trata-se de um processo de inegável importância social, na medida em que conduz a população em geral a uma compreensão mais profunda sobre o produto artístico, apresentando um novo e mais aguçado olhar.

31. Todavia, a crítica especializada somente é assim entendida porque nós, em algum momento, a reconhecemos como tal. Muito embora normalmente não tenhamos o conhecimento necessário para uma análise mais profunda, é a opinião pública que dá valor à opinião crítica, outorgando-lhe autoridade para conceder ou não prestígio à determinada obra artística. Na verdade, a opinião pública consiste, como já diria Recaséns Siches, no “autêntico poder social”, na medida em que é capaz de dar legitimidade não só a crítica especializada, mas ao próprio Estado.

32. No entanto, em que pese seja percebida com facilidade, conceituar “*opinião pública*” é uma atividade árdua até mesmo para os mais renomados sociólogos.

33. Há quem entenda opinião pública como o conjunto de valores, crenças e ideias, não necessariamente majoritários, mas de certa forma aceitos na sociedade. Outros, por outro lado, defendem a opinião pública como sendo o julgamento ou a consciência comunitária sobre determinada questão de interesse geral, após uma discussão racional.
34. Problemáticas doutrinárias à parte, parece ser um consenso comum tratar a opinião pública de forma diretamente ligada pelos detentores de poder, parceiros econômicos e principalmente pelos veículos de comunicação. Daí porque o gestor público deve estar atento à manifestação de todos esses vetores para comprovar que o artista a ser contratado é, de fato, consagrado pela opinião pública.
35. Quanto à forma de comprovação, **a consagração pela crítica especializada é evidenciada por meio da manifestação de autores ou veículos renomados sobre o produto artístico que se pretende contratar via inexigibilidade de licitação.** Essa manifestação, por óbvio, não consiste apenas na menção a apresentações, pois crítico é aquele que escreve ou comenta arte, analisando seus vários parâmetros de qualidade.
36. **Já em relação à opinião pública, recomenda-se a comprovação através de recortes de jornais e revistas, entrevistas e qualquer outro material que possua o condão de provar a popularidade do futuro contratado.**
37. Ainda, considerando as novas formas de consumo de conteúdo trazidas pela revolução tecnológica atualmente vivenciada, o gestor público também pode se valer do número de visualizações, downloads, seguidores nas redes sociais, fãs-clubes ou qualquer outra forma identificável de consumo do produto(arte)/artista para evidenciar a consagração do artista.
38. O currículo (ou portfólio) do artista pode igualmente contribuir para demonstrar o requisito, mediante a averiguação do histórico de trabalho e da regularidade de shows e apresentações por ele feitas ao longo da carreira, sobretudo nos últimos anos. Entretanto, este não pode ser o único critério a ser observado pela Administração Pública.
39. Quanto **ao grau da consagração**, a omissão e a incerteza permanecem na nova Lei de Licitações, **razão pela qual parcela da doutrina ainda defende a possibilidade da contratação de artistas com popularidade restrita ao estado ou região.**
40. Assim, a doutrina traz a lição de que a consagração é uma noção que varia no tempo e no espaço, de modo que alguns artistas são consagrados apenas em determinada região do País. Dessa forma, a análise da consagração deverá ocorrer a partir do local de execução do contrato. Nesse sentido:

Uma questão importante é a “consagração do artista”. A lei impõe que o futuro

contratado seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. A nosso ver, a situação é análoga a referente ao profissional de notória especialização: o reconhecimento deve ocorrer perante certo público, certa localidade. Há vários exemplos de artistas consagrados em certas regiões, mas não conhecidos em outras. Com o mesmo raciocínio, José dos Santos Carvalho Filho: Entendemos que consagração é fator de extrema relatividade e varia no tempo e no espaço. Pode um artista ser reconhecido, por exemplo, apenas em certos locais, ou por determinado público ou críticos especializados. Nem por isso deverá ele ser alijado de eventual contratação. A nosso sentir, quis o legislador prestigiar a figura do artista e de seu talento pessoal, e, sendo assim, a arte a que se dedica acaba por ter prevalência sobre a consagração. Da mesma forma, Eduardo Azeredo Rodrigues: No que concerne à consagração, vale realçar que, por vezes, o artista é condecorado pela opinião pública local ou regional, sendo o seu trabalho reconhecido e admirado, por exemplo, apenas no contexto de determinado município. Noutro giro, também é razoável observar que não se pode privar a Administração Pública, em qualquer de suas expressões federativas, de fomentar a cultura, estimulando-se o acesso a outros estilos e manifestações culturais, independentemente de costumes e tradições regionais. Decerto, a consagração é circunstância extremamente dinâmica no tempo e no espaço. É imprescindível, contudo, que seja reconhecida, ao menos no âmbito municipal, a consagração pela crítica especializada ou se faça notória a aceitação pública do artista em dado momento. E Rafael Oliveira: A consagração é uma noção que varia no tempo e no espaço, sendo certo que alguns artistas são consagrados apenas em determinada região do País. A análise da “consagração” do artista deve levar em consideração o local de execução do contrato.⁵

41. Dessa maneira, a consagração poderá ser analisada no âmbito do Município ou região.
42. Conclui-se, assim, que a prova de consagração pela crítica ou opinião pública poderá ser feita mediante apresentação de documentos (recortes de jornais, revistas, certificados relativos a prêmios, exposições, apresentações, etc.) que concedam prestígio ao artista, independentemente do âmbito (nacional ou regional), e ainda que o consenso seja, em certa medida, relativo. Havendo mais de um artista consagrado pela crítica especializada ou opinião pública, não há como determinar uma ou outra conduta à Administração Pública, pois não há como afirmar que uma obra artística é melhor do que a outra.
43. Nesse sentido, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE/MG) reconhece que “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
44. 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.

II.V. DA CONTRATAÇÃO DIRETAMENTE COM O ARTISTA OU POR MEIO DE EMPRESÁRIO EXCLUSIVO

45. Avançando para o segundo ponto destacado no início deste opinativo, viu-se que a hipótese de inexigibilidade em questão exige que a contratação direta seja feita diretamente ou por meio de empresário exclusivo.
46. Esta última hipótese é a que causa mais dúvidas, sendo, por isso, enfrentada a seguir.
47. Para correto entendimento, imperioso se faz diferenciar o empresário exclusivo do mero intermediário. De acordo com o melhor entendimento, intermediário é aquele que agencia eventos em datas e/ou locais específicos; já o empresário exclusivo apresenta determinado artista com exclusividade sem limitações temporais ou espaciais⁷.
48. Em primeiro lugar, os tribunais de contas entendem ser insuficiente a apresentação de cartas de representação, limitadas às datas e localidade do evento⁸, porque a falta de habitualidade na intermediação desvirtua a ratio da inexigibilidade. Afinal, não há se falar em impossibilidade de competição se “em outras datas e com outros empresários e empresas, o mesmo artista poderia ser contratado por valor diverso”⁹.
49. Em segundo lugar, a presença de pessoas interpostas (mera intermediação) acarreta risco potencial e injustificado de superfaturamento dos valores. É preciso ter em mente, ademais, que a negociação feita pelo empresário exclusivo ou intermediário é remunerada através de uma “comissão”.
50. Esse encargo financeiro, muito embora o “agenciamento” tenha sido contratado pelo artista, acaba sendo transferido ao contratante (no caso, a Administração Pública), mediante a inclusão do valor da comissão no cachê devido ao artista.
51. Se o artista é representado por um único empresário, a Administração Pública (ou qualquer outro interessado) somente poderá contratar se as negociações forem feitas com aquele empresário, não havendo, ao menos em regra, sequer uma participação substancial do artista nesse momento.
52. Em outras palavras, caso o interesse público somente possa ser satisfeito por esse artista, não haverá outra opção à Administração Pública senão submeter-se às negociações junto ao representante exclusivo, encontrando, para tanto, amparo normativo no art. 74, II, da Lei n. 14.133/2021.

53. Por outro lado, havendo a possibilidade de a Administração Pública negociar os cachês diretamente com o artista, nada justifica o pagamento de comissão (ou qualquer outra forma de remuneração) em benefício de agente intermediário, cuja participação sequer era necessária.
54. Percebe-se, assim, que a vedação à inexigibilidade de licitação no caso de contratação por interposta pessoa decorre, em última análise, do princípio da indisponibilidade do interesse público, pois cabe ao gestor público evitar o desperdício de recursos com despesas inúteis e prescindíveis. Compreendida a intenção do legislador, fica mais fácil visualizar a forma de comprovação da exclusividade do empresário.
55. Dispõe o art. 74, § 2º, que a exclusividade do empresário (pessoa física ou jurídica) deve ser comprovada por meio de “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”. Tratando-se de negócio jurídico de agenciamento e/ou representação firmado pelo artista com terceiro, o primeiro documento que deve ser providenciado é o contrato, declaração, carta ou outro documento idôneo, registrado em cartório para esse fim.
56. É por meio desses documentos que a Administração Pública tomará conhecimento acerca da remuneração cobrada pelo empresário, se o mesmo é exclusivo do artista e se atua em seu âmbito territorial, bem como se o contrato é vigente¹⁰.
57. Sendo assim, mostra-se razoável exigir que o contrato tenha, no mínimo, cláusulas de duração contratual, de abrangência territorial da representação do seu percentual. Não se olvida que a Lei n. 14.133/2021 não exigiu o registro do documento do cartório, mas isso não nos impede de recomendar a adoção da providência pela Administração Pública.
58. Além de não ensejar maiores custos à Administração Pública ou ao futuro contratado, trata-se de uma providência que gera inegável e importante incremento à segurança das relações jurídicas, haja vista serem os registros públicos dotados de presunção de veracidade. Vale lembrar, ainda nesse ponto, que essa já era a orientação dada pelo TCU na vigência da Lei n. 8.666/93, cuja racionalidade permanece inteiramente aplicável à nova Lei de Licitações. Confira-se:

[...] este Tribunal já expediu idêntico com ando, por meio do Acórdão no 3826/2013 - 1a Câmara, para que o Ministério do Turismo "instaure processo de Tomada de Contas Especial, quando no exame da prestação de contas forem constatadas as mesmas irregularidades aqui referidas, especialmente a seguinte, sujeita a glosa: contratação de bandas de música, por meio de inexigibilidade de licitação, sob o fundamento da exclusividade de representação, com base na apresentação de "cartas" e de

"declarações" que supostamente atestariam a dita exclusividade, mas na verdade não se prestam para tanto, o que só pode ser feito por meio de contrato firmado entre artistas e empresários, devendo ainda constar registro em cartório, além de regular publicação, conforme as disposições condas no termo de convênio, no item 9.5 do Acórdão no 96/2008-TCU Plenário e nos arts. 25, inciso III, e 26, todos da Lei 8.666/93".

59. Uma outra exigência prevista no art. 74, § 2º, da Lei n. 14.133/2021 diz respeito à necessidade de o documento atestar o caráter permanente e contínuo da representação ou agenciamento do artista. A previsão legal tem como objetivo afastar a contratação direta por intermédio pessoa, cuja característica é, como já visto, a falta de habitualidade da representação.
60. Como acontece na maioria dos dispositivos incidentes ao tema, também se trata de um conceito jurídico indeterminado ("caráter permanente e contínuo"), a ser preenchido pelo gestor público à luz das circunstâncias de cada caso.
61. Por fim, um outro aspecto importante da Nova Lei de Licitações consiste na possibilidade de a exclusividade ser limitada a um país ou estado da federação ("Estado específico"). A novidade legislativa não contradiz com o que foi anteriormente explicado, mas reforça a vedação à representação que estiver "restrita a evento ou local específico".
62. Advirta-se, entretanto, que para que tal situação seja válida, os demais elementos da instrução processual devem provar o caráter permanente e contínuo da exclusividade de cada empresário, não podendo – sob qualquer modo – ser verificado temporalidade ou precariedade da representação.

II.VI. DO PREÇO

63. Como em qualquer outra contratação pública, a hipótese sob exame também exige fundamentadas justificativas do preço (art. 72, inciso VII) ofertado pelo artista selecionado pela Administração Pública.
64. Senão vejamos:

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;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

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

65. Ainda, o § 1º do artigo 23 da Lei nº 14.133/21 estabelece cinco formas de se realizar a pesquisa de preços. No entanto, deve ser dada preferência pela pesquisa em bancos de preços, bem como painéis de compras públicas. Nesse sentido, é o que consta no art. 5º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021, o qual é aplicável às contratações diretas, por força do artigo 7º:

Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente;

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital, contendo a data e a hora de acesso;

IV - pesquisa direta com, no mínimo, 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, por meio de ofício ou e-mail, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital; ou

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, desde que a data das notas fiscais esteja compreendida no período de até 1 (um) ano anterior à data de

divulgação do edital, conforme disposto no Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia.

§ 1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II, devendo, em caso de impossibilidade, apresentar justificativa nos autos.

§ 2º Quando a pesquisa de preços for realizada com fornecedores, nos termos do inciso IV, deverá ser observado:

I - prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado;

II - obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo:

a) descrição do objeto, valor unitário e total;

b) número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente;

c) endereços físico e eletrônico e telefone de contato;

d) data de emissão; e

e) nome completo e identificação do responsável.

III - informação aos fornecedores das características da contratação contidas no art. 4º, com vistas à melhor caracterização das condições comerciais praticadas para o objeto a ser contratado; e

IV - registro, nos autos do processo da contratação correspondente, da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação de que trata o inciso IV do caput.

§ 3º Excepcionalmente, será admitido o preço estimado com base em orçamento fora do prazo estipulado no inciso II do **caput**, desde que devidamente justificado nos autos pelo agente responsável e observado o índice de atualização de preços correspondente.

Art. 7º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto no art. 5º.

§ 1º Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 5º, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

§ 2º Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o parágrafo anterior poderá ser realizada com objetos semelhantes de mesma natureza, devendo apresentar especificações técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido.

§ 3º Fica vedada a contratação direta por inexigibilidade caso a justificativa de preços demonstre a possibilidade de competição.

§ 4º Na hipótese de dispensa de licitação com base nos incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a estimativa de preços de que trata o **caput** poderá ser realizada concomitantemente à seleção da proposta economicamente mais vantajosa.

§ 5º O procedimento do § 4º será realizado por meio de solicitação formal de

cotações a fornecedores. **(GRIFAMOS)**

66. Salienta-se que a Instrução Normativa 65/21 é plenamente aplicável no âmbito no Município de Canoas, por força do artigo 3º do Decreto Municipal nº 390/23. Sendo assim, tem-se que a pesquisa de preços deve ser realizada da forma indicada.

67. Na hipótese da pesquisa de preços não puder ser realizada de acordo com os parâmetros previstos no § 1º do artigo 23 da Lei nº 14.133/21, poderá o gestor observar o que estabelece o § 4º, Esse diz o seguinte:

§ 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o 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.

68. É plenamente possível que, em razão da natureza dos serviços, não se possa realizar pesquisa de preços de acordo com os parâmetros previstos no § 1º do artigo 23. Nesse caso, no entanto, deve se observar o que estabelece o § 4º. No mesmo sentido, é o que consta no § 1º do artigo 7º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021.

69. Quanto à justificativa de preços, deve a Administração realizar exaustiva pesquisa de preços no mercado, comparando o cachê cobrado por aquele artista com outras apresentações em condições semelhantes àquelas em que se dará o evento. Tal consulta deverá incluir tanto o preço cobrado em eventos particulares como em eventos custeados por verba pública. Deverá ainda, a Administração comparar os preços cobrados com aqueles praticados por artistas de semelhante consagração na crítica especializada e/ou opinião pública.

70. O princípio da economicidade não autoriza a contratação de artistas profissionais a preços exorbitantes, devendo, nesse caso, a Administração buscar a contratação de outro artista que possa atender aos anseios do público, mas que ofereça proposta mais vantajosa.

71. No que toca à compatibilidade do preço ofertado frente aos valores de mercado, é bem verdade que, em situações como esta, torna-se difícil a efetiva comparação de valores. Sobre o tema¹¹:

Afora essas incontornáveis aberturas práticas — e, por que não, insolúveis —, outro critério, não previsto expressamente na norma, amargura e angústia o gestor público: o

preço. Ora, salvo se por desejo próprio do artista, não se faz possível obrigá-lo a aceitar cachê mais reduzido simplesmente porque o contratante não é o privado e sim o Poder Público. Perceba-se, assim, que, se o artista é consagrado pela mídia especializada ou pela opinião pública, certamente seu sucesso é garantido de uma contemplação de agenda que, com ou sem contratações públicas, será sempre viável. Dito de outro modo, o artista consagrado não depende do Poder Público, sendo-lhe o bastante a iniciativa privada.

72. Embora exista, de fato, uma certa dificuldade, a comparação com contratações “semelhantes” é sim uma baliza comparativa viável, desde que o órgão não poupe esforços para tanto. Faz sentido a semelhança entre o evento que se quer promover e aqueles cujos preços servem de parâmetro para a demonstração da razoabilidade do cachê. Uma vez que um mesmo artista provavelmente cobrará cachês diferenciados se houver variação de elementos importantes nos eventos de que participar, como datas e duração do shows, a compatibilidade com o mercado do preço proposto para o Poder Público somente estará evidenciada se os preços adotados como parâmetro forem de eventos similares, por se pressupor que os custos, nesses casos, também são similares.
73. De fato, a dificuldade de encontrar artistas que prestam serviços semelhantes, dada a especificidade e singularidade do tema, não afasta a necessidade de exaurimento das possíveis formas de comparação de preços, tanto de natureza qualitativa (ex.: gênero música sertaneja; profissional de semelhante consagração), quanto quantitativa (ex.: apresentação musical para público esperado de mil pessoas).
74. Além disso, o valor de referência para a contratação poderá ser indicado, também, por meio de consultas realizadas em publicações especializadas, pesquisas de preços, bancos de preços praticados no âmbito da Administração Pública, listas de instituições privadas e públicas de formação de preços, Atas de Registro de Preços vigentes, bem como sítios da internet que reproduzam a oferta real desses serviços.
75. Por fim, note-se que muito embora não haja empecilho legal a uma contratação mais onerosa aos cofres públicos em detrimento de outra de menor custo, é certo que o ônus argumentativo que recai sobre o administrador público é maior nessa situação, pois deverão ser apresentadas e comprovadas as justificativas para demonstrar a razoabilidade da contratação escolhida.
76. Sobre esta última colocação¹²:

“o que não se pode admitir é que sejam feitas contratações de artistas sem consagração relevante, sob o falso pálio de [...] serem profissionais do setor artístico. Com base nesse raciocínio equivocado, favorecido pela omissão de alguns órgãos de controle, são diariamente contratados artistas e bandas musicais de todos os tipos e gostos, por valores que variam de acordo com o interesse do gestor ou de espúrios “acordos empresariais”

II.VII. DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA COM FULCRO NO ART. 74, II, DA LEI N. 14.133/2021

77. Apresentados os principais requisitos caracterizadores da hipótese do art. 74, II, da Lei n. 14.133/2021, bem como os respectivos documentos comprobatórios, cabe pontuar as demais providências que devem ser adotadas pela Administração Pública.
78. Dispõe o art. 72 da nova Lei de Licitações que o processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os documentos a seguir.
79. O inciso I cita o *“documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo”*.
80. O primeiro passo na instrução do processo de contratação direta é **oficializar a demanda**. Cabe ao setor requisitante formalizar a necessidade em torno da contratação, indicando a justificativa pertinente, o quantitativo necessário de bens/serviços e indicar a data limite para o atendimento da necessidade. A justificativa, devidamente assinada pelo ordenador de despesas, deverá estar de acordo com o artigo 2º, IV, do Decreto Municipal nº 549/2023, o qual diz o seguinte:

Art. 2º No âmbito da Administração Municipal, entende-se por:

(...)

IV - justificativa: documento pormenorizado, ratificado pelo ordenador de despesas, que deverá conter, pelo menos:

- a) descrição do objeto, das atividades, bens, obras ou serviços a serem contratados;
- b) demonstração da necessidade da contratação, ante a importância e relevância do interesse público e da conveniência e oportunidade, discorrendo sobre os benefícios de contratar e, se for o caso, eventuais prejuízos em não contratar;
- c) declaração de compatibilidade do valor estimado para a contratação com os valores praticados no mercado;
- d) caracterização, quando for o caso, da situação emergencial ou calamitosa ou razão da escolha, quando se tratar de pedido para contratação por dispensa ou inexigibilidade de licitação;

(...)

81. Ao que se extrai do exposto, é necessário que a justificativa declare a compatibilidade do

valor da contratação com os preços de mercado. Além disso, devem ser devidamente informadas as razões da escolha do artista a ser contratado.

82. Há exigência, ainda, de apresentação de estudo técnico preliminar e termo de referência. Quanto à matéria, registra-se que a contratação por inexigibilidade de licitação fundada no artigo 74, II, da Lei nº 14.133/21 não está entre as hipóteses em que a Instrução Normativa SEGES nº 58/2022 dispensou ou facultou a elaboração do ETP.
83. O Decreto Municipal nº 549/2023, ao tratar sobre o procedimento de contratação no âmbito do Município de Canoas, é expresso ao indicar que as contratações por inexigibilidade de licitação devem ser precedidas da elaboração de estudo técnico preliminar e termo de referência. Nesse sentido, é o que se verifica:

Art. 2º No âmbito da Administração Municipal, entende-se por:

(...)

XI - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

- a) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;
- b) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;
- c) a especificação do bem ou do serviço, com a indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;
- d) a especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;
- e) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- f) requisitos específicos da contratação, tais como habilitação técnica e financeira;
- g) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento, como definição do regime de execução, prazo de vigência, e se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;
- h) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
- i) critérios de medição, inclusive atingimento de metas, quando for o caso, de prestação de contas e de pagamento;
- j) forma e critérios de seleção do fornecedor, com a motivação da escolha do fornecedor quando se tratar de dispensa ou inexigibilidade de licitação;**
- k) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;
- l) adequação orçamentária;
- m) sanções a serem aplicadas no caso de descumprimento contratual;
- n) procedimentos a serem adotados para fiscalização do contrato;
- o) obrigações da contratada, relativas à execução do objeto.

Art. 9º Os Processos relativos às contratações e convênios tramitarão por meio de sistema eletrônico, o qual deverá ser obrigatoriamente instruído pela secretaria requisitante com, no mínimo, os seguintes documentos:

I - estudo técnico preliminar e todos os documentos relativos à sua realização;

II - termo de referência, plano de trabalho, projeto básico ou executivo, conforme for o caso, devidamente assinados por servidor responsável técnico, chancelado pelo ordenador de despesas;

III - estimativa de preços através de orçamentos, planilha detalhada de valores e pesquisa de mercado, bem como todos os documentos comprobatórios da realização desta estimativa;

IV - parecer técnico do órgão responsável pela Tecnologia da Informação e Comunicação, quando se tratar de aquisição de equipamentos e programas de informática;

V - legislação específica aplicável ao objeto, quando houver;

VI - projetos, pareceres, estudos e laudos técnicos, atas de aprovação de conselhos e comissões específicas quando a legislação afeta ao objeto assim exigir;

VII - pedido e autorização (PA) emitido pelo órgão requisitante;

VIII - certidões de regularidade (trabalhista, tributos federais, estaduais e municipais, FGTS e improbidade), **nos casos de dispensa, inexigibilidade** e convênios;

IX - declarações (modelos em anexo);

X - aprovação pela JOA, do pedido e autorização (PA) emitido pelo órgão requisitante; (Redação dada pelo Decreto nº [74/2024](#))

XI - reserva orçamentária.

Parágrafo único. Para as licitações formalizadas com base em convênios, emendas parlamentares e contratos de financiamentos, devem ser anexados os respectivos termos e aditivos, acompanhados dos planos de trabalho apresentados para sua aprovação.

84. É necessário que seja elaborado estudo técnico preliminar, em observância ao que consta no artigo 18, § 1º, da Lei nº 14.133/21. Da mesma forma, deve ser elaborado termo de referência, observando-se o que consta no artigo 6º, XXIII, da Lei nº 14.113/21, bem como no artigo 2º, XI, do Decreto Municipal nº 549/2023.
85. Especificamente sobre a contratação direta de artista com fulcro no art. 74, II, da Lei n. 14.133/2021, mostra-se pertinente que a descrição do objeto contenha detalhamento do bem ou serviço artístico, relacionando itens como material de confecção do bem, roteiro, figurino, cenário, equipamentos técnicos especializados, integrantes de grupo artístico, tempo de execução do serviço, repertório ou outros elementos, de acordo com o objeto do contrato.
86. Tais informações igualmente deverão estar previstas na proposta apresentada pelo artista. Ressalta-se, nesse ponto, ser vedada a contratação direta de serviços que não se relacionem diretamente com o artista, tais como: som, iluminação, banheiros químicos, estandes, arquibancadas, segurança, limpeza e recepção, entre outros.

87. Por sua vez, a fundamentação da contratação, consistente na exposição dos motivos para a escolha do contratado, também é um requisito exigido no art. 72, II, da Lei n. 14.133/2021.
88. De fato, considerando que as necessidades sociais são infinitas, mas os recursos públicos para satisfazê-las são escassos, toda decisão da Administração Pública somente será considerada lícita se for devidamente motivada e amparada no interesse público. No caso, tal dever de motivação assume especial relevância, uma vez que a contratação de artistas sequer se insere, a princípio, dentro da atividade típica de Estado. A legitimidade jurídica e social da contratação dependerá, por isso mesmo, da apresentação de justificativas robustas por parte da Administração Pública.
89. O administrador público deverá, assim, demonstrar a forma pela qual a despesa com o artista pode ser tida como legítima à luz do ordenamento jurídico, mas principalmente à luz dos anseios da sociedade. O ente federativo contratante possui outras demandas sociais de maior importância que poderão ser prejudicadas com o deslocamento de recursos para pagamento de artistas? Haja vista a importância do direito fundamental à cultura, não seria mais adequado fomentar artistas com carreira ainda em desenvolvimento? Por óbvio, tratam-se de questionamentos que se inserem dentro do mérito administrativo.
90. Prosseguindo, os incisos II e IV do art. 72 da Lei n. 14.133/2021 tratam, respectivamente, da **estimativa de despesa** e da **demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido**. Ambos os documentos se justificam porque é vedado à Administração Pública realizar despesa sem prévia disponibilidade orçamentária, estimativa do impacto orçamentário-financeiro e declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira, nos termos da LC n. 101/2000.
91. Ademais, frise-se que não é permitido pagamento antecipado, total ou parcial, tal como dispõe o art. 145 da Lei n. 14.133/21. Após a juntada da documentação pertinente, a equipe técnica da Administração Pública contratante deverá apreciá-la, manifestando-se pela concordância ou não quanto à presença dos requisitos amiúde enfrentados. É o que prevê o inciso III do art. 72 da Lei n. 14.133/2021.
92. Acerca dos requisitos de habilitação (inciso V), parece não haver maiores dificuldades. São aqueles exigidos de todo aquele que opta por participar de uma licitação e que se encontram previstos nos arts. 62 e ss. da Lei n. 14.133/2021.
93. **Vale apenas mencionar que a habilitação deve ser do artista, bem como do empresário exclusivo que o representa**, se for o caso.
94. De outro lado, note-se que não é porque se trata de contratação de artista que a exigência de prestação de garantia, nas modalidades de que trata o art. 96 da Lei no 14.133/2021,

será automaticamente afastada. Ou seja, tal requisito em regra é exigido também aqui, salvo justo motivo, fundamentadamente apresentado. A qualificação mínima necessária (inciso V), por sua vez, deve ser vista com prudência pela Administração Pública, haja vista o entendimento jurídico no sentido de que a liberdade no exercício das profissões é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que eventuais restrições legais precisam ser proporcionais, necessárias, e a formação técnico/científica indispensável para o bom desempenho da atividade.

95. Além de ferir a liberdade de expressão e de exercício das profissões, exigências desproporcionais por parte da Administração Pública podem acabar direcionando a escolha para um determinado artista, em manifesta ofensa aos princípios da impessoalidade e da moralidade.
96. De toda forma, vale alertar que isso não significa que será lícita a dispensa de qualificações do artista que sejam imprescindíveis para a boa satisfação do interesse público subjacente à contratação.
97. Ainda sobre a instrução processual, deverá também ser juntado o ato de designação do(s) servidor(es) responsável(is) pela fiscalização do contrato, prévia ou contemporaneamente ao início da vigência contratual.
98. Lembre-se, também, que **ao final deve apresentada a autorização da autoridade competente para a contratação e realização da despesa por inexigibilidade**, a qual deve ser instruída com despacho motivado e mantida à disposição do público em sítio eletrônico oficial (art. 72, VIII e parágrafo único, da Lei n. 14.133/21).
99. Por fim, é necessário conferir a devida publicidade ao ato da autoridade competente que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato. E o meio eleito pela Lei nº 14.133/2021 para instrumentalizá-la compreende o sítio eletrônico oficial (art. 72, parágrafo único).
100. Em síntese, os autos do processo administrativo devem conter, pelo menos:

Da Administração:

- * Justificativa da Secretaria requisitante;
- * Estudo técnico preliminar;
- * Termo de referência

- * Justificativa e Pesquisa de Preço;
- * Pedido e Autorização orçamentária;
- * Autorização da JOA;
- * Nota de Reserva Orçamentária;

Do Artista:

- * Orçamento;
 - * Certidões negativas Municipal, Estadual, Federal, Trabalhista e Certificado de regularidade do FGTS;
 - * Documento de identidade com foto do artista;
 - * Em caso de PJ, Contrato Social ou Ato Constitutivo;
 - * Prova da consagração pela crítica especializada OU pela opinião pública;
 - * Prova de valores já praticados pelo artista em eventos idênticos ou similares;
 - * Em caso de contratação através de Empresário, o contrato de exclusividade e os documentos de identificação do empresário;
 - * Certidão consolidada do TCU quanto à idoneidade do futuro artista contratado e do empresário exclusivo, caso haja participação deste;
 - * Certidão do CNJ, em nome do artista, do empresário exclusivo e dos seus sócios majoritários, dando conta da ausência de condenações por improbidade administrativa.
101. Diante de todo o exposto, apresenta-se essas orientações e recomendações à Administração Pública quando da contratação direta de profissional do setor artístico, com base no art. 74, II, da Lei nº 14.133/2021.
102. Consigna-se, por derradeiro, que o procedimento de contratação por inexigibilidade de licitação está regulamentado pelo Decreto Municipal nº 549/2023. Sendo assim, é necessário que sejam observados os seguintes dispositivos:

Art. 26 Nos demais casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, após a correta instrução do processo pela secretaria requisitante o processo será encaminhado à Secretaria responsável pelo processamento das licitações para elaboração da minuta contratual, análise jurídica e formatação dos respectivos termos de inexigibilidade.

§ 1º As minutas contratuais serão elaboradas com base nas disposições dos Termos de Referência e Projetos Básicos e serão chanceladas pela secretaria requisitante antes do encaminhamento para análise jurídica.

Art. 27 Após a análise jurídica, os Termos de Dispensa e Inexigibilidade serão

firmados pelas secretarias requisitantes e ratificados pelo Prefeito Municipal, conforme segue:

I - quando a dispensa de licitação ocorrer com base no inciso II do art. 75 da Lei Federal nº [14.133](#), de 2021, pelo secretário responsável pelo processamento das licitações;

II - quando a Dispensa de Licitação ocorrer com base nos demais incisos do art. 75 da Lei Federal nº [14.133](#), de 2021, pelos secretários requisitantes;

III - nos casos de Inexigibilidade de Licitação, pelos secretários requisitantes.

§ 1º Coletada a assinatura nos termos de dispensa e inexigibilidade o processo será enviado para a autorização e assinatura de contrato, se for o caso, pelo Prefeito Municipal. (Redação dada pelo Decreto nº [74/2024](#))

§ 2º Ratificadas as dispensas e inexigibilidades e assinados os contratos o processo retornará à secretaria responsável pelo processamento das licitações para as competentes publicações e notificação das futuras contratadas para assinatura.

§ 3º Os termos de dispensa e inexigibilidade têm prazo de 2 (dois) dias úteis para a ratificação pelo Prefeito Municipal e 3 (três) dias úteis contados da ratificação para a publicação.

103. Conforme se extrai dos dispositivos transcritos, exige-se a elaboração de termo de inexigibilidade de licitação, bem como minuta de contrato. Essa, no entanto, poderá ser dispensada nas hipóteses previstas no artigo 95 da Lei nº 14.133/21, o qual diz o seguinte:

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

§ 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no [art. 92 desta Lei](#).

§ 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

104. O dispositivo legal transcrito determina que o instrumento de contrato poderá ser substituído por nota de empenho quando se estiver diante de dispensa de licitação em razão do valor, bem como quando a contratação envolver compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, não havendo obrigações futuras. Entende-se, no entanto, que o instrumento contratual também poderá ser dispensado em hipóteses envolvendo serviços.

105. Em idêntico sentido ao exposto, é o ensinamento do doutrinador Ronny Charles Lopes de Torres, na obra Leis de Licitações Públicas Comentadas, 15ª edição, editora JusPodivm, 2024, São Paulo, páginas 639/640:

Como já dito, segundo o texto legal, a regra é adotar-se o instrumento contratual tradicional, excetuadas, apenas, as hipóteses de dispensa de licitação em razão de valor e as compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras (independentemente de seu valor).

Com a devida venia, o texto parece não compreender o que é um contrato. A facultatividade de uso do instrumento contratual precisa ser compreendida em uma perspectiva mais funcional do que formal. A função do instrumento contratual é regular obrigações, alocar riscos e criar incentivos para facilitar as trocas (contratações). Em trocas (contratações) simples, o instrumento contratual não se justifica, pois sua exigência, per se, já amplia custos transacionais que podem superar os benefícios da contratação.

Por isso, não exigimos um instrumento contratual, confeccionado por especialista, repleto de cláusulas e compromissado pelas partes, para comprar um refrigerante em uma lanchonete, mas dificilmente aceitaríamos comprar um imóvel a um estranho, sem instrumento desta espécie.

Atualmente, adquirimos diversos serviços, sem exigir instrumento contratual, pois diante da padronização e dos baixos riscos envolvidos, os custos transacionais de instrumentalização da contratação através de um instrumento tradicional (contrato assinado pelas partes) simplesmente foram expurgados da praxe dessas contratações. Assim também ocorre em diversas contratações pela internet, assim ocorre em pequenas prestações.

Nesta feita, as hipóteses de facultatividade no uso do instrumento devem ser interpretadas de forma ampliativa, admitindo não apenas para compras que não resultem obrigações futuras, como também para serviços com características similares. Outrossim, é possível que as execuções decorrentes do procedimento auxiliar credenciamento, quando compatíveis com essas hipóteses, sejam prestadas mesmo sem elaboração de um instrumento contratual, para cada execução, conforme, inclusive, já foi sucitado pela Adcocacia-Geral da União, no Parecer 003/2017/CNU/CGU/AGU, ainda sob a exigência da Lei nº 8.666/93, ao se ponderar que as contratações, neste procedimento auxiliar, poderiam, em tese, ocorrer automaticamente a cada demanda pela prestação, seguindo a regra própria e, quando pertinente, adotando instrumentos aptos à substituição do contrato.

106. No mesmo sentido do que foi defendido pelo doutrinador Ronny Charles, entende-se que o artigo 95 da Lei nº 14.133/21 pode ser aplicado em hipóteses envolvendo prestação de serviços, desde que esses se caracterizem como de pronto pagamento, não havendo obrigações futuras. Presentes tais condições, poderá o gestor substituir o instrumento contratual por nota de empenho.

II.VIII. DAS CONDUTAS VEDADAS EM ANO ELEITORAL

107. Por derradeiro, é necessário consignar que deve o gestor observar as normas que impõem limitações em anos eleitorais. A título de exemplo, registra-se o que consta no artigo 75 da Lei nº 9.504/1997:

Art. 75. Nos três meses que antecederem as eleições, na realização da inaugurações é vedada a contratação de shows artísticos pagos com recursos públicos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento do disposto neste artigo, sem prejuízo da suspensão imediata da conduta, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

108. A competência desta Diretoria Jurídica se limita a situações relacionadas com procedimentos licitatórios, contratações e parcerias públicas. Analisa-se, assim, a possibilidade de realização de procedimentos licitatórios, bem como contratações administrativas. Não cabe ao órgão examinar se condutas específicas são vedadas em ano eleitoral. A competência para tanto é do órgão consultivo da Procuradoria-Geral do Município, transbordando o escopo de atuação desta Diretoria Jurídica, a qual está vinculada à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos.
109. Em que pese o exposto, não se pode deixar de alertar o gestor que, quando da contratação de artistas consagrados, deverá se observar as limitações previstas na Lei nº 9.504/1997.

III. DA CONCLUSÃO

110. Pelo exposto, desde que haja declaração da autoridade competente para a prática do ato de que a situação concreta se enquadra nos parâmetros e pressupostos deste parecer e que serão observadas suas orientações, **será viável a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 74, II, da Lei nº 14.133/2021**, sendo desnecessária a manifestação prévia do órgão de assessoramento jurídico, exceto em caso de dúvida específica e fundamentada.
111. Havendo o preenchimento positivo de TODO o checklist pelos gestores competentes (ou justificada eventual negativa), entende-se que o procedimento se encontra regular em seus aspectos jurídicos.
112. Saliente-se que o preenchimento do checklist, bem como a veracidade de suas informações, é de responsabilidade dos servidores da pasta requisitante, incluindo o ordenador de despesas, não cabendo ao órgão de assessoramento jurídico, tampouco à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, diligenciar a autenticidade dos atestes.
113. Ressalte-se que o presente parecer restringe-se aos aspectos legais do procedimento, ausente juízos de valor referentes aos aspectos econômico e técnico, nem da oportunidade e conveniência da decisão adotada.
114. Por fim, reitera-se que eventuais dúvidas jurídicas específicas que demandem apreciação pormenorizada, bem como os **casos que não estejam contemplados integralmente por esta manifestação jurídica referencial, devem ser submetidas a esta Diretoria**

consultiva.

115. Preenchido e assinado o checklist em anexo, deve este ser juntado aos autos para fins de prosseguimento.

É o parecer referencial.

Canoas/RS, data da assinatura eletrônica.

PROCURADOR PARECERISTA:

Marcelo Maciel Hofmann
Procurador do Município
Diretor Jurídico - SMLC
OAB/RS 79.776
Matrícula 126168

REVISORES:

João Rafael Dutra Müller
Procurador do Município
Chefe da Unidade de Apoio – Diretoria Jurídica
OAB/RS 58.768
Matrícula 126031

Leonardo Rocha Lippert
Procurador do Município
OAB/RS nº 105.067
Matrícula nº 121955

João Francisco Mendes de Souza
Procurador do Município
OAB/RS 133.495
Matrícula 126341

Carlos Pagani Rosa
Assessor Jurídico
Diretoria Jurídica - SMLC
OAB/RS nº 113.908
Matrícula nº 125588

DESPACHO DA SECRETÁRIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS:

De acordo com a adoção do Parecer Referencial SMLC/DJ nº 03/2024, que versa sobre contratação de artistas por inexigibilidade de licitação.

Cristina Santos Tietbohl
Secretária Municipal de Licitações e Contratos
OAB/RS 46.966
Matrícula 101010

DESPACHO DA AUTORIDADE JURÍDICA MÁXIMA DO MUNICÍPIO DE CANOAS:

APROVO o presente Parecer Jurídico Referencial, atribuindo-lhe efeitos concretos para todos os casos devidamente enquadrados na situação jurídica analisada, desde que o gestor competente proceda com a juntada aos autos do checklist anexo a este opinativo, no bojo do qual todos os itens devem ser marcados positivamente ou, caso contrário, conste justificativa detalhada.

Rosane Rossatto Braz Paiani
Procuradora-Geral do Município
OAB/RS 70.827
Matrícula 70827

1 Sobre sua ampla adoção por outros entes da federação, confira-se:

PARECER REFERENCIAL n. 00003/2021/COORD/E-CJU/SSEM/CGU/AGU (disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/ecju/ssem>)

PARECER JURÍDICO Nº 1031/2023-PGM/PEAA (Prefeitura de Goiânia Procuradoria Geral do Município Procuradoria Especializada de Assuntos Administrativos) - Processo : 23.6.000006023-6

PARECER REFERENCIAL SEI-GDF n.º 38/2023 – PGDF/PGCONS - Processo nº 00060-00326982/2023-48 (disponível em <https://www.pg.df.gov.br/pareceres-referenciais/>)

2 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.

[3ConJur - A inexigibilidade de licitação](#)

[4](#) NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública. 4.ED., Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 190.

[5](#)BITTENCOURT, Sidney. Contratando sem Licitação: Contratação Direta por Dispensa ou Inexigibilidade - Lei Nº 14.133, De 1º De Abril De 2021 – Nova Lei De Licitações - Lei Nº 13.303, De 30 De Junho De 2016 – Lei Das Estatais. Grupo Almedina (Portugal), 2021. E-book. ISBN 9786556273822. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273822/>. Acesso em: 16 ago. 2023.

[6](#) TCE/MG, Recurso de Reconsideração, Rel. Conselheira Adriene Andrade, j. em 22.05.2007.

[7](#)TJ/MG, AI nº 1.0016.15.013759-0/001, Rel. Versiani Penna, j. em 15.07.2016

[8](#) TCU, Acórdão nº 8.493/2021, da 2ª Câmara, Rel. Min. Marcos Bemquerer, j. em 29.06.2021

[9](#) Manifestação do Ministério Público de Contas no TCE/GO, Acórdão nº 1911/2018, Rel. Cons. Saulo Marques Mesquita, j. em 13.06.2018.

[10](#) www.mpc.sp.gov.br/wp-content/uploads/2015/03/Contrato-777.001.13-showart%C3%ADstico.-inexigibilidade.-empresário-exclusivo-de-um-dia.-liquidação-antes-derealizado-o-serviço.pdf

[11](#) Guilherme Carvalho, Revista Consultor Jurídico, 27 de maio de 2022 - <https://www.conjur.com.br/2022-mai-27/licitacoes-contratos-inexigibilidade-licitacao>

[12](#) TORRES, Ronny Charles Lopes, Leis de licitações públicas comentadas. 7ª ed. pg. 241. Ano 2015.



Documento assinado eletronicamente por **MARCELO MACIEL HOFMANN, Diretor**, em 07/08/2024, às 11:27, conforme art. 4º, do Decreto nº 221, de 22 de junho de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **JOAO RAFAEL DUTRA MULLER, Procurador do Município**, em 07/08/2024, às 11:32, conforme art. 4º, do Decreto nº 221, de 22 de junho de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **CARLOS PAGANI ROSA, Assessor Jurídico**, em 07/08/2024, às 11:35, conforme art. 4º, do Decreto nº 221, de 22 de junho de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **Joao Francisco Mendes de Souza, Procurador Municipal**, em 07/08/2024, às 11:35, conforme art. 4º, do Decreto nº 221, de 22 de junho de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **LEONARDO ROCHA LIPPERT, Procurador Municipal**, em 07/08/2024, às 12:46, conforme art. 4º, do Decreto nº 221, de 22 de junho de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **CRISTINA SANTOS TIETBOHL, Secretária do Município**, em 07/08/2024, às 13:30, conforme art. 4º, do Decreto nº 221, de 22 de junho de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **Rosane Rossatto Braz Paiani, Procurador Geral Do Município**, em 07/08/2024, às 16:36, conforme art. 4º, do Decreto nº 221, de 22 de junho de 2022.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sistemas.canoas.rs.gov.br/autentica_sei.php informando o código verificador **1005543** e o código CRC **A8468C5C**.

24.0.000047327-4

1005543v2