



**ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE JAPARATUBA
SECRETARIA DE CULTURA, TURISMO E EVENTOS**

**INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 38/2024
JUSTIFICATIVA**

O Secretário de Cultura, Turismo e Eventos deste Município, vem, em atendimento ao art. 72, da Lei Federal nº 14.133/2021, apresentar justificativa de inexigibilidade de licitação para a contratação de show artístico de Thais Helena e Banda, mediante seu representante exclusivo, para apresentação no festival gospel alusivo ao aniversário da cidade, no dia 08/06/2024, conforme o quanto disposto neste processo.

Para respaldar a sua pretensão, trago aos autos do sobredito processo peças fundamentais: documento de formalização de demanda, estudo técnico preliminar, projeto básico, pesquisa de mercado e mapa de apuração, além da proposta de serviços e documentos hábeis de quem se pretende contratar.

Em que pese a inviabilidade de competição, ainda assim, é inexigível o Processo Licitatório, em razão dos requisitos, todos voltados para a pessoa do futuro contratado.

Instada a manifestar-me, apresento justificativa de inexigibilidade de licitação *sub examine*, o que faz nos seguintes termos:

A Lei nº 14.133, art. 73, II dispõe, *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.”

Em seguida, o mesmo diploma legal estabelece as condições formais para a composição do processo para contratação direta; Ei-las:

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;



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE JAPARATUBA
SECRETARIA DE CULTURA, TURISMO E EVENTOS

VIII - autorização da autoridade competente.

Sabe-se que o citado Município de Japaratuba, por força da sua natureza jurídica, se sujeita ao Estatuto das Licitações e Contratos.

É bem de perceber, todavia, que nem sempre é necessário, ou possível, instaurar-se um procedimento licitatório (o que ocorre no presente caso). A regra é licitar, no entanto, a Lei nº 14.133/2021 excepciona casos em que esta é dispensável ou inexigível.

A inexigibilidade de licitação pressupõe uma situação em que esta não é viável. Ou seja, a licitação inexigível é uma obrigação, principalmente diante das circunstâncias do caso concreto e da altivez dos bens jurídicos a serem protegidos.

Assim, como se observa, a lei que rege as licitações e contratos administrativos estabelece critérios objetivos para a contratação direta. E é sob a óptica desses critérios infraconstitucionais que demonstrarei a situação de inexigibilidade de licitação que ora se apresenta.

Analisando-se, agora, *pari passu*, os requisitos exigidos para se configurar a inexigibilidade, além da inviabilidade de competição, veem-se que o artista que se pretende contratar: Banda Forrozão Argolão de Ouro, preenche o mesmo, conforme a documentação apresentada.

Assim, de cada um dos requisitos preestabelecidos, temos:

➤ Que o objeto da contratação seja o serviço de um artista profissional – A Lei nº 6.533/78, em seu art. 2º, assim define o artista:

“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;”

Assim, o profissional, no caso em tela: Thais Helena e Banda – Artista que canta canções do ritmo gospel. Em que pese o fato dessa Lei ser de 1978, onde só eram reconhecidos como artistas Diretor de Teatro, Coreógrafo, Professor de Arte Dramática, ou outros cursos semelhantes, ou profissionais de 2º Grau de Ator, Contrarregra, Cenotécnico, Sonoplasta, ou outras semelhantes (ex vi do art. 7º), ainda assim, no inciso III do mesmo artigo, de forma bastante vaga, reconheceu, também, como profissional artístico, outras categorias, conquanto possuíssem atestado de capacitação profissional fornecido pelo Sindicato representativo das categorias profissionais. Entretanto, a Lei de Licitações e Contratos, ampliando essa exegese, em sua redação, estabeleceu a contratação de “profissional de qualquer setor artístico”, enquadrando-se, desta forma, o cantor, ou banda.

Ademais, Thais Helena e Banda é reconhecida nacionalmente, amplamente difundida através das plataformas de mídia, citando algumas delas tem-se: youtube, spotify, sua música, amazon music, deezer, dentre outras.

➤ Que seja feita diretamente ou através de empresário exclusivo – A contratação se dará através de empresário exclusivo para a realização desse espetáculo, qual seja: JOSÉ AILTON DA SILVA, inscrita no CNPJ nº 52.466.228/0001-75, consoante documentação apresentada. Ademais, como o produto da contratação se concretiza num objeto material (realização de shows), este Município irá obtê-lo como resultado direto do contrato. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes nos ensina que “não há nenhuma exigência sobre o meio de demonstrar a exclusividade, sendo aceita normalmente a declaração feita



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE JAPARATUBA
SECRETARIA DE CULTURA, TURISMO E EVENTOS

pelo próprio artista de que determinada pessoa é seu agente exclusivo”¹. Dessa forma, dispensamos maiores comentários a respeito, ante a clareza cristalina da contratação.

➤ **Que o contratado seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública** – a Thais Helena e Banda já é reconhecida nas regiões Norte e Nordeste. Novamente, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, por excelência, esclarece-nos:

“Já foi questionado, em seminário promovido pelo Centro Brasileiro para Formação Política, se o fato notório da consagração pela opinião pública necessita ser demonstrado nos autos. É óbvio que não se pretende que o agente faça juntar centenas de recortes de jornais, por exemplo, sobre o artista, mas que indique sucintamente por que se convenceu do atendimento desse requisito para promover a contratação direta, como citar o número de discos gravados, de obras de arte importantes, referência a dois ou três famosos eventos.”²

Marçal Justen Filho, também nesse sentido:

“A exigência da consagração perante a crítica ou a opinião pública destina-se a evitar comparações arbitrárias. A Lei admite a possibilidade de contraposição entre a opinião da crítica especializada e a opinião pública. Basta uma das duas hipóteses para autorizar a contratação. Em qualquer caso, o dispositivo deve ser interpretado de modo coerente com a natureza do interesse público.”³

Nesse sentido, todas essas recomendações foram devidamente cumpridas.

Devemos, ainda, encarar a questão da pretendida contratação em dois pontos básicos e cruciais: ser estabelecida exclusivamente à luz do interesse público e visar à realização do bem comum. E, assim, podemos constatar, hialinamente, que ambos se fazem presentes no objeto da contratação, pois o fim ao qual se destina a contratação, qual seja a realização de um show dessa magnitude, com profissional desse quilate, em comemoração ao tradicional festival gospel alusivo ao aniversário da cidade, possui, eminentemente, interesse público, haja vista que a manutenção de tal evento implica diretamente na continuidade e fortalecimento da história cultural do Município, que por sua vez destaca-se no cenário estadual pela celebração de suas manifestações festivas e culturais, certamente uma das mais importantes no cenário do de seu calendário cultural, oferecendo-a como um presente aos munícipes, no intuito de enriquecer e fortalecer suas raízes culturais, além de atrair turistas de eventos, e propiciando a divulgação da imagem da cidade e suas potencialidades turísticas, indubitavelmente, são, eminentemente, de interesse público e, ainda, visam à realização do bem comum, através do encontro e confraternização da população em data tão significativa, e essa melhoria se refletirá na sociedade, através do potencial desenvolvimento do comércio local durante o período festivo, para aqueles que aqui vivem e que aqui visitam, gerando recursos para o Município e atuando como fonte geradora de emprego e renda para a população.

Outrossim, é do conhecimento de todos os munícipes, que a aludida festividade faz parte do calendário cultural do Município de Japaratuba, o que nos impulsionou a dar continuidade a esse evento.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, por excelência, esclarece-nos:

¹ Ob. cit.

² Ob. cit.

³ Ob. cit.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE JAPARATUBA
SECRETARIA DE CULTURA, TURISMO E EVENTOS

“Pode a Administração necessitar promover a contratação direta, hipótese restrita, ditada pelo interesse público.

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.”⁴

Marçal Justen Filho, com lapidar clareza, asseve:

“Portanto, somente quando se fizer necessária a contratação de profissionais para desenvolvimento de atividades de satisfação do interesse público é que se poderá aplicar o dispositivo.”

E, nesse diapasão, complementa:

“A atividade artística consiste na emanção direta da personalidade e da criatividade humanas. Nessa medida é impossível verificar-se identidade de atuações.”⁵

Vencidos os requisitos necessários para uma contratação direta nos moldes do art. 74, II da Lei nº 14.133/2021, vejamos, agora, as condições formais para a composição do processo de inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 72, incisos I a VIII do mesmo dispositivo:

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: conforme já mencionado anteriormente, para a instrução do processo foram elaborados DFD, ETP e Projeto Básico, portanto, cumprido o requisito;

II - Estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23, da Lei 14.133/2021: este requisito foi cumprido ainda na elaboração do ETP, onde fora realizada ampla pesquisa na internet, onde constatou-se que o valor a ser contratado está plenamente compatível com o praticado no mercado;

III - Parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos: toda documentação anterior a esta etapa passou por análise do Controle Interno, que opinou pela continuidade do processo; a análise do jurídico se dará mais adiante, após a confecção da minuta de contrato;

IV - Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido: também compõe o processo o documento de Solicitação de Despesa e Reserva de Saldo, cujo garante, através de bloqueio no sistema de gestão utilizado, o crédito orçamentário pertinente à despesa planejada; e, em complemento a este, também foi juntada a Declaração de Impacto Orçamentário, cuja demonstra a relevância desta contratação em relação ao orçamento total do órgão. Esses documentos, de forma complementar entre si, são plenamente satisfatórios a este requisito;

V - Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária: toda a documentação apresentada pela proponente está compatível com o que foi pontuado no projeto básico, que por sua vez, tão somente replicou o disposto no art. 62, da Lei nº 14.133/2021;

⁴ Ob. cit.

⁵ In Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE JAPARATUBA
SECRETARIA DE CULTURA, TURISMO E EVENTOS

VI - Razão da escolha do contratado: a escolha do artista, por consequência, representada pela JOSÉ AILTON DA SILVA, não foi contingencial. Prende-se ao fato de que ela enquadrar-se, perfeitamente, nos dispositivos enumerados na Lei de Licitações e Contratos, consoante o já exaustivamente demonstrado acima, como *conditio sine qua non* à contratação direta. Cabe, ainda, reiterar que o serviço a ser executado é singular, não permitindo, assim, comparações, por ser, também, individualizado e peculiarizado, de acordo com cada profissional, pois, como bem obtempera o Prof. Jorge Ulisses, "*todo profissional é singular, posto que esse atributo é próprio da natureza humana*", sendo que o profissional a ser contratado possui experiência nesse campo, além da exclusividade com a empresa suso aludida;

VII - Justificativa de preço: conforme se pode constatar através da confrontação dos valores cobrados anteriormente, ainda que individualizado o serviço, e da proposta apresentada pela JOSÉ AILTON DA SILVA para esse show, verifica-se facilmente ser este compatível com os praticados no mercado;

VIII - autorização da autoridade competente: apresentada toda a demanda anterior à autoridade máxima do órgão, este opinou por autorizar, conforme insta nos autos.

Vencidos os requisitos de fundamentação e de formalização, faz-se necessário analisar os demais pontos, a exemplo da condição de pagamento.

Neste sentido, vejamos o que reza o art. 145, §1º, da Lei nº 14.133/2021:

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.

Nesse sentir, apesar de os artigos 62 e seguintes da lei nº 4.320/64 disciplinarem o passo a passo para realização do pagamento, o art. 145, §1º, da lei nº 14.133/2021 estabelece uma possibilidade excepcional de adiantamento do pagamento. E, ainda, em seu art. 189, previu que serão aplicados a esta Lei às hipóteses previstas na legislação que façam referência expressa à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, à Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e aos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Pois bem, de acordo com a Decisão TC Nº 1975, Processo TC nº 000199/2017, em resposta à consulta promovida pelo município de Itabaiana na 1ª Sessão Extraordinária do Pleno de 14 de junho de 2017, decidiu que:

"ESCLAREÇA-SE ao Consultante que é possível a antecipação de pagamentos efetuados pela Administração Pública, de forma excepcional, para contratações de artistas consagrados a que alude o art. 25, III, da Lei n. 8.666/93, desde que haja a previsibilidade no edital e contrato ou nos instrumentos que formalizam a contratação direta, mediante oferecimento de indispensáveis garantias ou cautelas, efetivas e idôneas, com clara indicação de que esta seria a única forma de viabilizar a referida contratação, para que não se constitua indiscriminado privilégio contratual em favor de determinado segmento empresarial, devendo o gestor avaliar e justificar a necessidade, a oportunidade, as regras de mercado e a vantagem para a Administração em antecipar dito pagamento e até que percentual



**ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE JAPARATUBA
SECRETARIA DE CULTURA, TURISMO E EVENTOS**

antecipar, tudo isso sob o julgo da sua discricionariedade e responsabilidade pessoal". Aprovado por unanimidade. (sem destaques no original)

Mais adiante, esta egrégia corte sedimentou esse entendimento através do Ofício Circular nº 03/2017/GP/DITEC, publicado em 21/11/2017.

Isto posto, cabe ressaltar que em sua proposta, a ofertante condiciona a realização do pagamento a ser executado em duas parcelas iguais, onde a primeira deve ser cumprida antes da apresentação, e, a segunda após a data do evento, algo completamente plausível, visto a considerável mobilização de mão de obra própria para realização do show, além de outras despesas que acabam por elevar o custo operacional, a exemplo de: alimentação, hospedagem, traslado, e, obviamente, cachês.

Em análise ao pedido, visto que há previsão legal, bem como permissividade pelos órgãos de controle, desde que, por óbvio, observadas as condicionantes, se mostra completamente aceitável a antecipação de pagamento para os casos como este em tela, mormente, porque o artista que se pretende contratar é hoje, incontestavelmente, referência regional, destacando-se que no contexto de sua carreira não há histórico de inexecução de shows, sem justa motivação.

Por fim, diante da fundamentação fático-jurídica, e:

Considerando a tradicional festival gospel alusivo ao aniversário da cidade, conhecida em toda a região;

Considerando a necessidade de se comemorar evento tão especial, já enraizado na cultura desta localidade;

Considerando que a realização dos shows para a comemoração desse evento é algo de suma importância;

Considerando que o Município de Japaratuba não pode deixar de participar, ativamente, das comemorações alusivas às manifestações culturais e festas tradicionais do Município;

Considerando, que a realização de tal evento sempre contou com total envolvimento da Administração;

Considerando, ainda, que a realização do evento, é de interesse público, pois fomenta a manutenção da cultura, bem como o turismo e o comércio local;

Considerando, por fim, que a banda musical constante da proposta de preço, como é do conhecimento de todos, integra modalidade de grupo popular, cujo estilo é diverso. Indubitavelmente, este requisito dispensa maiores comentários, pois, pelo que toda humanidade é sabedora de que "música é arte", pouco importando a sua espécie, desde que respeitados a moral e os bons costumes.

Portanto, vencidos todos os requisitos elencados na legislação em vigor, reponta extreme de dúvidas, que a situação que se nos apresenta, conforme aqui intensiva e extensivamente demonstrada é, tipicamente, de Inexigibilidade de Licitação.

Perfaz a presente inexigibilidade o valor total R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), sendo que as despesas decorrentes para contratação serão por conta da seguinte classificação orçamentária:

- U.O.: 02008 Secretaria Municipal de Cultura, Turismo e Eventos
- Ação: 2028 Incentivo a manifestações culturais



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE JAPARATUBA
SECRETARIA DE CULTURA, TURISMO E EVENTOS

- Elemento da despesa: 33903900 Outros serviços de terceiros – P. Jurídica
- Fonte de Recurso: 15000000 Recursos ordinários

As condições de pagamento devem seguir os termos dispostos em proposta e a vigência contratual deve perdurar apenas o suficiente para que a contratada possa emitir sua derradeira fatura, após a realização do show, propõe-se dia 10/06/2024.

Finalmente, porém não menos importante, *ex positis*, opino pela contratação direta dos serviços artísticos de Thais Helena e Banda, por intermédio da JOSÉ AILTON DA SILVA, sem o precedente processo licitatório, *ex vi* do art. 74, II, c/c art. 72, incisos I a VIII, todos da Lei nº 14.133/2021, em sua atual redação.

Nada a acrescentar, submeto à autoridade superior para apreciação e posterior ratificação desta, após o que deverá ser publicada em sítio eletrônico oficial, em obediência ao parágrafo único do art. 72 da mesma norma jurídica suso aludida.

Japaratuba/SE, 05 de Junho de 2024.

LUIZ FERNANDO DOS REIS ALCÂNTARA
Secretário de Cultura, Turismo e Eventos