



**PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA**  
**Controladoria Geral**

Rua Francisco Santos, 160 -1º andar – Centro – Itabaiana/SE.  
PABX: (79) 3431-9712 - controladoria@itabaiana.sc.gov.br



**PARECER Nº 79/2024**

**EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL (EDDY FONSECA). DO SETOR ARTÍSTICO CONSAGRADO PELA CRÍTICA ESPECIALIZADA OU PELA OPINIÃO PÚBLICA. FESTA DOS CAMINHONEIROS 2024. ART. 74, II, DA LEI ANÁLISE TÉCNICA DO PROCEDIMENTO E/OU RECOMENDAÇÕES.**

**O CONTROLE INTERNO DE ITABAIANA, ESTADO DE SERGIPE**, por intermédio de sua secretária, que esta subscreve, nos autos em epígrafe, em atendimento ao pedido de análise e parecer acerca da viabilidade da admissibilidade do procedimento administrativo, assim manifesta-se, a saber:

**1. RELATÓRIO**

Vem ao exame deste Controle Interno requisição de parecer técnico, acerca da viabilidade da admissibilidade do procedimento administrativo inexigibilidade de licitação para contratação de profissional (**EDDY FONSECA**) do setor artístico consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública para atender à Secretaria de Cultura, conforme justificativa e especificações constantes do termo de referência e seus anexos.

Item	Requisito	Base Legal	sim	nã o
1	Consta Documento de Formalização de Demanda devidamente preenchido?	Art.18, inciso I, c § 1º, da Lei nº 14.133/2021 c/c Art.8º do Decreto nº 10.947/2022.	X	
2	Consta Estudo Técnico Preliminar devidamente preenchido?	Art.18, inciso I, c § 1º, da Lei nº 14.133/2021 c/c IN nº 58/2022 SEGIS, art. 9º.	X	

3	Consta TR?	Art. 6º, inciso XXIII, da Lei nº 14.133/2021 c/c INº 81/2022 SEGES, art. 9º	X	
4	Consta Matriz de Gerenciamento de Riscos?	Art. 72, I, da Lei nº 14.133, de 2021	X	
5	Foi apresentado o orçamento estimado, feito com base no art. 23, da Lei nº 14.133/2021, com as composições dos preços utilizados para sua formação?	Art. 18, inciso IV, da Lei nº 14.133/2021	X	

Os autos vieram autuados e instruídos com os seguintes documentos, no que importa à presente análise:

1. Consta Documento de Formalização de demanda (DFD) elaborados pela Secretaria de Cultura em obediência aos requisitos legais<sup>12</sup>;
2. Consta Estudo Técnico Preliminar (ETP);
3. Consta Termo de Referência (TR);
4. Consta Proposta para realização de Evento Artístico;
5. Consta Matriz de Gerenciamento de Riscos;
6. Consta Aprovação do Termo de Referência (TR) e Estudo Técnico Preliminar (ETP);
7. Constam Notas Fiscais (03);
8. Consta Proposta para realização de Evento Artístico;
9. Consta Declaração que Não Emprega Menores;
10. Consta Cartão de CNPJ;
11. Consta contrato de Cessão Exclusiva;
12. Consta Instrumento Particular de representatividade;
13. Constam documentos pessoais de identificação e comprovantes de residência;
14. Consta Certidão Negativa de Débitos Tributários Federais;
15. Consta Certidão Negativa de Débitos Tributários Estaduais de Sergipe;

<sup>1</sup> BRASIL. Lei nº 14.133/2021, art. 18, I.

<sup>2</sup> BRASIL. Decreto nº 10.947/2022. Art.8º.

- 16. Consta Certidão Negativa de Judicial Cível;
- 17. Consta Certidão Negativa de Judicial Criminal;
- 18. Consta Certidão Negativa de Tributos Municipais;
- 19. Consta Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas;
- 20. Consta Portifólio do Artista;
- 21. Consta Justificativa de Inexigibilidade de Licitação;

Instruído o procedimento, no que importa relatar, os autos vieram ao Controle Interno para análise e parecer.

## 2. PRELIMINARMENTE – DA COMPETÊNCIA DO CONTROLE INTERNO

Sabe-se que o Parecer do Controle Interno em Processos Licitatórios refere-se ao exercício do controle prévio e concomitante dos atos de gestão, além de cumprir a função da análise do procedimento, bem como, os pressupostos formais e materiais, ou seja, avaliar a compatibilidade dos atos administrativos produzidos no processo com o sistema jurídico vigente.

Urge informar que a veracidade das informações e documentações ora apresentadas são de inteira responsabilidade dos contratantes, aos quais advirto acerca da possibilidade de aplicação de sanções políticas, administrativas, civis e penais para os casos de malversação da verba pública, decorrentes da prática de ato de improbidade administrativa, consoante preconizado pela Lei nº 8.429/92 - após a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, complementada na Lei nº 10/28/2000, que criou novos tipos penais (crimes contra as finanças públicas) - com a finalidade de tornar mais efetivos os princípios constitucionais da Administração Pública, contidas no art. 37 da Constituição Federal.

Desta forma, a discricionariedade e conveniência da realização de determinada contratação fica a cargo do Gestor Público, ordenador das despesas.

## 3. DA FUNDAMENTAÇÃO

### 3.1 DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – ART. 74, II, DA LEI 14.133, de 2021

Sobre a obrigatoriedade de licitação, o art. 37, XXI da CF/88 estabelece:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) 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 licitação é um procedimento administrativo constituído de atos vinculados, mediante os quais se visa a assegurar que o Poder Público ao contratar obras, serviços e compras, obtenha a maior vantagem possível, para que o uso do dinheiro público seja feito com parcimônia, em face do princípio da indisponibilidade do interesse público, e com o fim de garantir que todos tenham iguais oportunidades de contratar com a Administração, em razão do princípio da igualdade.

Como visto, há situações que, apesar de gerarem vínculos entre a Administração e o particular, independem, por razões lógicas, de licitação. São aquelas em que a disputa se faz inconveniente, desnecessária ou impossível. A Lei nº 14.133/2021, nos artigos 74 e 75 prevê as hipóteses de contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa de licitação. Ou seja, embora a regra para órgãos públicos seja licitar, a Lei de Licitações, nos dispositivos citados, permite à Administração a contratação direta.

Como se vê, a exigência de prévia licitação é requisito essencial, de índole constitucional, para a realização de contratos com a Administração. Com efeito, tal exigência se faz necessária para a efetiva concretização dos princípios basilares que regem a Administração pública, elencados no art. 37, caput, da CF/88.

No entanto, o próprio dispositivo constitucional admite a ocorrência de casos específicos, expressamente previstos pela legislação, em que se permitem exceções à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração. Tais exceções encontram-se previstas atualmente nos arts. 74 e 75 da Lei n. 14.133/2021, que tratam, respectivamente, de inexigibilidade e de dispensa de licitação.

A leitura dos dispositivos constitucionais e legais sobre o tema permite concluir que a validade da contratação direta está igualmente condicionada à observância dos princípios fundamentais norteadores da licitação – legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa e julgamento objetivo.

Dentre as hipóteses de contratação direta, destaca-se, para os propósitos deste parecer, a inexigibilidade de licitação diante da inviabilidade de competição para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, com espeque no art. 74, inciso II, da Lei Federal 14.133/2021, 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;**

Especificamente acerca das hipóteses de inexigibilidade, a contratação direta será possível quando houver inviabilidade de competição, que decorre da falta de um pressuposto lógico da licitação: a própria concorrência. Ou seja, não se mostra razoável exigir da



*Nesta feita, o pressuposto para que profissional do setor artístico seja contratado, através da inexigibilidade licitatória, é a inviabilidade de se realizar uma escolha minimamente objetiva do serviço almejado, bem como o fato de ser pouco provável que um artista, consagrado pela opinião pública, submetesse a um certame para sua contratação. Pensando desta forma, passaremos a ter uma adequada leitura deste inciso, não restando dúvida de que tal inviabilidade não deve ser reflexo da espécie de profissional envolvido (artista), mas de uma impossibilidade de que se possa realizar uma aferição objetiva, para seleção dentro dessa espécie de contratação, dada a subjetividade natural ao gosto pelas artes. Some-se a isso a necessidade de consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública e, então, poderemos ter uma ideia correta acerca da aplicação dessa hipótese de contratação direta.*

*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. Com base nesse raciocínio equivocado, favorecido pela omissão de alguns órgãos de controle, são diariamente contratados artistas e bandas musicais de todos os tipos e gostos, por valores que variam de acordo com o interesse do gestor ou de espúrios "acordos empresariais". São comuns as denúncias de contratações de um mesmo grupo musical, com valores totalmente destoantes, fato aberrante sobre o qual se omitem algumas autoridades.*

*Sobre o valor da contratação, basta lembrar que, mesmo quando inexigível a contratação, é necessária a apresentação de justificativa do preço.*

No mesmo sentido leciona Marçal Justen Filho<sup>5</sup>:

*Não se tratará de selecionar o melhor para atribuir-lhe um destaque, mas de obter os préstimos de um artista para atender certa necessidade pública. Nesses casos, torna-se inviável a seleção através de licitação, eis que não haverá critério objetivo de julgamento. Será impossível identificar um ângulo único e determinado para diferenciar performances artísticas. Daí a caracterização de inviabilidade de competição. (grifo nosso).*

Diante da compreensão de que a discricionariedade na escolha pelo gestor não representa mera liberalidade, é oportuno reiterar que os atos da Administração Pública devem ser devidamente motivados, apontados os fundamentos que justificam a opção daquele profissional, em específico, inclusive em detrimento de alternativas disponíveis e à luz da compatibilidade entre a espécie de trabalho artístico a ser contratado e a finalidade cultural específica do evento.

<sup>5</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021/Marçal Justen Filho. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Pág. 972.

Outrossim, nota-se, ainda, que a nova lei de contratações públicas incorporou jurisprudência reiterada do Tribunal de Contas da União, acerca do significado da expressão “empresário exclusivo”. Veja-se o § 2º do referido art. 74:

*§ 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.*

Portanto, não poderá o gestor realizar contratações arbitrárias impondo suas preferências. Assim, assevera-se que para a legalidade da contratação fundada nesta hipótese de contratação direta por inexigibilidade devem ser devidamente observados e preenchidos todos os requisitos e formalidades legais.

### **3.2 - DOS PRESSUPOSTOS/REQUISITOS ESPECÍFICOS A SEREM OBSERVADOS À CONTRATAÇÃO DIRETA DE PROFISSIONAL DO SETOR ARTÍSTICO POR MEIO DE INEXIGIBILIDADE**

Para que se efetive contratação de profissional artista por meio da inexigibilidade, há de se demonstrar de maneira robusta e inequívoca o preenchimento de todos os pressupostos estabelecidos pelo inciso II do artigo 74 da Lei de Licitações c/c as exigências contidas em seu §2º.

Sobre o tema, a título de paralelo, por exemplo, o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia -- TCM/BA, por meio da Diretoria de Assistência aos Municípios (DAM), publicou recentemente (2023) artigo do projeto nominado Pilulas Temáticas de Conhecimento<sup>6</sup> sobre a contratação de profissionais do setor artístico e enumerou os requisitos que devem ser observados pelos gestores a regular contratação. Veja-se:

*O primeiro requisito é a profissionalização do artista a ser contratado; a redação do inciso II do artigo 74 menciona somente a contratação de “profissional do setor artístico”, silenciando sobre artistas amadores.*

Nesta esteira, a doutrina tece diversos comentários a respeito dos artistas não profissionais, de modo que explanamos a seguir alguns entendimentos de grandes autores.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes define o “profissional artista” como aquele “inscrito na Delegacia Regional do Trabalho”, exigindo o mesmo registro para os agenciadores desses profissionais, “constituindo esse registro elemento indispensável à regularidade da No entanto, o autor ressalta que, após a publicação da Lei nº 13.874/2019 Declaração de Direitos de Liberdade Econômica –, a inscrição no órgão oficial competente não deveria mais ser exigida,

<sup>6</sup> 8 Disponível em: <https://www.tcm.ba.gov.br/wp-content/uploads/2023/04/elaboracao-pilulas-art-74-inciso-ii-lci-14-133-2021.pdf> Acesso em 05/07/2023.

uma vez que o artigo 3º da mencionada legislação versa da seguinte forma:

*"Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal:*

*I - desenvolver atividade econômica de baixo risco, para a qual se valha exclusivamente de propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, sem a necessidade de quaisquer atos públicos de liberação da atividade econômica; [...]." (grifos nossos).*

Já Niebuhr faz uma reflexão a respeito do silêncio do legislador, que acaba ensejando uma interpretação pela contratação por meio de processo licitatório, "o que não faz muito sentido se analisada a questão [...], porque os serviços artísticos, prestados por profissionais ou amadores, são por natureza singulares, cuja comparação é subjetiva". O autor considera que a inexigibilidade se impõe tanto para os artistas amadores, quanto para os profissionais, de forma que a contratação daqueles se bascaria no caput do artigo 74, enquanto estes seriam contratados com fundamento no inciso II.

Este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, no Parecer nº 01019-18, emitido por sua Assessoria Jurídica (AJU), referendou entendimento de Jacoby quanto à inexistência de proibição, por parte do legislador, da contratação direta de artistas amadores, senão veja-se: *"No que concerne ao conceito de 'profissional de qualquer setor artístico', Joel de Menezes Niebuhr, em sua obra "Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2011, assevera que: 'Outrossim, advirta-se que o referido inciso III do artigo 25 não proíbe a contratação de artistas amadores. Ele simplesmente preceitua que a contratação deles não é feita por inexigibilidade, obrando em contradição, já que para os artistas profissionais reconhece a inviabilidade de competição e, por conseguinte, a inexigibilidade. Mas, para admitir tal distinção, a natureza do contrato de artista amador deve ser diversa da natureza do contrato de artista profissional, o que, evidentemente, não é verdadeiro.*

*Num e noutro caso, a escolha do artista depende de critério subjetivo, calcado na criatividade, o que torna inviável a competição e, por efeito, autoriza a inexigibilidade. Ademais, é possível que artista amador seja consagrado pela crítica e pelo público, seja mais renomado do que uma plêiade de artistas profissionais. A arte repousa no espírito, não nos registros da Delegacia do Trabalho."*

Apesar da obra doutrinária mencionada acima ter sido publicada em 2011, sob a égide da Lei nº 8.666/1993, o dispositivo referente à contratação de profissionais do setor artístico manteve-se similar na Lei nº 14.133/2021, de forma que o posicionamento não se altera.

O segundo requisito é a contratação por meio de empresário exclusivo ou diretamente com o artista profissional. Neste sentido, a própria Lei nº 14.133/2021, no §2º do artigo 74, estabelece o conceito de "empresário exclusivo":

1100091

*“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, é possível que a Administração Pública busque a contratação pessoal do próprio artista profissional ou entre em contato e negocie com empresário exclusivo do profissional do setor artístico, sendo esta a situação mais comum. Neste segundo caso, para que seja celebrada a contratação com o empresário do artista, a legislação exige o atendimento de três condições.

A primeira é a existência de “contrato, declaração, carta ou outro documento” que demonstre a permanência e continuidade da relação de exclusividade entre o empresário e o profissional, ou seja, a exclusividade deverá ser comprovadamente não eventual, a fim de diminuir o risco de uma intermediação irregular por parte do dito empresário.

Destaca-se, conforme ensina Marçal Justen Filho<sup>7</sup> que é juridicamente viável a contratação pessoal do próprio artista, sem a intermediação de qualquer outro sujeito. Em tal hipótese, a contratação por inexigibilidade fundar-se-á na exclusiva consideração da inviabilidade de competição por impossibilidade de seleção mediante um critério de julgamento objetivo”.

Importante compreender que este requisito busca proteger o erário público e impedir que intermediadores onerem ainda mais a contratação direta. Nessa linha, o seguinte julgado:

*“O contrato não firmado diretamente com o artista ou ajustado mediante empresário não exclusivo desatende o dispositivo precipitado, porquanto permite que intermediários tornem a contratação mais onerosa ao erário”. (Acórdão nº 4.714/2018 - 2ª Câmara., Relator Min. Marcos Bemquerer).*

No mesmo sentido, o julgado abaixo:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DA LIMINAR EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS PARA FESTIVAL CULTURAL POR MEIO DE EMPRESA INTERMEDIÁRIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE INEXIGIBILIDADE PREVISTOS NO ARTIGO 25, III, DA LEI DE LICITAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. A Prefeitura Municipal de Paranapuã firmou o convênio com o Ministério do Turismo objetivando recursos públicos para realizar o "1º Festival Cultural de Paranapuã". Ocorre que a contratação de artistas junto à empresa "M. Sampaio Promoções Artísticas Ltda" foi celebrado mediante Processo de Inexigibilidade de*

<sup>7</sup> 10 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021/Marçal Justen Filho. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Pág. 974.

*Licitação. 2. Para configurar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso III, do art. 25, da Lei de Licitações, a contratação dos artistas deve se dar diretamente com o artista ou através do seu empresário exclusivo, que é aquele que gerencia o artista de forma permanente. A figura do empresário exclusivo não se confunde com o mero intermediário na medida em que este detém a exclusividade limitada a apenas determinados dias ou eventos. 3. No caso, os atestados firmados pelos representantes legais dos artistas declaravam que a exclusividade se limitava aos shows do dia 03 ou 04 de maio no 1º Festival Cultural de Paranapuã. 4. Assim, não foram preenchidos os requisitos do inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93 uma vez que a contratação não foi diretamente com os artistas ou através de empresário exclusivo, mas sim por meio de pessoa interposta. 5. Quanto ao periculum in mora, decorre da simples presença do requisito inaugural (fumus boni iuris), já que a jurisprudência do STJ localiza no § 4º do art. 37 da Constituição a base irretorquível dessa providência, tão logo seja visível a verossimilhança das práticas improbas. 6. Agravo de instrumento provido para decretar a indisponibilidade de bens dos agravados. (TRF-3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 485377, Data da Publicação: 02/08/2013).*

Destaca-se, especificamente sobre a necessidade/imprescindibilidade de apresentação de contrato de exclusividade entre artista e empresário, acórdão recente do Tribunal de Contas da União (TCU) que asseverou caracterizar grave infração à norma legal, ensejando, ainda que não configurado o dano ao erário, aplicação de multa e julgamento pela irregularidade das contas a apresentação de declarações de exclusividade restritas a temporadas, datas ou localidades específicas:

*“Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, a apresentação de atestado de exclusividade restrito ao dia e à localidade do evento, em vez do contrato de exclusividade entre o artista e o empresário contratado, caracteriza grave infração à norma legal, ensejando, ainda que não configurado dano ao erário, aplicação de multa e julgamento pela irregularidade das contas, haja vista que o contrato de exclusividade é imprescindível para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.” Acórdão TCU nº 1.341/2022 - Segunda Câmara. Rel. Min. Augusto Nardes. Data da sessão: 29/03/2022.*

Ainda, o TCU no Acórdão nº 3991/2023 da Segunda Câmara<sup>8</sup>, fincou expressamente que na contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de profissional do setor artístico por meio de empresário exclusivo, a apresentação de autorização, atesto ou carta de exclusividade restrita aos dias e à localidade do evento não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/93, sendo imprescindível a apresentação do contrato de representação exclusiva do artista consagrado com o empresário contratado, devidamente REGISTRADO EM CARTÓRIO. Veja-se:

<sup>8</sup> 11 Boletim de Jurisprudência nº 451 do Tribunal de Contas da União (Sessões de 6 e 7 de junho de 2023). Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/boletins-e-informativos/> Acesso em: 07/07/2023.

*Licitação. Inexigibilidade de licitação. Artista consagrado. Contratação direta. Exclusividade. Contrato. Cartório. Na contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de profissional do setor artístico por meio de empresário exclusivo, a apresentação de autorização, atesto ou carta de exclusividade restrita aos dias e à localidade do evento não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993. Para tanto, é necessária a apresentação do contrato de representação exclusiva do artista consagrado com o empresário contratado, registrado em cartório. Acórdão 3991/2023 Segunda Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Vital do Rêgo).*

Ademais, ante a ausência de flexibilização da comprovação da exclusividade pelo Tribunal de Contas Estadual, e considerando que a análise da regularidade orçamentária, financeira, patrimonial e fiscal nas contratações públicas no âmbito estadual é realizada pelo TCE/ES, não se vislumbra qualquer incompatibilidade com o ordenamento jurídico no emprego dos instrumentos relacionados na Lei Federal n.º 14.133/2021 para fins de comprovação da exclusividade.

No presente caso, o Contrato de Representação Artística, com Cláusula de Exclusividade de abrangência em todo o território nacional e internacional, por meio da Sra. **EDILEUSA DA FONSECA SILVA**, CPF Nº **031.554.245-40**, como representante exclusiva da **EDDY FONSECA**

Portanto, tem-se que a exclusividade foi demonstrada por meio de exibição do Contrato de Cessão exclusiva mantido entre as partes, contendo cláusula de exclusividade. Observa-se que o respectivo contrato não apresenta registrado em cartório.

A título de informação, anota-se que o Tribunal de Contas da União possui um posicionamento mais rigoroso, entendendo que a exclusividade deverá ser demonstrada por meio de exibição do contrato mantido entre o artista e o agente, que contenha cláusula de exclusividade, orientando ainda que tal contrato seja registrado em cartório<sup>9</sup>.

Por fim, em relação à expressão “artista consagrado”, nota-se a presença da conjunção “ou” no art. 74, II, da Lei n. 14.133/2021 (pela crítica especializada ou pela opinião pública), a qual demonstra a prescindibilidade da presença de ambas as formas de consagração do artista, bastando apenas uma

Ocorre que as expressões “crítica especializada” e “opinião pública” são conceitos indeterminados e subjetivos, o que certamente provoca controvérsias ainda maiores na análise de cada caso concreto. Sobre o tema, traz-se importante ponderação do professor Guilherme Carvalho<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> A título exemplificativo, o seguinte julgado: “O contrato de exclusividade, registrado em cartório, entre o empresário e o artista é documento essencial para caracterizar a inviabilidade de conclusão de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, não sendo admitida como forma de demonstrar o vínculo direto e privativo com o artista a contratação de intermediário, mediante simples autorização ou carta de exclusividade.” (TCU - Acórdão 3530/2016-Primeira Câmara | Relator: WEDER DE OLIVEIRA j. em 31/05/2016)

<sup>10</sup> Disponível em Revista Consultor Jurídico, 27 de maio de 2022: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-27/licitacoes-contratos-inexigibilidade-licitacao> Acesso em 05/07/2023.

*Dentre tantas hipóteses (não exaustivas) encontráveis no corpo normativo regente da matéria, o artigo 74, II, da Lei nº 14.133/2021 vem ocasionando os mais acalorados debates, notadamente em face das contundentes indeterminações dos termos propositalmente utilizados pelo legislador. (...)*

*Primeiramente, não há como negar que persiste uma dúvida sobre alguns conceitos – manifestamente indeterminados – previstos no mencionado dispositivo legal. Isso porque, face à dimensão territorial do país, a diversidade cultural é espaçosa e dilatada, não sendo incomum um profissional do setor artístico ser, por exemplo, consagrado no Nordeste e, ao mesmo tempo, completamente desconhecido no Sul do Brasil. Tratam-se de culturas, gostos, peculiaridades e idiossincrasias próprios de cada região.*

*(...)*

*Como se tratam de conceitos imprecisos e inconstantes, inteiramente mutáveis ao sabor do tempo e do espaço (Brasil), é quase impossível asseverar que um artista é mais ou menos consagrado, porque a opinião pública varia e, com ela, alteram-se os gostos e preferências, o que é correlativo à natureza humana. (...).*

*Atualmente, a questão ainda é mais embaraçada, em decorrência, principalmente, dos avanços e dispersão artísticos proporcionados pelas redes sociais.*

Nesse sentido, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCE/PR, em consulta respondida no ano de 2020 (Acórdão nº 761/2020 – Tribunal Pleno disponibilizada no Diário Eletrônico 2303/2020 de 22/05/202016), ainda sob a égide da Lei 8.666/93, respondeu o que deveria o gestor observar a regularidade de contratação direta de artistas:

*CONSULTA. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DO SETOR ARTÍSTICO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Art. 25, III, da Lei de Licitações. Decisões não vinculantes desta Corte. Necessidade de demonstração da consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública, mediante justificativa escrita, baseada em informações documentadas. Verificação da viabilidade fiscal do gasto. Justificativa do valor e comprovação da regularidade fiscal do contratado.*

*1. Trata-se de consulta formulada pelo Município de Leopólis, subscrita por se Prefeito Municipal, Sr. Alessandro Ribeiro, na qual questiona:*

*1 - É possível a contratação por inexigibilidade de licitação de Dupla Sertaneja local para animação de Festa de Rodeio Municipal, levando em consideração o gosto local e o interesse no incentivo a artista locais?*

*2 - O que esse E. Tribunal entende por profissional artístico consagrado pela crítica especializada ou opinião pública? Existem critérios objetivos a serem seguidos? (...)*

*No que tange ao entendimento do que seria “profissional artístico consagrado pela crítica especializada ou opinião pública” e os critérios objetivos a serem seguidos, entendemos ser consagrado pela crítica especializada ou opinião pública o profissional artista que seja*

reconhecido por exemplo em recortes de jornal, fotos, mídia, comprovando sua atuação no mercado, bem como na rede mundial de computadores e entre outros elementos, requisito que possui certa margem de subjetividade.

(...)

2. Em conformidade com o entendimento esposado no parecer ministerial, as decisões desta Corte afetas à matéria [1], em que pese não sejam dotadas de força normativa, balizam e oferecem parâmetros para a resposta ao questionamento objeto da presente consulta. O quesito formulado versa sobre dúvida na aplicação do art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, que dispõe ser inexigível a licitação "para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada". Sobre essa questão, tive oportunidade de me manifestar por ocasião do julgamento da Tomada de Contas Extraordinária nº 581616/15 (Acórdão nº 1526/16-S1C), em que, além de tratar de aspectos relativos ao "empresário exclusivo", a que se refere o citado dispositivo legal, abordaram-se critérios para a escolha dos artistas - consagração pela crítica ou pela opinião pública - e a necessidade de justificação do preço pago. Relativamente ao primeiro aspecto critérios para escolha da banda consignou-se na mencionada decisão que "a consagração dos artistas tem estreita vinculação com as peculiaridades do interesse que se busca satisfazer, em especial, quando se trata de festa popular de pequena comunidade do interior, hipótese em que, mesmo sem renome nacional, seria perfeitamente razoável considerar as bandas que tenham aceitação na região como apropriadas para a escolha". De acordo com a doutrina do professor Marçal Justen Filho [2], citada naquela decisão, o requisito legal busca evitar contratações arbitrárias, "em que uma autoridade pública pretenda impor preferências totalmente pessoais na contratação de pessoa destituída de qualquer virtude". Nesse contexto, imperioso concluir que a exigência legal para contratação de profissional de setor artístico de que este possua consagração perante a crítica especializada ou pela opinião pública tem o intuito de afastar as escolhas arbitrárias e pessoais do gestor, devendo ser demonstrado, mediante justificativa escrita e documentos comprobatórios, que a escolha do artista se coaduna com o porte e o tipo de evento em que ocorrerá a apresentação. No que tange aos critérios para aferição de consagração perante a crítica especializada ou opinião popular, corroboro com o opinativo ministerial que diverge, em parte, da manifestação da unidade técnica, nos seguintes termos: Assim, embora de fato existu certa margem de discricionariedade, a contratação deverá ser justificada, com a demonstração de que os artistas contratados possuem alguma forma de respaldo, seja perante a crítica especializada ou perante a opinião popular. Para tanto, poderão ser adotados os critérios ventilados pela CGM, como número de shows já realizados, existência de perfil profissional em redes sociais e quantidade de seguidores etc. No entanto, não há fundamento legal para a exigência de demonstração de um número mínimo de elementos, como proposto pela unidade

técnica, cabendo ao gestor, diante das peculiaridades concretas, exercitar adequadamente sua competência discricionária, de acordo com seu juízo de razoabilidade, frisando-se, no entanto, que a justificação é passível de controle pelas esferas cabíveis, inclusive por este Tribunal de Contas. Da mesma forma, inexistente fundamento legal a exigir que o artista contratado seja profissional que não dependa de outra fonte de renda. Ora, como já delineado acima, eventos locais, de pequena abrangência, podem demandar a contratação de artistas de expressão meramente regional, que ainda não ostentem situação profissional consolidada que lhes permita sobreviver exclusivamente da arte. Portanto, esta sugestão da CGM não pode ser adotada como premissa abstrata a orientar a resposta à consulta. Previamente à análise dos demais requisitos indicados pelo douto Ministério Público de Contas, importante acrescentar que todas as contratações dessa natureza, por não se relacionarem, via de regra, às áreas de atuação prioritária do Poder Público, como saúde, educação e assistência social, devem ser sempre precedidas de uma criteriosa análise fiscal quanto à viabilidade da realização das respectivas despesas, sob o crivo da razoabilidade e da ponderação de valores, evitando-se, a todo custo, o dispêndio de recursos públicos quando insuficientes para os gastos de natureza obrigatória e em programas e ações nas referidas áreas prioritárias. Superada essa análise, não se pode olvidar, que o procedimento de inexigibilidade de licitação deve estar instruído, de acordo com o disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei de Licitações [3], com a justificativa do preço, de modo a demonstrar que o valor pago guarda consonância com os valores de mercado, a fim de evitar possível superfaturamento. Sobre a necessidade de justificação do preço contratado, ensina Marçal Justen Filho [4]: A razoabilidade do preço deverá ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio particular. O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional. Não é admissível que o particular, prevalecendo-se da necessidade pública e da ausência de outros competidores, eleve os valores contratuais. Por derradeiro, conforme bem pontuado pelo Ministério Público de Contas, no Acórdão nº 3348/19 Tribunal Pleno, proferido na Tomada de Contas Extraordinária nº 518706/19, relatado pelo Conselheiro Artagão de Mattos Leão, consignou-se que as contratações de artistas por inexigibilidade exigem a comprovação da regularidade fiscal dos contratados, nos termos do art. 27, IV, e art. 29, ambos da Lei nº 8.666/93.

3. Em face do exposto, VOTO no sentido de que este Tribunal Pleno conheça parcialmente a presente consulta e responda-a nos seguintes termos: A contratação de profissional do setor artístico, com base no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, por inexigibilidade de licitação, exige a demonstração da consagração perante a crítica especializada ou pela opinião pública por meio de justificativa escrita e documentos comprobatórios, com o intuito de afastar as escolhas arbitrárias e pessoais do gestor, devendo, depois de verificada, de forma criteriosa,



*sua viabilidade sob o ponto de vista fiscal, coadunar-se com o porte e o tipo do evento em que ocorrerá a apresentação, inclusive, com a justificativa de preço, de que trata o art. 26, parágrafo único, inciso III, da mesma lei e a comprovação da regularidade fiscal dos contratados, nos termos do art. 27, IV, e art. 29, também da Lei de Licitações.*

No mesmo sentido do julgado, Niebuhr<sup>11</sup> observa que a consagração não é um critério para a escolha do artista a ser contratado, e sim um pré-requisito que possibilita sua escolha, devendo estar plenamente demonstrada nos autos do processo de contratação direta. Sobre a comprovação da consagração, leciona Jacoby Fernandes<sup>12</sup>:

É óbvio que não se pretende que o agente faça juntar centenas de recortes de jornal, por exemplo, sobre o artista, mas que indique sucintamente porque 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. No mundo com predominância da divulgação por meios de comunicação à distância e virtual, a comprovação ficou bastante simplificada.

Assim, para fins de comprovação da consagração perante a crítica especializada e/ou opinião pública, estão acostados documentos comprobatórios e a justificativa que a escolha do artista se coaduna com o porte e o tipo de evento em que ocorrerá a apresentação.

Quanto a esse critério, o Controle Interno identificou diversos documentos acostados quanto à consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Além disso, comprova-se que o artista foi contratado para realizar show no Município de Itabaiana/SE.

Segundo a melhor doutrina, esse requisito embora apresente certo grau de discricionariedade, não permite arbitrariedades. A justificativa da escolha deve apontar razões do convencimento do agente público, registrando-se, no processo de contratação, os motivos que o levaram à contratação direta. É óbvio que não se pretende que o agente faça juntar centenas de recortes de jornal, por exemplo, sobre o artista, mas que indique sucintamente 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.<sup>13</sup>

Assim, vislumbro que o Secretário da pasta acostou justificativa expressa da Contratação, além das outras contratações por inexigibilidade do artista se apresentando em outros eventos de porte similar, bem como declara expressamente que o artista em referência, de fato, possui conceito artístico e consagração pela opinião pública.

<sup>11</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 5ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 180.

<sup>12</sup> 18 FERNANDES, Ana Luíza Jacoby. FERNANDES, Murilo Jacoby. FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação Direta Sem Licitação. 11ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 130

<sup>13</sup> 19 FERNANDES, Jacoby. Contratação direta sem licitação. 9ª Edição. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2012. Página 643.

Neste caso, portanto, de acordo com o que consta destes autos, o Controle Interno identifica a existência de um conjunto comprobatório para fins de preenchimento do requisito do item acima mencionado.

A justificativa da escolha do artista deve apontar as razões do convencimento do agente público. Tal justificativa é constante no Termo de Referência (item 1.1).

É indispensável, ainda, a justificativa dos preços das contratações. Especificamente sobre a justificativa do preço (pesquisa de preços), para esse tipo de contratação, cite-se o que dispõe o art. 23 da Lei n. 14.133/2021 no tocante às contratações diretas por inexigibilidade de licitação:

*Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.*

*(...)*

*§ 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.*

Destaca-se que o parâmetro de preço a ser utilizado deve ser o praticado pelo próprio prestador do serviço a ser contratado, haja vista que são as características individuais do artista que justificam sua contratação por meio de inexigibilidade de licitação, sendo inadequado o comparativo de preços com outros profissionais, ainda que do mesmo ramo artístico.

Esta posição é amparada pela doutrina, conforme se extrai das lições de Jorge Ulysses Jacoby Fernandes<sup>14</sup>:

*É comum que determinadas contratações que recaem sobre objetos singulares encontrem nessa justificativa declarações evasivas. Mesmo os objetos de natureza singular têm um preço estimado no âmbito da razoabilidade, e, para ilustrar, basta lembrar que os leilões para objetos de arte iniciam-se com uma avaliação prévia e fixação de um lance mínimo. Todos os bens e atividades humanas possuem um valor que pode ser traduzido em moeda, pois, se não tiverem valor econômico, não podem ser objeto de contrato. Um possível parâmetro é verificar o preço que o notório especialista cobra de outros órgãos para realizar idêntico ou assemelhado. Essa verificação pode ser feita pelas publicações no Diário Oficial de inexigibilidade ou pelas cópias de recibo fornecidas pelo agente a ser contratado. (nosso grifo)*

<sup>14</sup> 20 FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. Contratação Direta Sem Licitação. 10.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1640>. Acesso em: 11/07/2023.

Nessa linha, no que tange aos valores da contratação, destaca-se que, em atenção à Orientação Normativa da Advocacia Geral da União nº 17, de 1º de abril de 2009, também replicada em diversos julgados do TCU, “é obrigatória a justificativa de preço na inexigibilidade de licitação, que deverá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas”.

No presente caso, a título de justificativa de preço, a Administração Pública acostou documentos que demonstram a cobrança compatível com o mercado para evento do mesmo porte, a exemplo das contratações a seguir:

- Nota fiscal nº 1, tendo como Tomador de Serviço JOSÉ SANTOS DE LIMA, CPF nº 912.479.775-87, no valor de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**;
- Nota fiscal nº 2, tendo como Tomador de Serviço JOSÉ DAVI SOUZA MENDONÇA, CPF nº 019.773.925-39, no valor de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**;
- Nota fiscal nº 3, tendo como Tomador de Serviços de DAVID REIS BARRETO, CPF Nº 043.639.045-00, no valor de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**;

#### O cachê musical contempla:

- Valor dos Músicos: R\$ 2.000,00;
- Transporte: R\$ 2.000,00;
- Alimentação: R\$ 1.000,00
- Cachê Cantora: R\$ 3.000,00
- Produção e Imagem: R\$ 2.000,00;
- Total: R\$ 10.000,00

Portanto, o valor proposto de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)** está em consonância com o valor de mercado, conforme documentação acostada.

Lembrando que a decisão administrativa, a escolha do artista e a justificativa são de responsabilidade da autoridade emitente e contratante.

Dito isso, passamos a análise dos documentos juntados aos autos, quanto ao preenchimento das exigências legais.

### 3.3 DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

De acordo com a Lei nº 14.133, de 2021, a IN SEGES Nº 58, de 2022, e a IN SEGES/ME Nº 81, de 2022, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudo técnico preliminar;
- c) mapa(s) de risco;
- d) termo de referência.

Dito isso, percebe-se que os documentos foram juntados aos autos: documento para formalização da demanda, estudo técnico preliminar; mapa(s) de risco e termo de referência, vejamos:

### 3.4 DOCUMENTO PARA FORMALIZAÇÃO DA DEMANDA

Da análise do documento de formalização da demanda, percebe-se que foram previstos os conteúdos do art. 8º do Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022, especialmente a justificativa da necessidade da contratação, o nome da área requisitante ou técnica com a identificação do responsável e a indicação da data pretendida para a conclusão da contratação.

### 3.5 ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

Quanto ao estudo preliminar, a equipe de planejamento deverá certificar-se de que trazem os conteúdos previstos no art. 9º, da IN SIEGES nº 58, de 2022. Tal dispositivo estabelece que os estudos preliminares, obrigatoriamente, deverão conter:

- Descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público (inc. I);
- Estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala (inc. V);
- Estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação (inc. VI);
- Justificativas para o parcelamento ou não da solução (inc. VII);
- Posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina (inc. XIII).

No caso, verifica-se que a Administração juntou o estudo técnico preliminar e percebe-se que referido documento contém, em geral, os elementos exigidos pela IN SIEGES nº 58, de 2022.

### 3.6. GERENCIAMENTO DE RISCO

Cabe pontuar que **“Mapa de Riscos” não se confunde com cláusula de matriz de risco**, a qual será tratada quando da minuta de contrato e é considerada como a caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em que se aloca, de forma prévia e acertada, a responsabilidade das partes por possível ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação. Assim, a idealização e elaboração do “Mapa de Riscos” não supre a necessidade da Administração Pública, em momento oportuno, discutir **a matriz de riscos a ser estabelecida no instrumento contratual**

Quanto ao mapa de riscos (art. 72, I, da Lei nº 14.133, de 2021), percebe-se que contém a indicação do risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência

### 3.7 TERMO DE REFERÊNCIA

O Termo de Referência é o documento que deverá conter a definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação, a fundamentação da contratação, a descrição da solução, os requisitos da contratação, o modelo de execução do objeto, o modelo de gestão do contrato, os critérios de medição e de pagamento, a forma e critérios de seleção do fornecedor, as estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado e a adequação orçamentária (art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021).

No caso, consta dos autos o Termo de Referência, elaborado pela área requisitante, datado e assinado.

Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se que o termo de referência contemplou todas as exigências legais.

### 3.8 DA JUSTIFICATIVA DE PREÇO

No presente caso, a título de justificativa de preço, a Administração Pública acostou documentos que demonstram a cobrança compatível com o mercado para evento do mesmo porte, a exemplo das contratações por outros órgãos públicos,

#### O cachê musical contempla:

- Valor dos Músicos: R\$ 2.000,00;
- Transporte: R\$ 2.000,00;
- Alimentação: R\$ 1.000,00
- Cachê Cantora: R\$ 3.000,00
- Produção e Imagem: R\$ 2.000,00;
- Total: R\$ 10.000,00

Portanto, o valor proposto de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)** está em consonância com o valor de mercado, conforme documentação acostada. A qual parece estar compatível com previsão orçamentária e presente no PCA de modo que não cabem considerações sobre o assunto.

Assim, o processo esgotou legalmente todas as etapas obrigatórias até a presente manifestação deste setor de controle interno.

## 4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, obedecidas as demais regras contidas na Lei Federal nº 14.133/2021. Manifesta-se, portanto, pela continuidade do processo licitatório e seus ulteriores atos, sem outras considerações.

É o parecer, ora submetido à apreciação.

É o que temos a relatar. À vossa consideração.

Itabaiana/SI, 06 de Junho de 2024.

*Marina Cunha Rocha*  
MARINA CUNHA ROCHA

SECRETÁRIA MUNICIPAL INTERINA DE CONTROLE INTERNO

*Miguel Victor de Sa Cordeiro Almeida*  
MIGUEL VICTOR DE SA CORDEIRO ALMEIDA  
ASSESSOR ESPECIAL II