



## **PARECER** **Inexigibilidade de Licitação**

CONTRATAÇÃO DE SHOW ARTÍSTICO MUSICAL DO ARTISTA ELISSON CASTRO. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE. CONFORME ARTIGO 74, INCISO II, e §2º DA LEI 14.133/21.

### **1. DA CONSULTA.**

Cuida-se, na espécie, de consulta formulada pela Comissão Permanente de Licitação, através da qual indaga sobre a possibilidade legal de contratação direta, através de inexigibilidade de licitação, em vista do disposto no art. 74, inciso II, da Lei de Licitações, de atração artística no dia 15 de junho de 2024 a ser realizado em comemoração ao 60º aniversário do Município de Afrânio - PE. No caso concreto, se refere à contratação de **“ELISSON CASTRO”**, contratação a ser realizada através da empresa ELISSON CASTRO DE LIMA LTDA, como representante exclusiva da artista.

### **2. FUDAMENTAÇÃO.**

A licitação é regra para a Administração Pública, quando compra ou contrata bens e serviços, por expressa disposição constitucional e legal.

O art. 37, inciso XXI, da Constituição é absolutamente claro a respeito da matéria, quando diz o seguinte:

“Art. 37.

(...)

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”.

A própria Lei nº 14.133/21, todavia, materializando a ressalva da parte inicial do dispositivo constitucional, apresenta exceções à regra. São os casos de: a) dispensa de licitação (art. 75) e b) inexigibilidade (art. 74).

No caso de dispensa, a licitação é possível, por haver possibilidade de competição, mas não é obrigatória, enquanto na inexigibilidade não é possível a concorrência.

Especificamente quanto ao assunto objeto desta análise, temos que a inexigibilidade de licitação de bandas ou atrações artísticas encontra

amparo no disposto no art. 74, inciso II, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, cuja redação é a seguinte:

“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”.**

Embora doutrina e jurisprudência reconheçam que o rol previsto no art. 74 da Lei não contempla todas as hipóteses de inexigibilidade, sendo cabível a contratação direta fundada no caput do dispositivo, a interpretação das hipóteses de contratação direta deve ser restritiva, para que não haja nenhum prejuízo ao dever constitucional de licitar, verdadeira obrigação do gestor público. Isto porque a contratação direta por inexigibilidade pressupõe que restem comprovados os requisitos da inviabilidade de competição previstos no citado dispositivo legal.

Daí porque se pode falar em matéria de inexigibilidade de licitação, segundo as regras da interpretação, que as exceções devem ser interpretadas restritivamente. Ou seja, a própria inexigibilidade deve ser concebida num cenário de exceção dentro do sistema legal, aplicando-se apenas aos casos (e nos limites) expressos na norma permissiva, com necessária vinculação ao pressuposto material genérico da inviabilidade de competição.

Em vista disso, temos que **é inexigível a licitação para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.**

Ademais, a Lei 14.133/21 incorporou a jurisprudência já firmada pelo Tribunal de Contas quanto ao significado de “empresário exclusivo”. O artigo 74, § 2º 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.

Assim, diante do dispositivo legal, para as contratações diretas, por meio de inexigibilidade, as condições são as seguintes (cumulativamente):

- a) Contratação diretamente com o artista ou por intermédio de empresário exclusivo;
- b) Demonstração de consagração do artista.

Ainda, de acordo com os critérios do ofício circular nº 010/2017 – TCE – PE/PRES, todos os processos que visam a contratação direta de artistas, independentemente do valor, devem constar:

a - **Justificativa de preço** (inciso III, artigo 26, da Lei Federal nº 8.666/93), com a comprovação através de documentação, relativa a shows anteriores com características semelhantes, que evidencie que o valor a ser pago ao artista seja aquilo que recebe regularmente ao longo do exercício ou em um evento específico; b - **Documentação que comprove a consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública, quando for o caso** (inciso III do artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93); c - **Justificativa da escolha do artista** (inciso II do artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93), demonstrando sua identificação com o evento, bem como a razoabilidade do valor e o interesse público envolvidos; d - **Documento que indique a exclusividade da representação por empresário do artista**, (inciso II do artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93), **acompanhado do respectivo Contrato entre o empresário e o artista, que comporte, no mínimo, cláusulas de duração contratual, de abrangência territorial da representação e do seu percentual**; e - **Comproverantes da regularidade das produtoras junto ao INSS** (parágrafo 3º, artigo 195, da CF/88) e ao FGTS (artigo 27, “a” da Lei nº 8036/90 e artigo 2º da Lei nº 9.012/95); f - **Ato constitutivo** (ou equivalente) das produtoras na junta comercial respectiva e comprovação de que estão em sua situação ativa, anexadas cópias das células de identidade e do cadastro de pessoa física (CPF) dos sócios das empresas, bem como dos músicos contratados; g - **Cópia da publicação no Diário Oficial do Estado do extrato dessas contratações**, devendo, no mínimo, conter o valor pago, a identificação do artista/banda e do seu empresário exclusivo, caso haja (caput do artigo 26 da Lei de Licitações); h - **Nota de empenho** diferenciando o valor referente ao cachê do artista e o valor recebido pelo empresário, quando for o caso; i - **Ordens bancárias** distintas emitidas em favor do empresário e do artista contratado, quando for o caso. (grifei)

Da análise dos autos, verificamos que foi apresentado contrato de exclusividade, seguindo os critérios do ofício circular nº 010/2017 – TCE – PE/PRES e do Acórdão 3991/2023 – Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União.

Observados esses requisitos, outros aspectos devem ser observados pela Administração Municipal, uma vez que *“a contratação direta, sem a realização dos procedimentos licitatórios normalmente exigidos, não significa*

*contratação sem quaisquer regras ou sem a prática de alguns atos formais e necessários que devem ser adotados pelo administrador” (Citadini).*

Deve-se, pois, promover a formalização de processo administrativo para a inexigibilidade, conforme exige o art. 72 da Lei nº 14.133/21:

“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.”

Nota-se que a secretaria consulente apresentou toda a documentação exigida no dispositivo legal mencionado.

O dispositivo ainda exige seja justificado no processo administrativo a razão da escolha do contratado (inciso VI). No caso, segundo informações prestadas pela Secretaria de origem, a contratação do artista decorre de reconhecimento notório local e regional, inclusive com apresentações anteriores em outras cidades da região, conforme se infere da documentação apresentada para análise (notas fiscais).

Da mesma forma, há necessidade de justificativa e adequação do preço dos serviços contratados, o que deve ser feito considerando-se as características do evento, a época da contratação, e preços praticados pela contratada em eventos similares, devendo o ordenador de despesas exercer apurado juízo de valor sobre tal quesito, inclusive fazendo colacionar ao processo elementos objetivos a este respeito, como, por exemplo, notas fiscais e contratos, o que efetivamente se observa neste caso, elementos estes que serão hábeis para que a Secretaria da pasta avalie adequadamente a questão.

Em resumo, portanto, podemos afirmar a viabilidade jurídica de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, quando concorrerem; a circunstância de a contratação ser realizada diretamente com a banda ou



artista ou por meio de empresário exclusivo; e quando a banda ou artista for consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública local, regional, ou nacional.

Os elementos trazidos no processo administrativo demonstram a viabilidade na contratação do artista.

### **3. RESPOSTAS.**

Em vista do exposto, emitimos opinião legal no sentido de que é viável a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da atração artística **“ELISSON CASTRO”**, contratação a ser realizada através da empresa ELISSON CASTRO DE LIMA LTDA, CNPJ 08.074.508/0001-46 como representante exclusiva do artista.

Diligencie a Secretaria, ainda, para que os autos relativos à contratação, de maneira geral, possam ser formalizados com a antecedência devida e necessária, para que não haja qualquer tipo de urgência decorrente da mora administrativa. A Administração deve se planejar para realizar seus eventos, o que inclui a submissão das contratações com antecedência ao órgão de assessoria e consultoria jurídica.

Por fim, deve a Secretaria contratante atentar para recomendação já elaborada pelo TCE-PE, quanto à organização e planejamento do evento, para fazer constar no processo administrativo fotos e filmagem que se relaciona com os artistas e os eventos mencionados; de cópia do jornal, panfleto, banner, cartazes, ou outro instrumento que comprovem a divulgação do evento.

É o Parecer, s.m.j.

Afrânio/PE, 13 de junho de 2024.

**ANA FLÁVIA DE SOUZA RIBEIRO**  
**Assessora Jurídica do Município**  
**OAB/PE 47.566.**