

ARTISTA CONSAGRADO

CONTRATAÇÃO – REQUISITOS – INEXIGIBILIDADE – LICITAÇÃO

PROCESSO Nº : 548710/19
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE LEÓPOLIS
INTERESSADO : ALESSANDRO RIBEIRO, HENRIQUE CEZAR ROCHA DE LIMA
RELATOR : CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 761/20 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: 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 DO RELATÓRIO

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 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?

Ao expediente foi anexado parecer jurídico, juntado na peça 4, no seguinte sentido:

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.

Em juízo de admissibilidade, por meio do Despacho nº 1124/19, a consulta foi recebida apenas quanto ao segundo questionamento, porquanto preenchidos os requisitos previstos nos arts. 38 e 39, da Lei Complementar estadual nº 113/2005.

O primeiro quesito deixou de ser conhecido, na medida em que versa sobre caso concreto, uma vez que a resposta necessariamente deveria levar em consideração peculiaridades locais.

Seguindo o trâmite regimental, os autos foram remetidos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, que, na Informação nº 99/19, atestou a inexistência de decisões com efeito normativo sobre o tema. Inobstante, colacionou diversos julgados deste Tribunal que abordam alguns aspectos da questão posta.

Em atenção ao disposto no art. 252-C, do Regimento Interno, os autos foram remetidos à Coordenadoria-Geral de Fiscalização que, no Despacho nº 1104/19, informou que a decisão a ser proferida não gera impactos imediatos em sistemas ou em fiscalizações realizadas pelas Coordenadorias.

Em instrução do feito, a Coordenadoria de Gestão Municipal emitiu o Parecer nº 138/20, pela resposta ao questionamento nos seguintes termos:

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, que pela opinião pública.

Há critérios objetivos que devem ser seguidos para a identificação de um artista consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

A consagração pela crítica especializada – assim considerada, o conjunto de pessoas que estão presentes no meio cultural e artístico, nele exercendo influência na produção e divulgação de bens culturais expondo suas análises e opiniões abalizadas – pode ser identificada, através da publicação por qualquer meio de tais análises e opiniões, nas quais haja aprovação do artista.

A consagração pela opinião pública pode ser identificada pelo 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, existências de fã-clubes e outras evidências de aprovação e sucesso do artista.

Importante destacar que a comprovação da consagração do artista não se dá apenas pela existência de um desses elementos, de forma isolada, mas pela análise do conjunto probatório exigido pelo gestor. Parece-nos razoável concluir que a presença de ao menos cinco desses elementos autoriza a conclusão pela consagração do artista.

Ausentes tais elementos, não restaria justificada a contratação do artista, por inexigibilidade de licitação, com fundamento no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93, nada impedindo a concorrência, por exemplo, por meio de concurso previsto na mesma lei.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, no Parecer nº 40/20, balizado nas decisões proferidas por esta Corte atinentes à matéria ora tratada, manifestou-se pela resposta à consulta 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, quantidades 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.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Em conformidade com o entendimento esposado no parecer ministerial, as decisões desta Corte afetas à matéria¹, 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 Filho², 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.

1 Indicadas na Informação nº 99/19 da Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca (peça 8).

2 Comentários à lei e licitações e contratos administrativos. Dialética: São Paulo, 2009, p. 367.

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 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.

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 Licitações³, 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.

3 Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Sobre a necessidade de justificação do preço contratado, ensina Marçal Justen Filho⁴:

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 8.666/93⁵.

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.

4 Comentários à lei e licitações e contratos administrativos. Dialética: São Paulo, 2009, p. 377

5 Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV - regularidade fiscal e trabalhista;
- V - cumprimento do disposto no [inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal](#).

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

- I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);
- II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
- III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
- IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.
- V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do [Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#)

Após o trânsito em julgado da decisão, remetam-se os autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito da competência definida no Regimento Interno, e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em conhecer parcialmente a presente consulta, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade, para, no mérito, responde-la nos seguintes termos:

I - 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;

II - determinar, após o trânsito em julgado da decisão, a remessa dos autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito da competência definida no Regimento Interno, e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, para o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Tribunal Pleno, 13 de maio de 2020 – Sessão Ordinária (por Videoconferência) nº 10.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Conselheiro Relator

NESTOR BAPTISTA

Presidente