

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA MARIA DA VITÓRIA

PROCESSO Nº 10745e20

PARECER Nº 01166-20

EMENTA: CONSULTA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONCURSO PARA PREMIAÇÃO DE ARTISTAS LOCAIS.

1) Existe previsão legal (expressamente disposto no art. 22, §4º, da Lei 8666/93) que autoriza a realização pelo poder público de processo licitatório na modalidade concurso para premiação de trabalhos técnicos, culturais e artísticos, desde que estejam estabelecidas previamente no Edital as regras, inclusive o valor do prêmio a ser pago. Não há óbice que o tema do projeto seja “a redução dos impactos causados pela Pandemia do Covid-19”;

2) Em regra é vedado ao poder público incluir no Edital cláusulas que restrinjam o caráter competitivo, estabelecendo preferências aos artistas da localidade.

O Procurador Geral do **MUNICÍPIO DE SANTA MARIA DA VITORIA**, Sr. Jorge Luis Andrade Gomes Filho, por meio do expediente endereçado ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 10745e20, através da qual questiona-nos:

Pode o Poder Público Municipal realizar licitação na modalidade concurso para premiação de artistas locais visando o desenvolvimento artístico e cultural municipal e a redução dos impactos causados pela Pandemia do Covid-19?

Da legitimidade. Verifica-se que a presente consulta se enquadra na regra prevista no artigo 208 da Resolução TCM nº1392/2019, haja vista se tratar de autoridade competente (art. 208, III - Procurador Geral do Município) para formular Consulta a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais ou regulamentares concernentes à matéria que lhe seja legalmente afeta.

Antes de adentrar ao mérito da consulta sob exame, ressaltamos ao Consulente que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado

Registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, consoante regra disposta no art. 3º, §4º da Res. TCM nº 1392/2019 - Regimento Interno, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante de casos concretos apresentados.**

Feitas tais explanações, passa-se a traçar os esclarecimentos necessários a respeito da temática extraída da proposição trazida pela presente Consulta.

O administrador público só pode fazer o que está previsto em lei. Por analogia, também os recursos públicos só podem ser utilizados na forma prevista pela lei, diferentemente dos recursos particulares. Dito isto, cabe-nos, preliminarmente, tecer algumas considerações acerca da licitação na modalidade concurso.

O concurso é uma modalidade especial de licitação que consiste na *“escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias”* (art. 22, §4º, da Lei 8666/93).

Ainda, na acepção conceitual, vide a definição da modalidade de licitação concurso, dada pela Fundação Escola Nacional de Administração Pública (ENAP)¹:

Concurso

Destina-se à escolha de trabalho técnico, artístico ou científico. Pela sua destinação, percebe-se que é a modalidade escolhida em virtude do objeto a ser licitado, ou seja, um trabalho de natureza intelectual. Primeiramente, o Poder Público publica o edital para que os interessados apresentem seus projetos. Após a apresentação dos projetos por parte dos interessados, a Administração Pública escolhe aquele que melhor atende aos seus interesses. Em contrapartida, ela concede ao vencedor um prêmio ou

1 ENAP: **Conceitos, princípios e boas práticas da licitação pública aplicadas à SFTI**; Brasília 2014. Disponível em <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/1127/1/M%C3%B3dulo_2.pdf > visitado em 27/07/2020.

remuneração (já previamente fixado no edital). No entanto, não é o autor do projeto vencedor que o executa e sim a Administração Pública. Por isso, o vencedor deve autorizar a execução do projeto, cedendo todos os direitos a ele inerentes e permitindo sua utilização. (p.11, 2014)

A Lei de Licitações, estabelece que *“Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração”* (art. 13, §1º, da Lei 8666/93). Nesse sentido se posicionou o Tribunal de Contas da União (TCU):

Tribunal de Contas da União
Processo TC nº 033.438/2013-7
Acórdão1602/2015 - Plenário

(...) concurso, instituto definido pela Lei nº 8.666/93, por meio do qual se busca obter o melhor trabalho, segundo critérios anteriormente estabelecidos, em troca da remuneração ou prêmio previamente estipulado.

Nesse sentido, o §1º do art. 13 da Lei 8.666/93 estabelece que ‘ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração’.

No concurso, o preço a ser pago (prêmio) já é fixado previamente no Edital do certame, onde será escolhido o trabalho técnico, científico ou artístico, que deverão ser apresentados prontos e acabados. Vide o que dispõe o art. 52 e 111 da Lei de Licitações:

Lei nº 8666/93

Art. 52. O concurso a que se refere o § 4º do art. 22 desta Lei deve ser precedido de regulamento próprio, a ser obtido pelos interessados no local indicado no edital.

§ 1º O regulamento deverá indicar:

I - a qualificação exigida dos participantes;

II - as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho;

III - as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos.

§ 2º Em se tratando de projeto, o vencedor deverá autorizar a Administração a executá-lo quando julgar conveniente.

[...]

Art. 111. A Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos

patrimoniais a ele relativos e a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração.

Parágrafo único. Quando o projeto referir-se a obra imaterial de caráter tecnológico, insuscetível de privilégio, a cessão dos direitos incluirá o fornecimento de todos os dados, documentos e elementos de informação pertinentes à tecnologia de concepção, desenvolvimento, fixação em suporte físico de qualquer natureza e aplicação da obra.

Conforme exposto, as regras do concursos devem estar estabelecidas no Edital, aplicando-se, ainda, no que couber, os princípios jurídicos fundamentais trazidos pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Tribunal de Contas da União
Processo TC nº 625.200/95-0
Acórdão 73/98 - Plenário - Ata 18/98

Acórdão: (...)

1.8. observância da Lei nº 8.666/93, com as alterações consolidadas na Lei nº 8.883/94, no tocante a licitações e contratos administrativos, em especial com relação ao seguinte:

[...]

d) somente utilizar a licitação modalidade Concurso para escolha de trabalhos técnicos, científicos ou artísticos específicos, com diretrizes e forma de apresentação indicados em regulamento próprio, e com pagamento condicionado à cessão, pelo autor, dos direitos patrimoniais a ele relativos, conforme art. 22, parágrafo 4º, art. 52, "caput" e parágrafo 1º, com seus incisos; e art. 111, "caput";

No concurso, o julgamento da proposta (trabalhos técnico, científico ou artístico) será feita por uma comissão integrada por pessoas de conhecimento do objeto da licitação, nomeada especialmente para tal fim, é o que estabelece o art. 51, § 5º da Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

Lei nº 8666/93

Art. 51 (...)

§ 5º No caso de concurso, o julgamento será feito por uma comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não.

Com o objetivo de garantir o princípio do julgamento objetivo e dar maior credibilidade ao processo, a banca examinadora desconhece quem é o autor de cada trabalho apresentado, para isso são utilizados pseudônimos pelos participantes da modalidade.

Ocorrido o pagamento do prêmio, a licitação se encerra e não existe uma contratação. Quem executa o projeto é a Administração e não o autor intelectual.

Pois bem; feitas tais considerações, **passemos ao quanto questionado**: “Pode o Poder Público Municipal realizar licitação na modalidade concurso para premiação de artistas locais visando o desenvolvimento artístico e cultural municipal e a redução dos impactos causados pela Pandemia do Covid-19?”

Conforme já exposto anteriormente, existe previsão legal (expressamente disposto no art. 22, §4º, da Lei 8666/93) que autoriza a realização pelo poder público de processo licitatório na modalidade concurso para premiação de trabalhos técnicos, culturais e artísticos, desde que estejam estabelecidas previamente no Edital as regras, inclusive o valor do prêmio a ser pago. Não há óbice que o tema do projeto seja “a redução dos impactos causados pela Pandemia do Covid-19”

No entanto, cabe observar, e também em resposta ao quanto questionado pelo Consulente, em regra é vedado ao poder público incluir no Edital cláusulas que restrinjam o caráter competitivo, estabelecendo preferências aos artistas da localidade, senão vejamos:

Lei nº 8666/93

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e **estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes** ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

(grifos aditados)

Cumpra-se destacar que existem objetos licitados onde a localização geográfica é indispensável para a execução satisfatória do contrato, respeitando o princípio da proporcionalidade seguida da motivação satisfatória para a restrição imposta. Outra, é o fomento e ampliação das compras públicas com microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), de forma a promover a intervenção estatal nos domínios econômicos e sociais, conforme estabelece a LC 123/2006.

Porém, no caso em tela, trata-se de entrega de uma obra acabada em que não haverá sucessão de execução pelo vencedor do trabalho. Portanto, inserir no Edital cláusulas que possam restringir a participação de potenciais interessados, violaria, a priori, o caráter competitivo da licitação e o princípio da isonomia. Dizemos “a priori” porque no cenário excepcional de grave crise de ordem sanitária, social, econômica e fiscal, instalada por ocasião da pandemia, exige, por parte dos operadores do Direito, maior sensibilidade e bom senso no momento de interpretar e aplicar as normas jurídicas.

Outrossim, observamos que o cenário atual provocado pela pandemia do novo coronavírus gerou uma série de problemas econômicos, como a queda de arrecadação de impostos. Com vistas a uma gestão responsável, ações governamentais que acarretem aumento da despesa devem ser evitadas, para que não se agravem, ainda mais, a situação financeira dos municípios.

E por fim, mas não menos importante, salientamos que o exercício em questão, ano de 2020, é ano de eleição, e portanto, caso opte em realizar o concurso, devem ser redobrados os cuidados quanto a proibição de vinculação a qualquer candidato, partido ou coligação, no momento da entrega do prêmio. Não vislumbra-se na Lei 9.504/97 vedação legal à abertura e ocorrência de licitação em ano eleitoral, com exceção dos serviços de publicidade (art. 73, VII). Quanto as vedações trazidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, deve o Gestor estar atento à disponibilidade financeira para fazer frente a obrigação realizada, consoante disposto no art. 42 da Lei.



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica do TCM/BA, de caráter opinativo e orientativo, elaborada de acordo com os subsídios fornecidos pelo Consulente.

É o parecer. À consideração superior.

Salvador, 27 de julho de 2020.

Karina Menezes Franco
Auditora de Controle Externo
Assessora Jurídica