

PROTOCOLO Nº: 548710/19
ORIGEM: MUNICÍPIO DE LEÓPOLIS
INTERESSADO: ALESSANDRO RIBEIRO, HENRIQUE CEZAR ROCHA DE LIMA
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 40/20

Consulta. Município de Leópolis. Inexigibilidade de licitação para contratação de artista. Interpretação do art. 25, III, da Lei nº 8.666/93. Cristalização de balizas adotadas pela Corte em processos não vinculantes. Pelo conhecimento da consulta e, no mérito, pela expedição de resposta nos termos consignados no parecer ministerial.

Trata-se de consulta formulada pelo Município de Leópolis, por meio de seu Prefeito Municipal, Sr. Alessandro Ribeiro, por meio da qual questiona (peça 3):

“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 artistas locais?
2. O que esse E. Tribunal entende por profissional artístico consagrado pela crítica especializada ou opinião pública? Existem critérios objetivos a serem seguidos?”

Foi juntado parecer do órgão jurídico do Consulente (peça 4) que conclui:

“Assim, quanto à possibilidade de contratação por inexigibilidade de licitação de Dupla Sertaneja local para animação de Festa de Rodeio Municipal entendemos que é possível, com a finalidade de incentivo a artistas locais, desde que seja demonstrada a consagração pela crítica especializada ou opinião pública mediante documentos, ampla pesquisa com a população de modo que fique comprovado o cumprimento dos critérios legais.

(...)

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”.

Distribuído o feito ao Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, a consulta foi recebida apenas quanto ao segundo quesito, rejeitada a admissibilidade do primeiro questionamento por abordar situação concreta, cuja resposta “necessariamente deveria levar em consideração peculiaridades locais, situação que corresponde à função de assessoria jurídica do ente consulente”. Ainda, determinou a remessa dos autos à Escola de Gestão Pública para manifestação regimental (peça 6).

Em cumprimento à determinação do relator, a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca (peça 8) informou inexistirem precedentes com força normativa sobre o objeto consultado. Apresentou, no entanto, decisões não vinculantes atinentes à matéria.

Na sequência, a Coordenadoria-Geral de Fiscalização informou que não vislumbra impactos nos sistemas ou fiscalizações da Corte decorrentes da decisão a ser proferida neste processo (peça 10).

A Coordenadoria de Gestão Municipal (peça 11) concluiu que “Profissional artístico consagrado é aquele artista, que vive de sua arte, não necessitando de outra fonte de renda, e que, além de meramente conhecido, tem sucesso, ou seja, é aclamado e aprovado, quer pela crítica especializada, quer pela opinião pública”.

Ademais, sustenta que a consagração artística poderia ser verificada por meio de critérios objetivos, como “número de vendas – ou downloads ou qualquer outra forma identificável de consumo – de músicas, álbuns, peças e demais produtos de arte, número de shows, de ingressos vendidos e pagos, pelo valor de ingressos e de shows, número de seguidores e fãs identificados nas redes sociais e mídias alternativas e convencionais, existência de fã clubes e outras evidências de aprovação e sucesso do artista”.

Tais elementos deveriam ser apreciados em conjunto, sendo que a “presença de ao menos cinco desses elementos autoriza a conclusão pela consagração do artista”. Ausentes os requisitos, restaria inviável a contratação por meio de inexigibilidade, admitindo-se, no entanto, a realização de concurso para a seleção do artista.

É o relatório.

Preliminarmente, nota-se que estão preenchidos os requisitos normativos que autorizam o processamento da consulta. O Consulente é autoridade legítima para deflagrar o procedimento, a petição inicial está instruída com parecer jurídico e, considerando o conhecimento parcial da consulta pelo Relator, foi formulada questão em tese sobre matéria de competência desta Corte. Satisfeitas, pois, as exigências arroladas nos artigos 311 e 312 do Regimento Interno.

O mérito do questionamento formulado já foi apreciado por esta Corte em processos não vinculantes, e as soluções jurídicas fornecidas aos respectivos casos concretos mostram-se corretas, sob a ótica ministerial, motivo pelo qual os julgados podem orientar a fixação das balizas interpretativas sobre o art. 25, III, da Lei nº 8.666/93. De acordo com o dispositivo, é inexigível a licitação “para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública”.

O Acórdão 1526/16 – Primeira Câmara, proferido na Tomada de Contas Extraordinária 518706/19 e relatado pelo Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, concluiu que “ao referir -se a ‘*empresário exclusivo*’, o disposto no inciso III do art. 25 da Lei de Licitações não exclui, necessariamente, a possibilidade de uma empresa exercer essa função de representação, desde que devidamente autorizada pelos artistas ou mesmo seu empresário, no uso desses mesmos poderes de representação”.

Ainda, o voto condutor do Acórdão abordou os critérios para escolha da banda (consagração pela crítica ou pela opinião pública) e a necessidade de justificação do preço pago. Quanto ao primeiro item, consignou-se 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 tenham aceitação na região com apropriadas para a escolha”.

Desse modo, a exigência de consagração perante a crítica especializada ou pela opinião pública apresenta como escopo principal o afastamento de escolhas arbitrárias do gestor, impedindo-o de contratar artistas pautado exclusivamente em suas preferências pessoais. É necessário, portanto, demonstrar a pertinência dos artistas selecionados com o porte e o tipo de evento em que ocorrerá a apresentação.

Assim, embora de fato exista 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, exercer 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.

O Acórdão também reforçou a necessidade de justificação do preço pago ao artista. Trata-se de comando legal imposto pelo art. 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/93, segundo o qual o processo de dispensa ou inexigibilidade de licitação exige a apresentação formal de “justificativa do preço” por parte do gestor. O objetivo da medida é o de garantir a demonstração de que o valor do contrato é condizente com o padrão do mercado, mediante a colação de documentos que demonstrem a pesquisa prévia realizada, evitando-se, com isso, a ocorrência de superfaturamento.

Por fim, vale mencionar que 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.

Diante do exposto, e considerando os limites da consulta formulada, o Ministério Público de Contas opina pelo conhecimento da consulta, nos termos da decisão do Relator, e, no mérito, pelo oferecimento de resposta nos seguintes termos: *a contratação de artista pelo Poder Público por meio de inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, demanda a satisfação dos seguintes requisitos: (i) formalização do acordo diretamente com o artista ou com representante/empresa que detenha poderes exclusivos de agenciamento; (ii) demonstração objetiva da consagração do artista pela crítica especializada ou pela opinião pública, o que deve ser promovido por meio de justificação escrita, contendo, exemplificativamente, o número de shows já realizados, existência de perfil profissional em redes sociais, quantidade de seguidores etc., a depender das peculiaridades e do porte do evento; (iii) justificação do valor do contrato; (iv) demonstração da regularidade fiscal do contratado.*

Curitiba, 2 de março de 2020.

Assinatura Digital

FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas