

PARECER JURÍDICO.

Processo SEI nº: 2025.0016.000000362-0

Parecer PGM nº: 826/2025

Assunto: Solicitação de contratação direta de apresentação da artista ADALGIZA por meio da empresa FM PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA, no contexto do SÃO JOÃO DA TRADIÇÃO 2025, em 23/06/2025, às 23h59, no Forró da Rua 90, bairro Eduardo Gomes, com duração de 90 (noventa) minutos, por inexigibilidade de licitação.

Interessado: Fundação de Cultura e Turismo João Bebe Água – FUMCTUR.

EMENTA:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo. Base Legal: Artigo 74, inciso II, da Lei n. 14.133/2021. Regularidade Formal do Processo. Adequação da Contratação ao Permissivo Legal. Observação quanto à questão de pagamentos. Formalidades do art. 94, II, bem como demais requisitos da Lei nº 14.133/2021. **VIABILIDADE JURÍDICA CONDICIONADA. Ressalvas e/ou Recomendações.**

I. RELATÓRIO:

Trata-se de processo administrativo proveniente da Fundação Municipal de Cultura e Turismo João Bebe Água (FUMCTUR), que pretende contratar diretamente apresentação da artista ADALGIZA por meio da empresa FM PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA, no contexto do SÃO JOÃO DA TRADIÇÃO 2025, em 23/06/2025, às 23h59, no Forró da Rua 90, bairro Eduardo Gomes, com duração de 90 (noventa) minutos, por inexigibilidade de licitação.

O processo foi instruído com documento de formalização de demanda (doc. 0187313), termo de referência (doc. 0186929), descrição de serviços (doc. 0187057), autorização e justificativa 43 (doc. 0187077), declaração sobre aumento de despesa 47 (doc. 0187100), declaração de estimativa de impacto orçamentário 47 (doc. 0187102), previsão de recursos orçamentários (doc. 0187899), justificativa (doc. 0187137), ata (doc. 0187255), proposta (doc. 0187190), demonstrativo de despesa orçamentária (doc. 0187194), documentação da empresa (doc. 0187236), minuta do contrato (doc. 0187484), notas fiscais (doc. 0194270), contrato de prestação de serviços (doc. 0198713) e ofício 252 (doc. 0187924).

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO:

As contratações públicas devem ser precedidas da realização de certame licitatório, cumprindo ao administrador a escolha da avença que seja mais vantajosa ao interesse público, sem menosprezar o princípio da impessoalidade, que regula a participação dos licitantes, nos termos do artigo 37, XXI, da Constituição Federal e da Lei n. 14.133/2021.

Como bem disserta o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, a licitação visa “[...] *proporcionar às entidades governamentais a possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas administrativas entendem de realizar com os particulares*” (1980, p. 158). Nesse norte, licitar é, em regra, *conditio sine qua non* para a consecução da contratação pública. Com efeito, é preciso que a Administração obtenha a proposta mais vantajosa ao interesse público e, ainda, conceda a todos os interessados igualdade de condições. Odete Medauar destaca que a “*Administração não pode contratar livremente, porque deve ser atendido o princípio da igualdade de todos para contratar com a Administração e a moralidade administrativa, sobretudo*” (2010, p. 187).

Excepcionalmente, em situações de inviabilidade de competição, a própria Lei n. 14.133/2021 estabelece **hipóteses de inexigibilidade de licitação**, autorizando à Administração realizar contratação direta. São elas:

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

I – aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

II – contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III – contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

IV – objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

V – aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de

localização tornem necessária sua escolha.

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

§ 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.

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 4º Nas contratações com fundamento no inciso III do caput deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;

II – certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III – justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

O caso sob análise enquadra-se no inciso II. A **justificativa da inexigibilidade nesta hipótese é a inviabilidade de competição por consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública.**

Para tanto, o administrador público não está inteiramente livre para a contratação. É preciso a observância de determinados requisitos legais e constitucionais, tudo devidamente demonstrado em processo formal de inexigibilidade. Do inciso apontado, tem-se que, para a **contratação de profissional do setor artístico**, é preciso:

i) contrato firmado pelo próprio contratado ou por meio de empresário exclusivo, este que é 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 ;

ii) consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Além desses requisitos, é preciso que a contratação observe ainda o disposto no art. 94 da mesma lei, que assevera:

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

(...)

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

(...)

§ 2º A divulgação de que trata o caput deste artigo, quando referente à contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade, deverá identificar os custos do cachê do artista, dos músicos ou da banda, quando houver, do transporte, da hospedagem, da infraestrutura, da logística do evento e das demais despesas específicas. (grifo nosso)

Desse modo, frise-se, apesar de ser inexigível o processo de licitação propriamente dito, a Administração não está totalmente livre para a escolha do contratado, devendo haver um mínimo de formalidade para possibilitar a aferição dos requisitos, os quais devem estar prontamente evidenciados no bojo do processo de inexigibilidade. Imperioso destacar o que preconiza o art. 72 da lei 14.133/2021:

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 decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Bandeira de Mello conceitua a discricionariedade administrativa como “[...] *a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.*”

Segundo os ensinamentos do grande doutrinador, a fluidez das expressões legais confere certa margem de discricionariedade ao administrador, que terá a incumbência de, no caso concreto, escolher a solução ótima dentre as

possíveis.

A existência de discricionariedade administrativa diante de termos jurídicos indeterminados tem rendido profundas controvérsias no seio doutrinário, pois para alguns, ainda que presentes expressões legais fluidas, não caberia falar em discricionariedade, podendo haver ampla intervenção do Poder Judiciário.

Flávio Henrique Unes Pereira, citando Antônio Francisco de Sousa, esclarece:

[...] o tema ‘conceitos jurídicos indeterminados’ possui peculiaridade no âmbito do Direito Administrativo, já que no Direito Civil e no Direito Penal, o tribunal é o único órgão que aplica a lei ao caso concreto e, pois, os conceitos jurídicos indeterminados, enquanto que naquele, o juiz tem a função de fiscalizar se a Administração deu a correta interpretação e aplicação de tais conceitos. A interpretação e aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados pela Administração constituem, portanto, uma atividade estritamente vinculada à lei. Admitir qualquer margem de apreciação a favor da Administração significaria alargar o campo da discricionariedade ao Tatbestand legal e com isso se estaria a aplicar um grave golpe nas garantias do cidadão que o Estado de Direito não admitem.

Com efeito, é bastante comum o uso de termos jurídicos indeterminados nos demais ramos do Direito (Civil, Processual, Constitucional), sem que isso implique em discricionariedade administrativa. Nesses casos, a fixação da melhor interpretação cabe ao Poder Judiciário, que possui, no exercício da sua função jurisdicional, o caráter da definitividade – relativizável, é certo.

No entanto, o intérprete não pode adotar medidas extremas, que na maioria das vezes são guiadas mais por questões sentimentais do que jurídicas. É preciso que se reconheça a existência de certa discricionariedade à Administração na análise da norma. Porém, essa discricionariedade sempre deverá estar vinculada ao atendimento do interesse público e aos princípios constitucionais, sobretudo os **princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**.

Assevere-se que a doutrina e a jurisprudência vêm permitindo um maior controle da discricionariedade do administrador, mormente diante de ofensas ao princípio da proporcionalidade, princípio de envergadura constitucional que decorre do devido processo legal em sua acepção substantiva. Tem por finalidade limitar a atuação do Poder Público a parâmetros constitucionalmente aceitáveis.

A proporcionalidade deve ser analisada levando-se em conta o **trinômio necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito**, conceitos parcelares que permitem a verificação da lisura e da aceitabilidade de uma conduta estatal.

A **necessidade** resta presente quando a medida implementada se mostrar imprescindível à consecução do desiderato perseguido. No caso em análise, deve-se ponderar se a contratação de bandas para a animação de festas populares é necessária à promoção cultural dos municípios. Lado outro, a **adequação** é respeitada quando a medida tomada se mostrar coerente com o fim perseguido, se há um perfeito acoplamento entre a ação e o resultado. Desta feita afigura-se necessário ponderar, na espécie, se a contratação de bandas musicais seria adequada para a promoção cultural da população. Por fim, a **proporcionalidade em sentido estrito** resta atendida quando houver um equilibrado custo-benefício, ou seja, as melhorias trazidas pelas medidas são superiores aos seus malefícios. Logo, a contratação de bandas de música não pode acarretar restrição orçamentária que comprometa repasses para áreas prioritárias, a exemplo da saúde e educação.

O controle da proporcionalidade dos atos administrativos – no caso, as contratações – não representa afronta ao princípio da separação dos Poderes, tampouco malfeire o denominado mérito administrativo, havendo, em verdade, expressa autorização constitucional nesse sentido. Relembre-se que o exercício da discricionariedade exige um agir razoável e proporcional.

Em relação aos gastos públicos, a proporcionalidade é analisada sob o manto do controle de legitimidade da despesa, que conta com expressa autorização constitucional.

O art. 70 da Constituição autoriza aos órgãos de controle interno e externo a realização de controle de legalidade, legitimidade e economicidade. Em se tratando de gastos públicos, as instâncias de controle não devem observar apenas os aspectos de pura legalidade, cabendo analisar também (que não deixa de ser um viés da legalidade) os aspectos de legitimidade e economicidade, sendo estas consideradas princípios no art. 5º da Lei 14.133/2021.

Por outro lado, a nova Lei de Licitações estabeleceu no inciso IV do art. 72 que deve haver demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido.

A nova previsão é de grande importância, eis que são bastante comuns, em diversos Municípios do Brasil, conforme se tem notado na prática, gastos excessivos com contratação de artistas para a realização de pomposos eventos e shows, enquanto se depara, no mesmo local, com a educação e a saúde absolutamente deploráveis.

Assim, impõe-se adotar como parâmetro para a verificação da legitimidade das despesas o atendimento dos direitos fundamentais, que receberam alta densidade normativa do Constituinte de 1988.

Conforme anota a melhor doutrina, os direitos fundamentais são o consenso mínimo da sociedade a respeito das diretrizes políticas a serem adotadas pelo Estado. Portanto, em se tratando de direito fundamental, a esfera de discricionariedade do administrador fica bastante tolhida, pois o Poder Constituinte já predefiniu o caminho a ser percorrido pelo ente público. Em outras palavras, já houve, pelo Constituinte, uma predefinição das políticas públicas prioritárias.

O principal parâmetro para verificar a legitimidade da despesa pública – principalmente diante de contratações por inexigibilidade de licitação da espécie aqui discutida – é o atendimento das despesas prioritárias com saúde e educação, que receberam do Constituinte importância especial, por serem aspectos imprescindíveis para o desenvolvimento do país.

Não se desconhece que a promoção cultural também é uma exigência constitucional, inserindo-se dentre os deveres do Estado. Porém, o que se observa na Constituição da República é que há uma priorização dos direitos fundamentais à saúde e à educação frente aos demais. Tal constatação é facilmente percebida diante de uma simples leitura dos artigos 212 e 216, § 6º, ambos da CF/1988. O art. 212 impõe aos entes federados a vinculação de parcela da arrecadação tributária, enquanto que o art. 216, § 6º, apenas faculta a vinculação de tais receitas.

Se não bastasse, a própria Constituição, em seu art. 167, abre uma exceção à regra da impossibilidade de vinculação da receita proveniente de impostos, a autorizando, contudo, quando se tratar de repasses destinados à saúde e à educação.

Sobre o assunto, escreve Regis Fernandes de Oliveira, *in verbis*:

O constituinte originário efetuou a primeira decisão sobre **o valor que deveria pairar sobre os demais**: estabeleceu no art. 212 da CF o dever de a União aplicar nunca menos de dezoito por cento (18%) e os Estados, Município e o Distrito Federal, vinte e cinco por cento (25%), no mínimo, ‘da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino’.

Logo, **o valor maior encampado pelo constituinte originário foi o do ensino**. Privilegiou-o inequivocamente com a maior dotação orçamentária e estabeleceu exceção ao princípio da não vinculação orçamentária [...]. (grifo nosso)

E acrescenta o autor:

Na sequência, o constituinte derivado, por força da EC n. 29/2000, assegurou recursos específicos às ações e serviços públicos de saúde (art. 198). O §2º do art. 198 estabelece a forma de vinculação de recursos a tais ações e serviços. Abriu-se nova exceção ao princípio da não vinculação de impostos (inciso IV do art. 167 da CF).

A **segunda opção do constituinte** foi destinada às ações e serviços de saúde. Elencou, pois, **dois direitos que entende serem essenciais, quais sejam: educação e saúde. Dois valores a que deu relevância constitucional**. (grifo nosso)

Vê-se, pois, que há uma inegável priorização dos direitos à saúde e à educação, que, sem sombra de dúvidas, devem nortear a administração municipal.

Não se está a desprezar o direito à cultura, que, como já mencionado, também é um direito de envergadura constitucional, mas apenas fazendo-se aplicar a *voluntas* constitucional, que já realizou a devida **ponderação entre os direitos fundamentais, priorizando a educação e a saúde**.

Diante disso, é possível traçar alguns **parâmetros** para que se verifique a conformidade da contratação de artistas para a realização de shows e eventos com a Constituição da República e com a Lei de Licitações, quais sejam:

- | |
|--|
| i) contrato firmado pelo próprio contratado ou por meio de empresário exclusivo; |
| ii) consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública; |
| iii) documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo; |
| estimativa de despesa; |
| iv) razão da escolha do contratado; |
| v) justificativa de preço; |
| vi) publicidade da contratação; e |
| vii) comprovação da aplicação do mínimo constitucional nas áreas de saúde e educação – obrigação esta que foi cumprida nestes autos. |

DA NECESSIDADE DE FIRMAR CONTRATO COM O PRÓPRIO ARTISTA OU POR MEIO DE EMPRESÁRIO EXCLUSIVO

Quanto ao item “i”, é preciso que a Administração Pública firme contrato com o próprio contratado, evitando que intermediários tornem a contratação mais onerosa aos cofres públicos, ou por meio de empresário exclusivo, pois, havendo pluralidade, é cabível a licitação diante da viabilidade de competição. Ronny Charles Lopes de Torres esclarece que *“quando a contratação, por inexigibilidade, de profissional do setor artístico se der por meio de intermediário, deve-se exigir a comprovação da existência de contrato de exclusividade entre a empresa ou o empresário contratado e o artista, “não sendo suficiente documento que confere exclusividade apenas para o dia da apresentação e restrita à localidade do evento”*.

A exclusividade de empresário não se confunde com a simples autorização. Enquanto aquela se refere a uma representação perene e duradoura, esta se restringe a determinadas festividades ou a curtos períodos de tempo.

A mera autorização para a contratação com o ente público não preenche o requisito legal, tratando-se de artifício utilizado para burlar a exigência de licitação. Com efeito, caso fosse admitido, o artista poderia firmar quantas autorizações quisesse, com quantas pessoas quisesse, fazendo surgir vários “empresários” ou representantes. Isto viabilizaria a competição, desautorizando a inexigibilidade para a contratação.

O **Tribunal de Contas da União (TCU)** assim ponderou:

[...] deve ser apresentada **cópia do contrato de exclusividade** dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que **o contrato de exclusividade difere da autorização** que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento. (grifo nosso)

Sobre o tema, também já se manifestou o **Tribunal de Contas de Minas Gerais (TCEMG)**, entendendo

[...] pela irregularidade da contratação direta dos shows, mediante inexigibilidade de licitação, pelas razões a seguir expostas: [...] a empresa [...] detinha a exclusividade de venda das referidas bandas apenas nas datas dos referidos shows, o que comprova que esta foi apenas uma intermediária na contratação dos grupos. A dita exclusividade seria apenas uma garantia de que naquele dia a empresa [...] levaria o referido grupo para o show de seu interesse, ou seja, a contratada não é empresária exclusiva das bandas em questão, o que contraria o art. 25, III da Lei de Licitações. [...] a figura do empresário não se confunde com a do intermediário. Aquele é o profissional que gerencia os negócios do artista de forma permanente, duradoura, enquanto que o intermediário, hipótese tratada nos autos, agencia eventos em datas aprazadas, específicas, eventuais. [...]. (Denúncia n.º 749058. Sessão do dia 09/10/2008) (grifo nosso)

A contratação do artista, por inexigibilidade, visa prestigiar o caráter personalíssimo do seu trabalho, o que inviabiliza a adoção de critérios objetivos para a realização do certame. Contudo, **caso haja pluralidade de empresários, é possível a competição entre eles, impondo-se, pois, a prévia licitação.**

No caso em tela, foi juntado às fls. 09/10 do doc. 0187236 instrumento particular de representação artística

firmado entre a empresa FM PRODUÇÕES E EVENTOS e a artista JANEILMA SANTOS, de nome artístico ADALGIZA.

Segundo o documento, denominado “CONTRATO EXCLUSIVO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES”, a referida pessoa jurídica representa o artista com exclusividade para contratações públicas ou privadas, bem como para a execução de suas apresentações, em território nacional e internacional, nos precisos termos exigidos pelo art. 74, II e § 2º, da Lei de Licitações.

O documento data de 12/05/2022 e foi registrado em cartório, tendo sido firmado por prazo indeterminado (cláusula primeira). Ausente qualquer contraponto que indique a rescisão ou resilição, depreende-se a vigência do contrato. Encontra-se, pois, regular e suficientemente demonstrada nos autos do presente procedimento administrativo a exclusividade na representação do grupo artístico pela pessoa jurídica com quem ora se pretende contratar.

DA CONSAGRAÇÃO DO ARTISTA PELA CRÍTICA ESPECIALIZADA OU PELA OPINIÃO PÚBLICA

Sobre a relatividade da análise da consagração do artista, escreve 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.

Ronny Charles Lopes de Torres, por sua vez, orienta que “*o que não se pode é admitir que sejam feitas contratações de artistas sem consagração relevante, sob o falso pálio de permissão dada pelo inciso II, do caput, do artigo 74, pelo simples fato de serem profissionais do setor artístico*”.

De fato, não há um conceito objetivo sobre o que seja “consagração pela crítica especializada” ou “consagração pela opinião pública”. São termos indeterminados, que possibilitam certa dose de subjetivismo, dificultando a atuação dos órgãos de controle. Entretanto, é possível visualizar uma zona de certeza positiva e uma zona de certeza negativa sobre o conteúdo dessas expressões.

A título de exemplo, há um consenso positivo quanto ao preenchimento do requisito legal na eventual contratação da cantora Ivete Sangalo. Sem sombra de dúvidas, refere-se a uma cantora consagrada nacionalmente. Por outro lado, haverá um campo de certeza negativa quanto à ausência de consagração em relação ao neófito na carreira, que ainda não realizou um número considerável de eventos. Nessa situação, não poderá haver a contratação por inexistência, com base na Lei nº 14.133/2021.

Neste ponto, é oportuna a seguinte indagação: **a “crítica especializada” ou a “opinião pública” devem ser locais, regionais ou nacionais?**

Não há previsão legal para a resposta. Porém, Diógenes Gasparini sugere a adoção de um critério interessante: o valor da contratação. Se o valor do contrato estiver dentro dos limites da modalidade convite, será local; se estiver dentro dos limites da tomada de preço, será regional; se nos limites da concorrência, será nacional. São as suas

palavras:

Por força do estabelecido no inciso II do art. 74 do Estatuto Federal Licitatório, é inexigível a licitação para a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. O dispositivo em apreço não traz grandes dificuldades de interpretação, salvo no que concerne à consagração pela crítica especializada. **Qual é essa crítica especializada? A local? A regional? A nacional? Cremos que se pode dizer que é a crítica local, regional (estadual) ou nacional, em razão do valor do contrato.** Assim, se o contrato estiver dentro do limite de **convite**, **será local**; se estiver dentro do limite da **tomada de preços**, **será regional**; se estiver dentro do limite de **concorrência**, **será nacional**. O mesmo deve-se afirmar em relação à opinião pública. (grifo nosso)

Com efeito, a consagração do artista, se não for notória, deve ser devidamente comprovada nos autos do processo de inexigibilidade, seja mediante a juntada de noticiários de jornais, seja pela demonstração de contratações pretéritas para atrações relevantes junto a entes públicos ou à iniciativa privada, ou por outros meios idôneos. Se não houver tal comprovação, a contratação é ilegal.

Há situações, porém, que se colocam em uma zona cinzenta, na penumbra, entre a certeza positiva e a certeza negativa. Nelas, restarão atendidos, para alguns, os requisitos legais (consagração do artista); para outros, não.

Nos campos de certeza, seja positiva ou negativa, caso haja desvio administrativo, admite-se um amplo controle judicial, uma vez que vulnerada a própria legalidade. O ponto fulcral da controvérsia, no entanto, de difícil solução, refere-se à zona cinzenta, em que não há precisão conceitual. Nessa hipótese, o controle judicial é mais restrito.

Sobre o assunto, são relevantes as palavras de Gustavo Binimbojm:

Quando é possível identificar os fatos que, com certeza, se enquadram no conceito (zona de certeza positiva) e aqueles que, com igual convicção, não se enquadram no enunciado (zona de certeza negativa), o controle jurisdicional é pleno. Entretanto, na zona de penumbra ou incerteza, em que remanesce uma série de situações duvidosas, sobre as quais não há certeza sobre se se ajustam à hipótese abstrata, somente se admite controle jurisdicional parcial.

Assim, havendo contratação de personalidades artísticas que não preencham os requisitos legais (certeza negativa), haverá grave crise de legalidade, cabendo o acionamento judicial do administrador público. No entanto, caso a hipótese de contratação se localize numa zona de penumbra (alguns entendendo que a personalidade artística é consagrada, outros que não), deve-se deixar a critério da Administração, cabendo o controle apenas quanto aos demais requisitos, sobretudo quanto à legitimidade da despesa (incidência do princípio da proporcionalidade), conforme mencionado.

No caso dos autos, extrai-se do portfólio apresentado às fls. 27/38 do doc. 0187236 que a artista realiza turnês que chegam a se estender aos estados de São Paulo e Rio de Janeiro, demonstrando, assim, sua consagração e popularidade.

DA PROPORCIONALIDADE DO PREÇO

Por fim, quanto ao item “vii” do art. 72 da Lei 14.133/2021 observa-se a necessidade da justificativa do preço (o valor deve ser razoável), é possível utilizar como parâmetro para aferir a sua razoabilidade as contratações pretéritas perante outros entes públicos ou junto a particulares. Nesse sentido, tem-se a orientação normativa nº 17 da **Advocacia-Geral da União**:

A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida **por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados**, ou outros meios igualmente idôneos. (grifo nosso)

A estimativa de preço para a contratação deverá pautar-se por critérios objetivos, nos quais se insere a média aritmética das últimas contratações firmadas pelo profissional ou o menor valor cobrado.

Neste aspecto, compulsando os autos, visualiza-se que a Fundação consultante apresentou os valores das notas fiscais emitidas anteriormente pela empresa representante nos seguintes valores (fls. 21/23 do doc. 0198223):

- R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), referentes a apresentação artística contratada pelo Município de Barra dos Coqueiros;
- R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), referentes a apresentação artística contratada pelo Município de Japaratuba;
- R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), referentes a apresentação artística contratada pela CABANA DO CAMARÃO;

Dessa forma, tendo a proposta sido formulada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), encontra-se na média das notas fiscais apresentadas, restando, pois, demonstrada a vantajosidade à Administração.

DA POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO ANTECIPADO DO CACHÊ

Como regra, não pode a Administração Pública antecipar o pagamento de serviço, de parcela de obra ou por aquisição de bens, uma vez que não pode correr em risco de não ver cumprida a obrigação por parte do contratado, já lhe tendo repassada quantia referente ao pagamento, conforme orientação do art. 145 da Lei 14.133/2021.

No entanto, o § 1º do mesmo dispositivo acima, excepcionalmente, previu o pagamento antecipado:

Art. 145. Não será permitido pagamento antecipado, parcial ou total, relativo a parcelas contratuais vinculadas ao fornecimento de bens, à execução de obras ou à prestação de serviços.

§ 1º A antecipação de pagamento somente será permitida se propiciar sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, hipótese que deverá ser previamente justificada no processo licitatório e expressamente prevista no edital de licitação ou instrumento formal de contratação direta.

Da leitura do dispositivo retro, se extrai que a lei trouxe como requisitos para antecipação de pagamento: a) a demonstração da sensível economia de recursos deixando, nesse caso específico, por conta do gestor, a motivação para tanto, tendo em vista a característica atribuída de conceito jurídico indeterminado pela norma para esta previsão; b) representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, devendo ser previamente

justificado no processo licitatório; estar expressamente previsto no edital de licitação ou instrumento formal de contratação direta e constar previsão expressa no edital e no contrato.

No presente caso, pode-se observar da juntada da documentação nos autos que consta da minuta do contrato a previsão das seguintes condições de pagamento:

5. CLÁUSULA QUINTA - DO PREÇO, DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO (art. 92, V e VI)

5.1 O valor total da contratação é de R\$ 30.000,00. (trinta mil reais)

5.2 Vale ressaltar que o valor final engloba o cachê referente à contratação do artista e realização do show, como também as despesas com transporte terrestre e/ou aéreo, hospedagem, diárias de alimentação.

5.3 Do valor acima será descontado todas as despesas ordinárias diretas e indiretas decorrentes da execução do objeto, inclusive tributos e/ou impostos, encargos sociais, trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais incidentes, taxa de administração, frete, seguro e outros necessários ao cumprimento integral do objeto da contratação.

5.4 A CONTRATANTE pagará à CONTRATADA o percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor total, equivalente a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), após assinatura e envio do contrato assinado, mediante emissão de nota fiscal e RANFS do valor correspondente, a fim de garantir o pagamento das despesas antecedentes ao evento.

5.5 Para fins de garantia, em atendimento às determinações contidas na Decisão do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe (TC nº. 19752), anexa-se a este contrato NOTA PROMISSÓRIA nº 02/2025 do valor antecipado, cujo vencimento coincide com a data do evento, quando então, só poderá ser executada caso o contratado não efetive o serviço.

5.6 O valor remanescente, R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) será quitado em até 30 dias após a finalização da prestação aqui pretendida, mediante apresentação de Nota Fiscal, RANFS e Prova de Regularidade com o INSS, FGTS e FAZENDAS: MUNICIPAL, ESTADUAL E FEDERAL e CNDT.

5.7 Considera-se ocorrido o recebimento da nota fiscal ou fatura quando o órgão contratante atestar a execução do objeto do contrato.

5.8 No caso de atraso pelo Contratante, os valores devidos ao contratado serão atualizados monetariamente entre o termo final do prazo de pagamento até a data de sua efetiva realização, mediante aplicação do índice IPCA de correção monetária.

5.9 Não será efetuado o pagamento à Contratada enquanto houver pendência de liquidação de obrigação financeira, em virtude de penalidade ou inadimplência contratual.

5.10 Os preços serão fixos e irrevogáveis, durante o período contratado.

5.11 A emissão da Nota Fiscal/Fatura será precedida do recebimento definitivo do objeto da contratação, conforme disposto neste instrumento e/ou no Termo de Referência.

5.12 O setor competente para proceder o pagamento deve verificar se a Nota Fiscal ou Fatura apresentada expressa os elementos necessários e essenciais do documento, tais como:

- 1) o prazo de validade;
- 2) a data da emissão;
- 3) os dados do contrato e do órgão contratante;
- 4) o período respectivo de execução do contrato;
- 5) o valor a pagar; e

6) eventual destaque do valor de retenções tributárias cabíveis.

5.13 Havendo erro na apresentação da Nota Fiscal/Fatura, ou circunstância que impeça a liquidação da despesa, o pagamento ficará sobrestado até que o contratado providencie as medidas saneadoras. Nesta hipótese, o prazo para pagamento iniciar-se-á após a comprovação da regularização da situação, não acarretando qualquer ônus para o contratante;

5.14 O contratado regularmente optante pelo Simples Nacional, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006, não sofrerá a retenção tributária quanto aos impostos e contribuições abrangidos por aquele regime. No entanto, o pagamento ficará condicionado à apresentação de comprovação, por meio de documento oficial, de que faz jus ao tratamento tributário favorecido previsto na referida Lei Complementar.

Ainda que conste da minuta, é importante salientar que **a previsão do art. 145, § 1º, deve ser respeitada em sua integralidade, ou seja, constar a previsão do pagamento antecipado na justificativa formulada dentro do processo licitatório** e no contrato, tendo em vista que o artigo é categórico ao prever que a antecipação somente será possível se propiciar sensível economia de recursos **ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço.**

Por fim, é salutar mencionar que caso o objeto não seja executado no prazo contratual, **o valor antecipado deverá ser devolvido**, consoante orienta o artigo 145, § 3º da Lei 14.133/2021, **observando que, em se tratando de caso fortuito ou força maior, terá a contratada direito a reter o valor já efetivamente desembolsado para execução do contrato (por exemplo, transporte, hospedagem, alimentação), com a devida comprovação, nos termos do art. 124, II, “d”, da Lei n. 14.133/2021.**

DA NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DA DESPESA PELO CRAFI

No que toca à aprovação da despesa em apreço pelo CRAFI/SC - Conselho de Reestruturação e Ajuste Fiscal de São Cristóvão, estabelecido no Município pelo Decreto nº 339/2017, nos moldes do artigo 67, da Lei de Responsabilidade Fiscal, e do item 2.5, da Instrução Normativa nº 001/2017, não constatamos o preenchimento do requisito, assim **orientamos a submissão do processo ao Conselho em questão.**

Por último, a minuta contratual e o termo de referência encontram-se dentro das determinações legais.

III – Conclusão:

Com base na argumentação desenvolvida, entendemos **plenamente possível a contratação do artista por inexigibilidade de licitação**, amparada no art. 74, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, **desde que preenchidos os requisitos legais e constitucionais**, e respeitada à necessidade de formalização do respectivo processo para a aferição e comprovação das seguintes exigências:

i) o contrato deve ser firmado pelo próprio contratado ou por meio de empresário exclusivo;

ii) a consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública deve estar devidamente demonstrada nos autos da inexigibilidade;

iii) a razão da escolha do contratado;

iv) a justificativa do preço.

Caso **não atendido algum desses requisitos**, os quais, frise-se, devem estar evidenciados no respectivo **processo de inexigibilidade**, a **contratação é nula**, cabendo o acionamento do administrador público e dos demais participantes para a invalidação do contrato, bem como para a imposição, se for o caso, de sanções em razão da prática de ato de improbidade administrativa.

Ainda aqui, no caso específico, além das exigências acima, vislumbramos a VIABILIDADE JURÍDICA CONDICIONADA à adoção das seguintes medidas:

- a. **Observar os prazos e exigências extraídas do artigo 94, II da Lei nº 14.133/2021, mais precipuamente quanto a divulgação do contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), no prazo de 10 (dez) dias, por ser condição indispensável para sua eficácia;**
- b. **Observar o artigo 72, parágrafo único da Lei nº 14.133/2021;**
- c. **Confeccionar Termo Autorizativo e publicar no Diário Oficial;**
- d. **Fazer constar na minuta do contrato cláusula estipulando a devolução integral do valor pago antecipadamente, devidamente atualizado, em caso de ausência do artista ou impossibilidade de realização do show por qualquer motivo, observando que, em se tratando de caso fortuito ou força maior, terá a contratada direito a reter o valor já efetivamente desembolsado para execução do contrato (por exemplo, transporte, hospedagem, alimentação), com a devida comprovação, nos termos do art. 124, II, “d”, da Lei n. 14.133/2021.**
- e. **Que se retifique a Justificativa de Contratação a fim de incluir a hipótese de antecipação de metade do valor da contratação como condição de pagamento;**
- f. **Observar as validades das certidões negativas no ato da assinatura do contrato, bem como na data da liquidação do pagamento;**
- g. **Inserir o Termo de Referência como anexo do contrato, tendo em vista que o referido documento possui informações imprescindíveis à contratação.**
- h. **Submeter a despesa à apreciação do CRAFI.**

De mais a mais, sem mais delongas, orienta esta Procuradora a observância da Lei de Responsabilidade Fiscal nos ditames dos artigos 15, 16 e 17, sob pena de ser considerada irregular e ilegal a despesa, diante da violação dos princípios da administração pública.

É imperioso destacar que é de inteira responsabilidade do ordenador de despesa quando da necessidade da contratação lançar mão de todos os documentos necessários e de acordo com o que é preceituado pelos órgãos de controle externo.

Nada mais havendo a analisar, devolvam-se os autos ao órgão consulente, para conhecimento e adoção das medidas pertinentes.

É o parecer, que submeto a superior consideração.

LUIZ FELLIPE SILVEIRA DE OLIVA
Assessor Jurídico – OAB/SE 13.913
Procuradoria-Geral do Município

São Cristóvão, 11 de junho de 2025.



Documento assinado eletronicamente por **Luiz Felipe Silveira de Oliva**, Assessor Jurídico, em 11/06/2025, às 09:52, Lei 14.063/2020 e Decreto Municipal de nº 11/2024.



Documento assinado eletronicamente por **Jose Robson Almeida Santos**, Procurador Geral do Município, em 11/06/2025, às 10:06, Lei 14.063/2020 e Decreto Municipal de nº 11/2024.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.saocristovao.se.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0204164** e o código CRC **5B693710**.

Rua Messias Prado, Nº65 - Bairro CENTRO CEP 49100-059 - São Cristóvão - SE - www.saocristovao.se.gov.br