



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
Rua Professora Noêmia Belém. nº 578 - Centro – CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95

PARECER JURÍDICO
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 6/2024-003-PMVN

INTERESSADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ

ASSUNTO: Possibilidade de contratação direta de artista consagrado mediante empresário exclusivo.

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ARTIGO 74, INCISO II, DA LEI FEDERAL N. 14.133/21. CONTRATAÇÃO, DIRETAMENTE OU POR MEIO DE EMPRESÁRIO EXCLUSIVO, DE PROFISSIONAL DE QUALQUER SETOR ARTÍSTICO CONSAGRADO PELA CRÍTICA ESPECIALIZADA OU PELA OPINIÃO PÚBLICA. PARECER JURÍDICO.

1. RELATÓRIO.

Trata-se de remessa de processo administrativo de inexigibilidade, nº 6/2024-003-PMVN para a contratação do show de **TARCISIO DO ACORDEON** através da pessoa jurídica **TA SHOWS LTDA, CNPJ 43.202.769/0001-03**. Para apresentação no Carnaval de Vigia de Nazaré/PA, no dia 13 de fevereiro de 2024 com duração aproximada de 01:30; conforme condições e especificações estabelecidas na minuta do contrato.

É o relatório.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

2.1 DA INEXIGIBILIDADE DA LICITAÇÃO

A Constituição Federal, consoante princípios e normas estabelecidas pelo art. 37, caput, e inciso XX¹, estabelece que obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo licitatório. Assim, depreende-se que no ordenamento jurídico pátrio a regra é a licitação. Entretanto, em casos determinados, a legislação admite a contratação direta sem submissão ao processo licitatório.

¹ 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



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ

Rua Professora Noêmia Belém, nº 578 - Centro – CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95

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 74, inciso II, da Lei n. 14.133/21, *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

Conforme ensina a doutrina², essa situação de inviabilidade de competição se fundamenta na essencialidade das características do profissional que será contratado, ou seja, na sua individualidade, para fins de atendimento do interesse público em uma dada situação. É que, embora haja diferentes alternativas para atender o interesse público, a natureza personalíssima da atuação do particular almejada impede que se realize um julgamento objetivo – diferentemente do que sucede nos casos de licitação na modalidade concurso, por exemplo.

A respeito do tema, colhem-se os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

"A atividade artística consiste em uma emanção direta da personalidade e da criatividade humanas. Nessa medida, é impossível verificar-se identidade de atuações. Isso não impede, porém, eventual comparação entre as performances artísticas. O concurso consiste, muitas vezes, em competição entre artistas para seleção do melhor desempenho. Quando houver interesse de premiação da melhor performance em determinada área das artes, a Administração Pública deverá valer-se do concurso disciplinado na Lei 8.666/1993. Assim, por exemplo, a escolha de uma composição musical para símbolo de instituições públicas poderá ser produzida através de um concurso com premiação para a melhor obra. Mas há casos em que a necessidade estatal relaciona-se com o desempenho artístico propriamente dito. 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 as performances artísticas. Daí a caracterização da inviabilidade de competição."

Ainda, deve-se ter em mente que a consagração do artista a ser contratado se constitui em pré-requisito à contratação e não critério de seleção, conforme bem anota Joel de Menezes Niebuhr:

"Importa sublinhar que a consagração não é critério para escolher o artista a ser contratado, porém pré-requisito. Todos os consagrados podem ser contratados, o que não

² Nesse sentido: DELVECHIO, Lucas Rafael da Silva; ALMEIDA, José Carlos Pacheco de; SHIMADA, Rafael Antônio; MACIAS, Vânia Regina. Contratação direta de profissionais artísticos: uma análise dos artigos 25, inciso III e 26 da Lei n.º 8.666/93 à luz do repertório jurisprudencial dos Tribunais de Contas do Estado de São Paulo e da União. Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM, Belo Horizonte, ano 21, n. 75, p. 49-72, jan./mar. 2020



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ
Rua Professora Noêmia Belém. nº 578 - Centro – CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95

leva a dizer que o mais consagrado é quem deve ser o contratado. O interesse público não depende exclusivamente da consagração; por oposto, deve dispensar atenção especial àquilo que não é tão consagrado, especialmente aos olhos do público, para lhes alargar a cultura e o próprio conhecimento artístico, refutando a linha homogênea imposta pela mídia.”

2.2 DA CONTRATAÇÃO

A flexibilização no dever de licitar não implica ausência de processo formal. Ou seja, na contratação direta, é necessário observar a Lei Federal n. 14.133/2021 no que tange aos procedimentos mínimos e à formalização do processo de inexigibilidade.

Por isso, na contratação com fundamento na inexigibilidade do artigo 74, inciso II, da Lei Federal nº. 14.133/2021, também deverão ser observadas as exigências do art. 72 do mesmo diploma normativo. Segundo o artigo 72 da Lei Federal na 14.133/2021, “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

Desse modo, é necessário constar nos autos todos os documentos acima descritos também no processo de contratação direta por inexigibilidade. Conforme decorre do artigo 72, inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021, o procedimento da contratação direta deverá ser instruído, inicialmente, com o documento de formalização de demanda, o qual segundo nos ensina o doutrinador Hugo Sales³:

³ SARAI, Leandro. et al. Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/2021 comentada por Advogados Públicos. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 875



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ

Rua Professora Noêmia Belém, nº 578 - Centro – CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95

“(…) serve como “norte” para as contratações futuras, assegura que toda contratação decorre de uma demanda real, oriunda de um órgão específico, individualizado que se manifestou nos autos. E é tal demanda que deve guiar todos os passos seguintes.”

Como procedimento inicial de abertura do processo administrativo da contratação direta, tal documento consiste no instrumento de oficialização de pedido, a ser assinado pela autoridade máxima do órgão ou da entidade demandante, e que contém a justificativa da necessidade da contratação e a indicação do agente da contratação da fase interna.

As autoridades máximas com competência para a elaboração do “instrumento de oficialização de pedido” são os Secretários, para os órgãos da Administração Direta, e os Dirigentes das Entidades da Administração Indireta. Caso essa atribuição seja delegada por essas autoridades, deve constar nos autos, junto da abertura do procedimento, a Portaria ou Resolução delegando os poderes para o servidor signatário.

O art. 72, inciso II, da Lei nº 14.133/21 estatui que o processo de contratação direta deve ser instruído com a estimativa de despesa que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 da Lei⁴. Este último dispositivo estatui que “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”.

Vale destacar que o §4º do art. 23 da Lei nº 14.133/21 especificou que nas contratações diretas por inexigibilidade, 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.

Outrossim, deve haver demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido, o que pode ser feito mediante a indicação da dotação orçamentária ou declaração do Ordenador de Despesas de adequação orçamentária e financeira.

Destarte, 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

⁴ 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.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ

Rua Professora Noêmia Belém, nº 578 - Centro – CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95

comparativo de preços com outros profissionais, ainda que do mesmo ramo artístico. Este é o posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul. Vejamos:

EMENTA: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ARTÍSTICOS – CONTRATO ADMINISTRATIVO – INADEQUADA COMPROVAÇÃO DE EXCLUSIVIDADE – CARTAS ASSINADAS PELOS REPRESENTANTES EXCLUSIVOS DOS ARTISTAS – INVIABILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS DE OUTROS PRODUTORES PARA JUSTIFICAR O VALOR DA CONTRATAÇÃO – REGULARIDADE COM RESSALVA – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULARIDADE – REMESSA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS – RECOMENDAÇÃO – QUITAÇÃO. 1. O documento que atesta exclusividade da empresa contratada, na representação dos artistas nas datas dos eventos, não atende à condição para contratação direta, ou seja, não é prova de exclusividade e não constitui elemento de suporte à contratação por inexigibilidade, prevista no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993. Contudo, não evidenciada a má-fé do gestor responsável em realizar o procedimento de inexigibilidade com a apresentação do documento inadequado, sendo juntados os demais documentos referenciados pela norma legal, com prazos e publicações adequadamente cumpridos, é declarada a regularidade com ressalva do procedimento de inexigibilidade de licitação e do contrato administrativo, devendo ser recomendado ao gestor responsável que se atente às normas legais, a fim de que tal falha não se repita nas contratações futuras. 2. **A apresentação de no mínimo três propostas de outros produtores para justificar o valor da contratação resta inviável, dada a singularidade objetiva da apresentação artística, o vínculo individual da sua representatividade, o âmbito territorial de atuação do ator, o volume de compromissos e o interesse pela contratação, não havendo que se falar em impropriedade decorrente da ausência destas.** 3. Verificado que a despesa restou devidamente comprovada, de acordo com as normas de finanças públicas e as determinações legais, é declarada a regularidade da execução financeira contratual. 4. Ao atraso da remessa da documentação, que não causou prejuízo à análise processual, tornando-se antieconômica a aplicação de multa, é cabível a recomendação ao jurisdicionado para a observância rigorosa dos prazos de envio dos documentos a este Tribunal, como medida suficiente ao caso concreto. (Acórdão – AC01 – 502/2020 – TC/14440/2016 – Relator: CONS. WALDIR NEVES BARBOSA))

Esta posição é amparada pela doutrina, conforme se extrai das lições de Jorge Ulysses Jacoby Fernandes:

“É comum que determinadas contratações que recaem sobre objetos singulares encontrem nessas justificativas 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



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ

Rua Professora Noêmia Belém, nº 578 - Centro – CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95

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.”

Nesse particular, alerta-se que os contratos decorrentes de afastamento de licitação costumam ser vistos com maior rigor pelos órgãos de controle, motivo pelo qual é recomendável que a Administração reúna todos os elementos ao seu alcance para demonstração da razoabilidade dos preços a serem contratados, visando afastar eventuais questionamentos que apontem para superfaturamento de preços e comprometam a eficácia do ajuste.

Conforme se extrai do art. 72, parágrafo único, da Lei Federal nº 14.133/21, “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.”. O sítio eletrônico oficial, por seu turno, é definido pelo art. 6º, inciso LII, da Lei Federal nº 14.133 como “sítio da internet, certificado digitalmente por autoridade certificadora, no qual o ente federativo divulga de forma centralizada as informações e os serviços de governo digital dos seus órgãos e entidades.”

Assim, não há mais necessidade de publicação de atos no Diário Oficial.

Vale destacar, ainda, que além da divulgação no sítio eletrônico oficial, à luz do art. 94, 11, da Lei Federal nº 14.133/21, a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato, devendo ocorrer no prazo **de 10 (dez) dias úteis**, no caso de contratação direta.

Por fim, no caso de contratação por inexigibilidade de licitação fundamentada no art. 74, II, da Lei Federal nº 14.133/21, a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), “**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.**” (art. 94, §2º, da Lei Federal n.º 14.133/21).

Além dos requisitos gerais para a contratação direta, segundo o art. 74, inciso II, da Lei Federal nº 14.133/21 a contratação de profissionais do setor artístico é condicionada ao preenchimento dos seguintes requisitos específicos: (i) **realização de contratação diretamente com o artista ou por intermédio de empresário exclusivo**; (ii) demonstração de consagração do artista perante a crítica especializada ou opinião pública.

Relevante apontar que a contratação direta nesta hipótese se constitui em obrigação de fazer de caráter personalíssimo, não admitindo subcontratação, como bem elucida Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

“A contratação de um artista, considerada como inviabilizadora da competição, constitui típica obrigação de fazer, do tipo intuitu personae, isto é, que só pode ser realizada



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ

Rua Professora Noêmia Belém. nº 578 - Centro – CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95

diretamente pelo contratado. Nesse sentido, são úteis as disposições do Código Civil que estabelecem que incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível. Aliás, seria absolutamente irregular o fato da subcontratação, pois, se a obrigação não é intuitu personae, haverá viabilidade de competição e a licitação será exigível.”

Em relação ao primeiro requisito, que prescreve que a realização da contratação deve se dar diretamente com o artista ou por intermédio de empresário exclusivo, tem-se que tal dispositivo visa evitar intermediários desnecessários na concretização da contratação⁵.

Conforme se extrai do art. 74, § 2º, da novel legislação, “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”⁶

No âmbito da antiga Lei Federal n.º 8.666/93, o Tribunal de Contas da União possuía um posicionamento mais rigoroso, entendendo que a exclusividade deveria 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.

Tal posicionamento foi incorporado ao ordenamento jurídico pela novel legislação (Lei Federal nº 14.133/21) ao estabelecer na parte final do art. 74, §2º da Lei 14.133/21 que fica “afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico”

3. CONCLUSÃO.

ANTE O EXPOSTO, conclui-se que uma vez observadas todas as recomendações desse parecer, **notadamente quanto aos documentos essenciais exigidos pelo art. 72 e incisos; bem como a contratação de empresário exclusivo conforme dispõe o artigo 74, §2º.** Estão presentes os pressupostos de regularidade jurídica, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise dessa

⁵ Sobre o tema, importa trazer as considerações de Joel de Menezes Niebuhr (op. cit., p. 189): “A proibição de contratar com empresário não exclusivo é medida prestante a impedir que terceiros auferam ganhos desproporcionais às custas dos artistas. Ora, o empresário exclusivo tem com o artista contrato que lhe assegura a exclusividade, cujas cláusulas provavelmente estipulam quais o montante de sua remuneração ou o parâmetro para determiná-la, recaindo frequentemente sobre porcentagem dos valores recebidos. Já o empresário não exclusivo paga ao artista o valor por ele estipulado e, com isso, vê-se livre para acertar com o Poder Público o preço que quiser cobrar, o que lhe faculta estabelecer a sua remuneração em valores bastante elevados, até bem acima do que ganha o artista. Assim sendo, por obséquio à economicidade e à moralidade administrativa, que se celebre o contrato diretamente com o artista”

⁶ 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 competição 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 I Relator: WEDER DE OLIVEIRA j, em 31/05/2016)



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIGIA DE NAZARÉ

Rua Professora Noêmia Belém, nº 578 - Centro – CEP: 68.780-000 – CNPJ: 05.351.606/0001-95

assessoria Jurídica, **pelo que se conclui e se opina pela aprovação e regularidade do processo adotado até o presente momento.**

É o parecer.

Vigia de Nazaré - PA, 22 de janeiro de 2024.

P.p João Luis Brasil Batista Rolim de Castro
OAB-PA 14.045