



## **PARECER JURÍDICO**

Ao Departamento de Licitações

Município de Sítio d'Abadia – GO

Inexigibilidade de Licitação – Contratação de show artístico

Assunto: Parecer Jurídico solicitado para verificação da possibilidade de contratar show artístico com fundamento no art. 74, II, da NLLC

### **I – Relatório**

Trata-se de solicitação de parecer jurídico acerca da legalidade da contratação de profissional do setor artístico, mais especificadamente da banda Kit Ilusão, com fulcro no art. 74, II, da NLLC.

Para análise foi encaminhado procedimento administrativo sem autuação, motivo pelo qual o referido parecer não contém a referência do número do processo a que se destina.

O referido parecer jurídico encontra respaldo no art. 53, § 4º c/c art. 72, III, da Lei Federal n.º 14.133/21, bem como na Instrução Normativa nº 009/2023 do Tribunal de Contas dos Municípios – TCM/GO.

É o relatório.

### **II – Fundamentação**

#### II.I – Do caráter opinativo do parecer jurídico

Inicialmente, cumpre informar que é objetivo desta manifestação assistir a autoridade competente no controle prévio de legalidade, sem, no entanto, tecer considerações acerca dos aspectos de natureza técnica, mercadológica, ou de conveniência e oportunidade.

Isso ocorre em razão de restar subentendido que o órgão demandante cuidou de determinar regularmente as especificações técnicas do presente procedimento, inclusive quanto ao objeto da contratação, características, avaliações mercadológicas e preço estimado e, em razão disso, tampouco é papel desta Assessoria realizar a auditoria do procedimento.



Ademais, convém ressaltar o caráter opinativo<sup>1</sup> do parecer emitido por esta Assessoria, que é obrigatório, mas não vinculativo, haja vista que o poder decisório recai sobre o gestor, que pode ou não seguir as orientações emitidas pela peça técnico-jurídica.

## II.I – Requisitos legais da contratação

Como se sabe, no âmbito da Administração Pública a licitação é a regra, nos termos do que prevê o art. 37, XXI, da Constituição Federal, entretanto, consoante previsão desse mesmo dispositivo constitucional, é hipótese legal de contratação a dispensa e a inexigibilidade de licitação, comumente conhecidas como contratação direta.

Os casos de contratação direta estão previstos na NLLC e, no caso em apreço, encontram esteio no art. 72, II e § 2º, do diploma legal. Logo, pela básica leitura do dispositivo é possível verificar que são três os requisitos principais da contratação, *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;** [...]

§ 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. [grifado]

Assim, é possível concluir que, inicialmente: i) o contratado deve ser profissional do setor artístico; ii) a contratação deve ser feita com ele diretamente ou via empresário exclusivo; iii) deve o contratado ser consagrado pela crítica ou opinião pública. No que se refere ao conceito de empresário exclusivo, conforme lê-se acima, a lei tratou de definir pormenorizadamente suas condicionantes, assentando entendimento há muito pacificado na jurisprudência.

---

<sup>1</sup> Atipicidade da conduta imputada. **Ausência de demonstração do dolo específico.** Agravante que, na qualidade de chefe da Assessoria Técnica da Administração Regional, emitiu parecer favorável a contratação. **Manifestação de natureza meramente opinativa e, portanto, não vinculante para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar ou não a orientação exposta no parecer. O parecer tem natureza obrigatória (art. 38, VI, da Lei nº 8.666/93), porém não é vinculante.** Ineficiência da denúncia na demonstração da vontade conscientemente dirigida, por parte da agravante, de superar a necessidade de realização da licitação. Abusividade da responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha supostamente resultado dano ao erário (v.g., MS nº 24.631/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 1º/2/08).



Quanto ao primeiro requisito, o profissional do setor artístico encontra amparo na Lei Federal nº 6.533/78, que o prevê como:

Art. 2º. Para os efeitos desta lei, é considerado:

I - Artista, o profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, através de meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública.

Uma rápida pesquisa na rede mundial de computadores permite verificar que a banda que se pretende contratar cumpre os critérios previstos acima, sendo um grupo que interpreta canções do gênero axé, dos popularmente conhecidos “arrocha”, “swingueira” ou “pagode baiano”. Contudo, a regularidade da contratação também depende de inscrição do artista na Delegacia Regional do Trabalho, nos termos do art. 6º, da sobredita lei, bem como de seus agenciadores, conforme leciona Jorge Ulysses Jacoby Fernandes.<sup>2</sup>

Quanto ao segundo requisito, a documentação juntada ao processo administrativo permite verificar que há contrato de exclusividade reconhecido em cartório entre a empresa TRAMA PROMOÇÕES E SHOWS LTDA datado 04 de dezembro de 2024.

Vale frisar que o referido contrato prevê expressamente que seu objeto constitui a representação da banda em caráter exclusivo, bem como que a representação terá validade em todo o território nacional por tempo indeterminado.

Logo, verifica-se que o contrato colacionado aos autos, ao que parece, cumpre os requisitos do art. 74, § 2º, da NLLC, uma vez que a empresa TRAMA PROMOÇÕES E SHOWS LTDA é representante exclusiva da banda de forma permanente e contínua em todo o território nacional, consoante contrato juntado aos autos.

Por fim, a lei ainda exige que o artista contratado seja reconhecidamente consagrado pela opinião pública ou pela crítica. Nesse sentido, a equipe de contratação deve certificar robustamente nos autos que a banda cumpre esse requisito. Conforme já indicado, em breve pesquisa na rede mundial de computadores, nota-se que a banda que se pretende contratar está bem estabelecida

---

<sup>2</sup> “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”. JACOBY FERNANDES, Jorge Ulysses. Contratação Direta sem Licitação. Belo Horizonte: Fórum, 2021. 11ª ed. página 128.



no meio, todavia, é importante que haja atenção quanto ao reconhecimento público de modo geral.

Acerca dos requisitos formais, importante ressaltar, além do já mencionado, que a NLLC prevê o rito que deve ser observado pela Administração Pública, de maneira que, para que a contratação seja legal, não basta o cumprimento dos requisitos acima, devendo, ainda, haver observação do procedimento previsto no art. 72, da NLLC, sendo que sua não observação poderá acarretar responsabilidade aos envolvidos.

Dessa forma, vê-se que oito são os passos a serem observados antes da assinatura do contrato, sendo eles: 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 calculada na forma do art. 23, da NLLC; 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 e; viii) autorização da autoridade competente.

No caso em tela, de pronto verifica-se a presença do documento de formalização da demanda, termo de referência, estimativa da despesa, demonstração da compatibilidade de recursos orçamentários, comprovação de preenchimento dos requisitos de habilitação e qualificação, razão da escolha e justificativa do preço.

Entretanto, alguns pontos merecem ser observados.

Seguindo a ordem dos requisitos acima indicados, o termo de referência juntado aos autos é simplificado e não abrange todos os pontos indicados na NLLC como obrigatórios. Por óbvio que, no caso da contratação de show artístico, alguns requisitos do TR ficam inviabilizados, mas a excessiva simplificação do instrumento também pode ser ponto de controle pelos órgãos de fiscalização, especialmente tendo em vista que o maior objetivo do planejamento é a contenção de gastos e controle de danos.

Acerca do planejamento, Hugo Sales destaca a necessidade do bom planejamento do processo de contratação direta:<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> SARAI, Leandro (org). Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/21 Comentada por Advogados Públicos, São Paulo: JusPodivm, 2021. Página 900.



Dito de outra forma: **a Administração só pode fazer uso da inexigibilidade de licitação ora analisada se, após devido planejamento da licitação, detectar-se necessitar de profissional artístico consagrado para a sua demanda**, sendo esse profissional representado por empresário ou pessoa jurídica com exclusividade. Se um artista com qualificação apreensível por procedimentos competitivos bastar, não é possível a inexigibilidade. [grifado]

É reiterado o entendimento dos tribunais de que os instrumentos de planejamento da contratação não devem ser proforma e a ausência de observação do passo a passo do planejamento pode trazer prejuízos à contratação e futuras penalidades. Além disso, o processo deve observar, também, a segregação de funções.

A respeito do estudo técnico preliminar, tem-se que o Decreto Municipal nº 870/2021 prevê em seu art. 8º, V, que nos casos de contratação direta via dispensa ou inexigibilidade de contratação, a dispensa do ETP fica a cargo de decisão do gestor público, que deverá decidir motivadamente a respeito. Veja que o ETP é obrigatório, podendo ser dispensado excepcionalmente em determinadas situações, na forma do que determina o Decreto Municipal, as quais deverão ser indicadas e devidamente justificadas no processo administrativo.

Adentrando o próximo tema, importa asseverar que há no Termo de Referência previsão de antecipação de 50% (cinquenta por cento) por cento do valor total do contrato no ato de sua assinatura, com o pagamento dos 50% (cinquenta por cento) restantes no dia após a realização do evento.

A possibilidade de antecipação do pagamento está prevista no art. 145, da NLLC, que prevê que, dentre outras hipóteses, a antecipação será possível quando representar condição indispensável para a prestação do serviço, hipótese que deverá ser previamente justificada e expressamente prevista no instrumento formal de contratação direta.

Acerca do tema, há importante lição obtida por meio de decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte<sup>4</sup>, em consulta sobre a possibilidade de pagamento antecipado em contratação de shows artísticos, vejamos:

CONSULTA: **“No caso de contratação de artistas através de procedimento de inexigibilidade licitatória, pode acontecer o pagamento antecipado, parcial ou integral, do valor contratado, antes da apresentação do mesmo.** Tendo em vista ser quase que praxe desses profissionais, exigirem o pagamento prévio por suas apresentações”. RESPOSTA: Conforme o art. 145 da Lei nº

---

<sup>4</sup> Processo Nº 005809 / 2018 – TC / DECISÃO N. 2285/2022 - TC



14.133/2021, o pagamento antecipado de despesa pública será excepcionalmente possível, inclusive na hipótese da contratação de artistas com lastro em inexigibilidade licitatório, **desde que atendidas as seguintes condicionantes: 1) prévia e expressa justificativa no processo licitatório, de forma a demonstrar a economia de verbas públicas ou a condição indispensável à aquisição do bem ou à prestação do serviço; 2) inserção da exigência contratual de que os recursos públicos afetados pela antecipação de pagamento venham a ser devolvidos na hipótese de inadimplemento por parte do contratado, facultando-se, para tanto, a imposição contratual de garantias adicionais.**

Ou seja, para que haja possibilidade de pagamento antecipado, existem requisitos a serem atendidos.

Ademais, como se sabe, nos termos do que determina a Lei Federal nº 4.320/64, o pagamento somente pode ocorrer após a liquidação da despesa, de modo que o seu adiantamento configura expressiva exceção, a qual deve ser sobejamente justificada nos autos, de maneira a comprovar a condição indicada no art. 145, § 1º, da NLLC. Apesar de ser comum a antecipação de pagamento nos casos de contratação de profissionais do setor artístico, a motivação ainda é necessária e, na documentação encaminhada para análise não há justificativa que indique a necessidade de enquadramento na referida exceção.

Ressalta-se a necessidade de lançar prestação de garantia adicional como condição para o pagamento antecipado, nos moldes do art. 145, § 2º, da NLLC, sendo que a exigência da garantia deve ser proporcional ao investimento do ente público. A garantia adicional, evidentemente, visa proteger a Administração e garantir cumprimento do objeto pela parte contratada.

Em convergência com a argumentação exposta, é o entendimento do Tribunal de Contas da União desde a vigência da Lei 8.666/93. Segue:

A inclusão de cláusula de antecipação de pagamento fundamentada no art. 40, inciso XIV, alínea d, da Lei 8.666/1993 deve ser precedida de estudos que comprovem sua real necessidade e economicidade para a Administração Pública. Acórdão 1826/2017-Plenário, relator Vital do Rêgo.

A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais em que ficar devidamente demonstrado o interesse público e houver previsão editalícia, sendo necessário exigir do contratado as devidas garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto, a fim de evitar expor a Administração a riscos decorrentes de eventual inexecução contratual. Acórdão 554/2017-Plenário, relator Vital do Rêgo.



A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas pelo interesse público e observadas as devidas cautelas e garantias. Acórdão 1160/2016-Plenário, relator Augusto Nardes.

Apesar da menção à lei revogada, tendo em vista que a NLLC adotou entendimento sedimentado dos tribunais, continuam atuais as decisões colacionadas acima. Assim, é relevante observar o princípio da motivação, proporcionalidade, razoabilidade, eficiência, economicidade, dentre outros.

Finalizando o tema de antecipação de pagamento, é essencial que se observe a previsão do § 3º, do art. 145, que indica que em caso de não execução do objeto no prazo contratual, o valor será devolvido aos cofres públicos.

Tratando, então, da estimativa de despesa, esta deve corresponder ao que determina o art. 23, da NLLC. Embora se trate de contratação de show artístico, é fundamental que a pesquisa de preços demonstre cabalmente que o valor proposto é compatível com o valor praticado no mercado em contratações semelhantes junto ao Poder Público e iniciativa privada, a fim de evitar que o contratado proponha à Administração Pública preços superiores ao usualmente praticados.

Por sua vez, o § 4º do art. 23 da NLLC prevê que poderão ser utilizadas as notas fiscais do contratado quando não for possível aferir o preço por meio dos demais critérios indicados nos seus incisos, logo, na impossibilidade da pesquisa de preços realizada na forma do que determina o caput do art. 23, da NLLC, é possível a utilização das notas fiscais, desde que devidamente motivado, e que o contratado forneça as notas em quantidade suficiente a demonstrar que o preço é adequado. Ademais, os valores devem, ainda, guardar relação com as disponibilidades orçamentárias do município.

Nessa esteira, tem-se que a justificativa do preço contratado deve estar pautada na pesquisa de preços previamente realizada. No caso dos autos, restou certificado pela autoridade competente que a pesquisa de preços foi feita conforme determinação legal, bem como que os preços estão compatíveis com os praticados no mercado.

Quanto à razão da escolha do contratado, assim como nos demais apontamentos, a motivação é o principal ponto a ser observado, sendo que a razão da escolha do contratado deverá ser definida a partir do planejamento da contratação. Nesse sentido, recomenda-se a observação da Nota Técnica nº 6/2023, do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – TCE/SC.



Por fim, ressaltamos que deve haver maior atenção ao princípio da segregação de funções, não sendo razoável que apenas um servidor ou que somente o gestor assine todas as peças do processo licitatório.

Instruído adequadamente e finalizada a contratação, deve ser observada a regra de publicação prevista no art. 94, II, § 2º, e art. 174, da NLLC.

Noutro giro, recomenda-se, igualmente, a observação da Instrução Normativa nº 003/2016, do TCM/GO e da Instrução Normativa nº 009/2023, do TCM/GO, as quais dispõem de forma pormenorizada sobre os procedimentos de contratação direta e de contratação de artistas, especialmente considerando que os municípios se submetem ao controle do TCM/GO.

Isto posto, ressalta-se que a contratação de profissionais do setor artístico não é ilegal e encontra amparo legal, entretanto, é alvo de muitas críticas dos órgãos de controle e tendem a ser objeto de muitas ações de fiscalização, por isso, é importante a estrita observação das regras gerais e específicas acerca do tema.

Além disso, sem adentrar aspectos de oportunidade e conveniência, cumpre mencionar que um dos alvos latentes de fiscalização por parte dos órgãos de controle é a realização de festividades com a contratação de profissionais do setor artístico quando há precariedade no município, uma vez que o entendimento do Ministério Público e Tribunal de Contas é no sentido de que os recursos devem ser prioritariamente destinados à manutenção das funções essenciais do município diante a população.

### **III – Conclusão**

Isto posto, resguardado o poder discricionário do gestor público no que diz respeito a oportunidade e conveniência da contratação em espeque, uma vez atendidos os requisitos mínimos exigidos para a adequabilidade da contratação, salvo melhor juízo, essa Assessoria, não faz óbice à continuidade do expediente. Acatadas as recomendações supra, o processo não carece de reanálise dessa Assessoria.

De Alto Paraíso de Goiás para Sítio d'Abadia, 14 de janeiro de 2025.

**Ester Mary Garcêz de Mendonça**

OAB/GO nº 60.204