



## PARECER JURÍDICO

**PROC. 202-C66CF**

**INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO N.º 026/2024 - PMAV**

**REQUERIMENTO DE CONTRATAÇÃO  
ARTÍSTICA POR INEXIGIBILIDADE DE  
LICITAÇÃO. – IMPOSSIBILIDADE  
DEVIDO INOBSERVÂNCIA AO INC. II DO  
ART. 74 DA LEI 14.133/2021.**

### **I - Relatório:**

Trata-se do requerimento de análise jurídica acerca do pedido oriundo da Secretaria Municipal de Cultura, Turismo, Esporte e Lazer, a qual requer contratação por inexigibilidade de licitação, da “Patroa da Farra” para apresentação na comunidade religiosa de Nossa Senhora Aparecida, em Flecheiras, no dia 12 de outubro de 2024.

É breve o relatório.

### **II – DA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO:**

A Constituição Federal, em seu artigo 37, caput, prevê que:

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:

Dentre os princípios expressos no citado dispositivo, o da legalidade possui especial relevância no caso em tela, pois ao contrário do que acontece no Direito Privado, onde ao particular é permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, na Administração Pública, seus agentes só podem fazer o que a lei determina. Essa é a essência do princípio da legalidade administrativa.

Com brilhantismo, define Hely Lopes Meirelles:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.



Vale destacar que a dispensa ou inexigibilidade de licitação configura-se exceção no ordenamento jurídico brasileiro, cuja regra é a da exigência de prévio procedimento licitatório para aferição da proposta mais vantajosa (art. 37, XXI, CF).

O presente caso chega a esta Procuradoria enquadrado como inexigibilidade de licitação. Conquanto as hipóteses de inexigibilidade prevista na Lei sejam meramente exemplificativas, calha reproduzir os dispositivos legais invocados para a contratação direta.

Vejamos o que dispõe o dispositivo legal acima mencionado, 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;” (destacamos.)

Como se vê, nesse caso não deve ser olvidado que a individualidade da produção artística acarreta, em regra, a inviabilidade de competição. É justamente a ausência de parâmetros que assegura a criatividade humana.

### III – DOS REQUISITOS:

Para garantir a regularidade dessa contratação direta, existem três requisitos que devem ser respeitados, além da inviabilidade de competição:

- Que o objeto da contratação seja o serviço de um artista profissional;
- Que seja feita diretamente ou por meio de empresário exclusivo;
- Que o contratado seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

#### • **Contratação de Artista Profissional**

A lei refere-se à contratação de artistas profissionais – definidos pelos parâmetros existentes em cada atividade – excluindo da possibilidade da contratação direta os artistas amadores. Destarte, só os artistas profissionais podem ser contratados com fulcro nesse dispositivo.

Nesse sentido, valemo-nos da lição do ilustre mestre Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, na obra “Contratação Direta sem Licitação”, Ed. Fórum, 6ª ed, pp. 726 (grifos nossos):



Artista, nos termos da lei, é o profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, por meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública. **O profissional artista deve estar inscrito na Delegacia Regional do Trabalho, o mesmo ocorrendo com os agenciadores dessa mão-de-obra, constituindo esse registro elemento indispensável à regularidade da contratação.**

Sobre o assunto, parece útil a classificação das obrigações adotadas pelo Direito Civil em três grupos: obrigações de dar, fazer e não fazer, para situar com maior precisão o objeto da contratação de que se cuida no art. 74, inciso II, da Lei 14.133, de 2021.

- **Contratação Direta ou por meio de Empresário**

A contratação analisada nestes autos envolve empresário, desta forma oportuno discorreremos sobre tal questão pois a Lei de Licitações, atenta aos reclames da imprensa sobre atividades escusas, pretendeu afastar a ocorrência de fatos verificados em algumas regiões ou órgãos em que algumas contratações só ocorriam quando eram feitas por determinados empresários, que quase monopolizavam a intermediação da contratação de artistas.

Agora, a contratação ou é feita diretamente com o artista ou com o seu empresário exclusivo, como tal entendendo-se o profissional ou agência que intermedeia, com caráter de exclusividade, o trabalho de determinado artista. Numa analogia, é o fornecedor exclusivo daquela mão de obra.

**Esse agenciador deve estar registrado no órgão do Ministério do Trabalho respectivo**, mas não há nenhuma exigência sobre o meio de demonstrar a exclusividade, sendo aceita normalmente a declaração feita pelo próprio artista de que determinada pessoa é seu agente exclusivo, ou **a exibição do contrato mantido entre o artista e o agente, que contenha essa cláusula.**

- **Consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública**

O terceiro requisito apresentado pelo inciso II do art. 74, em comento, diz respeito ao fato de que o pretenso contratado deve ser consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Essa exigência corresponde à notória especialização do inciso e, embora apresente certo limite discricionário, não permite arbitrariedades. É óbvio que não se pretende que o agente faça juntar centenas de recortes de jornal, por exemplo, sobre o artista, mas que indique sucintamente o porquê se convenceu do atendimento desse requisito para



## MUNICÍPIO DE **ATÍLIO VIVACQUA**

promover a contratação direta, como citar o número de discos gravados, de obras de arte importantes, referência a dois ou três famosos eventos.

Explica o ilustre Mestre Marçal Justen Filho sobre o tema que:

“A atividade artística consiste em uma emanção direta da personalidade e da criatividade humana. Nessa medida, é impossível verificar-se identidade de atuações. (...) Há casos em que a necessidade estatal relaciona-se com 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.”

Assim, no que concerne ao requisito constante do inciso II, do art. 74 da Lei Federal nº 14.133/21, observa-se que a princípio é consagrado pela opinião pública e pela crítica especializada, evidentemente a opinião pública a que se refere o inciso pode hoje ser aferida por meios eletrônicos, como seguidores em redes sociais, visualizações em canais e sites de vídeo ou aplicativos de música, além é claro de exposição na mídia impressa e televisiva.

**Essa Procuradoria observa que o requisito supracitado não foi cumprido.**

### **IV – DO PREÇO:**

As ações dos órgãos de controle no campo de avaliação da contratação de artistas são bastante tímidas ainda, mas, nos termos da Lei, o preço deverá ser justificado pelo agente responsável pela declaração de inexigibilidade da licitação, devendo ser comprovado pelo artista que o preço a ser cobrado na atual contratação é semelhante ao cobrado a outros entes público ou particulares.

Nesse sentido, destaco haver a juntada de uma nota fiscal de contratação anterior que comprova a exequibilidade de preço praticada pela Empresa (agente de mão de obra) e artista, a fim de demonstrar estar dentro da sua média praticada no mercado.

### **V – DA MINUTA DE CONTRATO:**

Nenhuma contratação pode se efetivar sem o atendimento pleno do disposto no art. 150, c/c. o art. 9º, §1º da Lei 14.133/21, que exige rigoroso detalhamento do objeto pretendido com a contratação dos serviços, com exceção da contratação de



artistas. Deverá, contudo, a Administração, se for o caso, estabelecer os parâmetros para a prestação dos serviços, como dia e hora – no caso de espetáculos artísticos – prazo, ônus das partes no cumprimento e no descumprimento da obrigação.

## **VI – AUTORIZAÇÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO:**

**Deverá constar nos autos a autorização expressa DO GESTOR PÚBLICO.**

SUBSEQUENTE, a referida despesa deverá ser ratificada no prazo de 03 (três) dias e publicada dentro de 05 (cinco) dias.

## **VII – DOS OUTROS REQUISITOS**

Deve-se constar dos autos, o projeto básico do evento que se pretende realizar, com o número e tempo de duração das apresentações, valores, temas entre outras questões que deve constar de um projeto básico desta natureza às.

O documento em questão, de fato deve constar do processo, a fim, entre outras questões, de demonstrar que a pesquisa de mercado guiou-se por parâmetros idênticos, servindo, destarte, para comprovar a compatibilidade do valor do serviço contratado diretamente com o dos demais.

Esse esclarecimento, tem reflexo também nas obrigações contratualmente estabelecidas, no âmbito das quais, deve restar claro, se o serviço será prestado só em um dia do evento ou não, e, quantas apresentações estão previstas no valor cobrado.

**Ainda sobre as formalidades, o requisito de regularidade fiscal é exigência da Lei 14.133/21, art. 68, incisos I ao VI, devendo ser exigido da Contratada, no momento da assinatura do Anexo da Nota de Empenho ou termo de contrato.**

## **VII – DA CONTRATAÇÃO NO ÚLTIMO ANO DE MANDATO:**

O artigo 42, da Lei de Responsabilidade Fiscal determina, de forma peremptória, que as despesas assumidas no último ano do exercício devem ser suportadas pelos recursos financeiros existentes até o dia 31 de dezembro ou referentes a esse período.

**Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação**



de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

**Parágrafo único.** Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

Ou seja, nos compromissos dos últimos dois quadrimestres, somente serão suportados aqueles com recursos financeiros arrecadados ou a arrecadar até o último dia de 2024.

Analisa-se os novos contratos prevista na Lei de Licitações 14.133/21, especialmente trazendo à baila a interpretação constante nos termos do artigo 105, 106 e 107 referente as contratações e eventuais prorrogações no último ano do mandato:

**ART. 105.** A duração dos contratos regidos por esta lei será a prevista em edital, e deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro.

**I - a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;**

**II - a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;**

**III - a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.**

**§ 1º** A extinção mencionada no inciso III do caput deste artigo ocorrerá apenas na próxima data de aniversário do contrato e não poderá ocorrer em prazo inferior a 2 (dois) meses, contado da referida data.

**§ 2º** Aplica-se o disposto neste artigo ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática.

**Art. 107.** Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.



Os artigos 105, 106 e 107 trazem as exceções à regra dos contratos em geral, enumerando aqueles que a vigência pode ultrapassar os limites dos créditos orçamentários, ou seja, são os contratos pagos por regime de competência, do artigo nº 35, da Lei nº 4320/1964.

Os contratos e obrigações podem ser assumidos nos estritos termos da existência de limites do orçamento. Não podem ser efetivados contratos que ultrapassem esse limite. Essa é a regra geral, que o artigo 107 modifica, incluindo exceções.

Essas exceções incluem-se no regime orçamentário do artigo nº 35, da Lei nº 4320/64, que é o caso do regime de competência, que são empenhados no tempo de sua efetividade. Eles não são empenhados antes porque o serviço ainda não foi prestado. Serão incluídos, por conseguinte, no orçamento vindouro.

Os contratos que são as exceções dos artigos 105 e 107, são contratos de natureza continuada, em que a prestação de serviços ou o atendimento ao ente, tem que ser feito, obrigatoriamente no mês ou ano em que a obrigação está vigendo.

Não tem como, por exemplo, a utilização de um software acontecer antes do período previsto. E também não tem como a administração ser obrigada a realizar uma nova licitação, abrindo mão da prorrogação contratual permitida, só para se cumprir a regra do artigo nº 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal. No mínimo seria um contrassenso, que ofenderia aos princípios da eficiência e até da economicidade, já que um novo contrato poderia custar mais aos cofres públicos.

A regra é o cumprimento do preceito do artigo nº 42 da LRF, porém há interpretações a suportar esse entendimento, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, por meio da Deliberação nº 248/2008, fixou os parâmetros para o encerramento do mandato, determinando aos jurisdicionados, dos municípios fluminenses, que explicitassem quais contratos estariam atentos a esse ditame.

O TCE/RJ desde o ano de 2002, quando se constituiu uma comissão especial para analisar a Lei de Responsabilidade Fiscal, produziu alguns enunciados que são usados pelos jurisdicionados fluminenses, dentre eles, destaca-se o abaixo transcrito, constante de inúmeros processos em que a corte enfrentou a questão, mas destaquemos dois, o processo nº 208.615-1/2004 e o processo nº 303.285-4/2001, sendo este último, da relatoria do Conselheiro Sergio Quintela:

8 – É permitido ao gestor, em final de mandato, contrair obrigação de despesa relativa a serviço contínuo preexistente, que seja essencial à manutenção da Administração, cuja duração se estenda além de um exercício, pois algumas dessas despesas ocorrem em período coincidente com o fim de mandato de gestores públicos, face, por exemplo, a término de contratos. Objetivando assim não descontinuar as ações da máquina administrativa e até propiciar a esta meios de obter melhores condições nos processos licitatórios, entendo que as despesas relativas a serviços contínuos, desde que pré-existent e essenciais à manutenção da Administração (e somente com a conjunção destas duas condições), não



se prendem integralmente ao art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000, no tocante a sua assunção e duração.

O TCE/RJ acresce um item que merece e serve de reflexão para a nossa análise, os contratos que avançarão no novo mandato, são aqueles preexistentes no período anterior aos dois últimos quadrimestres, como, a título de exemplo, é o caso dos contratos de softwares, sistemas usados na gestão, que são imprescindíveis e objeto de uso contínuo e, principalmente, uso ininterrupto.

Outro enunciado do TCE/RJ, nos autos acima, complementa esse raciocínio quanto a exigência de serem contratos preexistentes:

10 – É permitido ao gestor, em final de mandato, contrair obrigação de despesa relativa a aluguel de equipamento e a utilização de programas de informática preexistentes, que seja essencial à manutenção da Administração, **cuja duração se estenda além de um exercício, uma vez que o aluguel de equipamentos e a utilização de programas de informática, analogamente ao exposto no item 8, desde que preexistentes e essenciais à manutenção da Administração (e somente com a conjunção destas duas condições), não se prendem integralmente ao art. 42 da Lei Complementar nº 101/2000, no tocante a sua assunção e duração.**

Neste sentido, convém trazer à baila, uma interpretação bem acadêmica, do TCE/PR, que esclarece a questão aqui sob comento, constante do Acórdão nº 1490/2011, Pré-julgado nº 15:

3. A princípio, o art. 42 da Lei Complementar nº. 101/2000 não possui condão de impedir a celebração, nos últimos dois quadrimestres do mandato do gestor, por prazo superior ao exercício financeiro ou com previsão de prorrogação, de contratos cujos objetos se encontrem entre os previstos nos incs. I, II e IV do art. 57 da Lei de Licitações, desde que haja suficiente disponibilidade de caixa para pagamento das parcelas vincendas no exercício, afastando a inscrição da despesa em restos a pagar, **não se exigindo disponibilidade em caixa de valores necessários à duração total do contrato;**

Muito claramente o TCE/PR esclarece que são necessários recursos financeiros para pagamento das parcelas vencidas no último ano do exercício, as demais parcelas, vencidas no exercício vindouro, serão honradas com recursos daquela gestão.

O voto da corte paranaense traz doutrina abalizada sobre o tema, a qual também transcreveremos abaixo, da lavra do professor Edson Nascimento:

***O termo ‘obrigação de despesa’ como posto na LC nº 101/2000 tem o objetivo de atingir não somente o empenho de despesa, mas, também, todo aquele compromisso assumido e que efetivamente ainda não esteja materializado na fase do empenho. Uma leitura rápida e descontextualizada dos princípios constitucionais orçamentários, notadamente o princípio da anualidade orçamentária e, com o próprio***



*parágrafo único do art. 42, poderia levar a interpretação de que o administrador público teria a obrigatoriedade de manter, em sua integralidade, no caixa do Poder ou órgão, recursos necessários à satisfação das obrigações de despesas contraídas. Porém, tal entendimento não se afigura como procedente.*

*Ocorre que o caput do art. 42 refere-se à obrigação de despesa; contudo, o seu parágrafo único, ao regulamentar o caput, esclarece que, na determinação das disponibilidades de caixa, deverão ser consideradas as despesas compromissadas a pagar até o final do exercício. Nada mais correto. As despesas compromissadas a pagar são aquelas que foram ou irão ultrapassar a fase da liquidação do empenho até o final do exercício; logo, do total da obrigação de despesa contraída nos dois últimos quadrimestres, que ultrapassassem aquele exercício, para fins de apuração das disponibilidades de caixa, somente seriam consideradas aquelas parcelas do compromisso assumido que fossem liquidadas até o final do exercício, ficando as demais, em obediência ao princípio da anualidade orçamentária, com fonte de financiamento nos orçamentos dos próximos exercícios.*

*(NASCIMENTO, Edson Ronaldo; DEBUS, Ilvo. Lei complementar n. 101/2000: entendendo a lei de responsabilidade fiscal. 2 ed. Brasília: ESAF, 2002. p. 92.)*

**Ao gestor cabe atestar nos autos do processo que originará o contrato, quer seja a partir de uma nova licitação, quer seja a prorrogação de um contrato, que os contratos que adentrarão nos meses do próximo mandato, em sequência ao término do último exercício financeiro do atual, devem conter as características seguintes:**

- 1) Serviços ou contratos de natureza contínua;**
- 2) Imprescindíveis ao funcionamento da administração;**
- 3) Preexistentes no período anterior aos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato;**
- 4) Estejam inseridos no rol dos contratos constantes do artigo nº 57 da Lei de Licitações.**
- 5) Exista recursos financeiros/orçamentários para contemplar as parcelas exigíveis dentro dos meses do último ano do mandato, até a parcela do mês de dezembro.**

**VIII – CONCLUSÃO:**



Diante do exposto, tenho que a pretensão ora sob análise encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio, **a qual, todavia, depende da aferição da efetiva ocorrência das situações fáticas e legais acima destacadas, e recomendações expostas anteriormente, sendo que esta Procuradoria só recomenda que ocorra a pretendida contratação após a observância das situações e realizações das recomendações citadas.**

Assim, após o preenchimento dos requisitos elencados anteriormente, e não cabendo a esta Procuradoria manifestar-se quanto à motivação da Administração para a pretendida contratação, não vejo óbice à continuidade do presente processo, **contudo RECOMENDO, ainda, atendimento aos requisitos legais abaixo discriminados para plena regularização do feito, sem os quais essa Procuradora não recomenda a continuidade do presente:**

- Respeito aos procedimentos de contratação por dispensa/inexigibilidade de licitação constantes do anexo I das IN 01/2023 e 02/2023;
- Comprovação de regularidade e formação do preço cobrado, conforme item 1.3.1 do anexo I da IN 02/2023.

Cumprе realçar que caso a área técnica competente discorde das orientações ou posicionamentos emanados deste pronunciamento, deverá carrear aos autos as justificativas necessárias.

De outro lado, estando de acordo, deverá, o Secretário da pasta, certificar o atendimento das sugestões acima destacadas, sem a necessidade de retorno do feito, em nenhuma das hipóteses, a esta Consultoria Jurídica, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União, abaixo anotado:

Todavia, poderão retornar os autos apenas para análise de minuta, conforme já dito acima neste parecer, pois a análise jurídica já foi realizada.

Ressalto, por derradeiro, que o presente Parecer tem caráter opinativo acerca da viabilidade jurídica do pleito ora apresentado, visto que as manifestações do advogado público não são deliberativas nem vinculam o requerente, ficando a decisão a cargo da autoridade superior ordenadora da despesa (STF. Mandado de Segurança nº 30928-DF. Relator Ministro Joaquim Barbosa. 02 de fevereiro de 2012).

Atílio Vivacqua – ES, 07 junho de 2024.



MUNICÍPIO DE  
**ATÍLIO VIVACQUA**

**André Luiz de Barros Alves**  
**Procurador Municipal**  
**OAB ES 10407**  
**Mat. 160533**



Documento original assinado eletronicamente, conforme MP 2200-2/2001, art. 10, § 2º, por:

**ANDRÉ LUIZ DE BARROS ALVES**  
PROCURADOR GERAL  
PGM/GAB - PGM - PMAV  
assinado em 08/10/2024 12:56:04 -03:00



**INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO**

Documento capturado em 08/10/2024 12:56:04 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)  
por ANDRÉ LUIZ DE BARROS ALVES (PROCURADOR GERAL - PGM/GAB - PGM - PMAV)  
Valor Legal: ORIGINAL | Natureza: DOCUMENTO NATO-DIGITAL

A disponibilidade do documento pode ser conferida pelo link: <https://e-docs.es.gov.br/d/2024-KSPB35>