

RECEBIDO EM: 12/03/2023

APROVADO EM: 05/06/2023

DOSSIÊ

A JUDICIALIZAÇÃO DA CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO À LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

THE JUDICIALIZATION OF THE HIRING OF ARTISTS BY INEXIGIBILITY OF BIDDING IN LAW AND ECONOMIC'S PERSPECTIVE

Felipe Portela Bezerra¹

Fernando Boarato Meneguim²

SUMÁRIO: Introdução 1. Contratos na Administração Pública: a inexigibilidade de licitação para contratação de artistas na Lei nº 14.133/2021. 1.1. Contratos e inexigibilidade de licitação na Lei nº 14.133/2021. 1.2. Análise Econômica do Direito e contratações na Administração Pública. 2. Estudo de caso: a judicialização da contratação de artistas por meio

1 Mestre em Política Social e Bacharel em Gestão de Políticas Públicas pela Universidade de Brasília. Bacharel em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

2 Pós-doutorado em Análise Econômica do Direito pela Universidade de Califórnia, Law School/Berkeley. Doutor e Mestre em Economia pela Universidade de Brasília - UnB. Graduado em Matemática pela UnB e Bacharel em Direito pela Ambra University.

da inexigibilidade de licitação em 2022. Conclusão.
Referências.

RESUMO: A contratação de profissionais do setor artístico pela Administração Pública por inexigibilidade de licitação é comum no âmbito municipal. Entretanto, o Ministério Público dos Estados vem questionando judicialmente a alocação de recursos públicos para essa finalidade. O objetivo da presente pesquisa é compreender, sob o prisma da Análise Econômica do Direito, os limites razoáveis da intervenção judicial nessas contratações. A metodologia da pesquisa é qualitativa, a partir do estudo de caso de decisões judiciais em dez contratações de artistas por municípios por meio da inexigibilidade de licitação no ano de 2022. Na análise, utilizam-se os conceitos de custo de oportunidade, eficiência e consequencialismo jurídico. A pesquisa demonstra que a Análise Econômica do Direito pode respaldar tecnicamente argumentos em prol de um melhor uso de recursos públicos por parte dos municípios, já que a norma não impõe considerações de bem-estar social na execução do dispêndio.

PALAVRAS-CHAVE: Inexigibilidade de Licitação. Contratação de Artistas. Eficiência na Administração Pública. Custo de Oportunidade. Consequencialismo Jurídico.

ABSTRACT: The hiring of professionals from the artistic sector by the Public Administration without being preceded by a bidding process is common at the municipal level. However, the Public Prosecutor's Office of the States has been claiming in court the allocation of public resources for this purpose. The objective of this research is to understand, from the perspective of Law and Economics, the reasonable limits of judicial intervention in these contracts. The research methodology is qualitative, based on judicial decisions about hiring of artists by municipalities through the unenforceability of bidding in the year 2022. In the analysis, the concepts of opportunity cost, efficiency and consequentialism are used. The research demonstrates that Law and Economics can technically support arguments in favor of a better use of public resources by the municipalities, since the norm does not impose considerations of social welfare to the expenditure.

KEYWORDS: Inexigibility of Bidding. Hiring of Artists. Efficiency in Public Administration. Opportunity Cost. Legal Consequentialism.

INTRODUÇÃO

A Administração Pública é constitucionalmente regida por regras que devem ser observadas por toda sua estrutura. O funcionamento do Estado abarca processos complexos que precisam de razoável delineamento de parâmetros para que haja um adequado funcionamento das organizações estatais. Uma dessas atividades que possibilita o adequado desenvolvimento das atividades da Administração é a contratação de serviços, produtos e obras.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) prevê, no Capítulo VII - Da Administração Pública, que haverá licitação pública para a contratação de obras, serviços, compras e alienação, ressalvados os casos especificados em legislação. O Constituinte estabeleceu que o processo licitatório é a regra para contratos firmados com a Administração, mas também autoriza que não haja essa licitação em algumas situações determinadas pela legislação infraconstitucional.

A Lei nº 14.133, de 2021, é o diploma normativo que estabelece as regras para licitações e contratos, inclusive em relação às possibilidades de dispensa ou de inexigibilidade de licitação. Apesar do regramento, percebe-se que essas hipóteses de não realização de licitação são frequentemente alvo de intervenção judicial.

Nessa linha é que se tem o objetivo do presente texto: compreender os limites razoáveis da intervenção judicial em contratos baseados na aplicação do instituto da inexigibilidade de licitação, previsto em lei, para realizar a contratação de profissionais do setor artístico, analisando ainda como as decisões do Poder Judiciário abrangem conceitos relacionados à Análise Econômica do Direito, especificamente quanto ao custo de oportunidade, eficiência e o consequencialismo jurídico. Ao fim, a pesquisa tentará trazer possibilidades para resolver os desafios que compõem esse contexto de contratação de artistas pela Administração Pública.

A metodologia da pesquisa consistirá em um estudo de caso a partir das decisões judiciais sobre a contratação de artistas por inexigibilidade em 2022. A pesquisa será desenvolvida na seara da ausência de licitação, mais especificamente acerca do instituto da inexigibilidade de licitação previsto no art. 74 da Lei nº 14.133/2021 para a contratação de profissionais do setor artístico. O estudo de caso será composto por 10 municípios que contrataram artistas dessa forma no ano de 2022 e que o Ministério Público questionou o contrato judicialmente.

O método será qualitativo, com técnica exploratória, a fim de permitir uma análise de conteúdo das decisões judiciais em tela. A base de informações deve ser pautada na doutrina majoritária acerca do direito administrativo para licitações e contratos, na legislação federal acerca do tema, nas contribuições teóricas da Análise Econômica do Direito e nas decisões e argumentos das referidas intervenções judiciais nos contratos.

Para estruturar as ideias aqui introduzidas, o desenvolvimento do trabalho será feito da seguinte maneira: na seção um, há apresentação dos conceitos teóricos e legais que permeiam o cenário de contratações de artistas por meio da inexigibilidade de licitação e também há a exposição teórica dos conceitos a serem trabalhados a partir da Análise Econômica do Direito; na segunda seção, serão apresentados os dez casos concretos com referidas decisões judiciais analisadas à luz da eficiência, do custo de oportunidade e do consequencialismo jurídico. Por fim, tem-se a conclusão do trabalho, na qual se apresentam algumas reflexões críticas sobre o tema.

1. CONTRATOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS NA LEI Nº 14.133/2021

Esta primeira seção do trabalho está dividida em duas partes: inicialmente, serão abordados os principais conceitos teóricos acerca das contratações realizadas pela Administração Pública, assim como a legislação vigente acerca do tema, especificamente sobre o instituto da inexigibilidade na contratação de artistas. Em seguida, serão apresentados três conceitos que subsidiarão a pesquisa a partir da Análise Econômica do Direito: consequencialismo jurídico, eficiência e custo de oportunidade.

1.1. Contratos e inexigibilidade de licitação na Lei nº 14.133/2021

Os contratos no âmbito da Administração Pública são regidos por fundamentos específicos que consideram as peculiaridades de estabelecimento dessa relação jurídica. A finalidade pública presente nas contratações é caracterizada por Di Pietro (2020) como uma singularidade importante para entender o desenvolvimento desses instrumentos, pois a atuação estatal compreende a busca por objetivos que têm o interesse público como base de desenvolvimento.

A contratação, segundo Carvalho (2015), pode ser realizada à luz do Direito Privado ou Público, a depender da situação e da finalidade. Serviços públicos têm suas relações jurídicas regidas pelo Direito Público, pois ao Privado cabe a regência por regras do Direito Civil, como em casos de compra e venda que o Estado pode realizar.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 determina que é necessário haver licitações para contratos de obras, serviços, compras e alienações, conforme disposto no art. 37, XXI e que casos especificados na legislação podem ser objeto de dispensa ou de inexigibilidade do processo licitatório. Maria Sylvia Zanella di Pietro (2020) analisa a inexigibilidade de licitações a partir da uma verificação minuciosa dos dispositivos presentes

na Lei nº 14.133, de 2021. A autora constata que há uma continuidade entre a lei anterior e a nova quanto ao trato dado pelo legislador à inexigibilidade de licitação para contratações em determinadas situações.

Di Pietro (2020) caracteriza a dispensa como uma situação em que é possível haver licitação, mas a Administração pode optar por não fazer. Já a inexigibilidade é vista pela autora como um cenário em que não há possibilidade de competição, pois apenas um contratado poderá atender as necessidades específicas do Estado naquele contexto.

A Lei Federal nº 14.133, de 2021, é o dispositivo legal que rege os contratos da Administração Pública. Ela dispõe sobre as modalidades de contratações, regras para licitações, critérios para escolhas de opções e procedimentos administrativos para condução da contratação. É também nessa norma que encontramos as hipóteses detalhadas de dispensa e de inexigibilidade da licitação. Há 5 hipóteses expressas, como rol exemplificativo, em que o instituto da inexigibilidade pode ser aplicado, entre elas a de profissional do setor artístico:

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;

(...) (BRASIL, 2021, *grifo nosso*).

Há possibilidade de que outras situações de inexigibilidade sejam estabelecidas pela situação concreta, já que o legislador não previu um rol taxativo nos 5 incisos do art. 74. As hipóteses apresentadas explicitamente pela legislação não dispensam outras que possam ser devidamente justificadas pela inviabilidade de competição (PIETRO, 2020).

A contratação embasada nas hipóteses de inexigibilidade deve respeitar regras gerais estabelecidas para a atuação do Estado. São aplicáveis a essas relações jurídicas a necessidade de motivação, de transparência, de disponibilidade orçamentária, pois estão abarcadas pelas normas contratuais com a Administração Pública.

Camelo, Nóbrega e Torres (2022) indicam que os contratos com o Estado precisam considerar alguns conceitos e ideias da ciência econômica. A complexidade dos compromissos estabelecidos pode necessitar de informações que extrapolam a seara jurídica, como as noções de otimização dos recursos para maiores ganhos em sociedade.

Carvalho Filho (2021) observa que os contratos administrativos precisam estar regidos à luz do direito administrativo em inteiro teor. É necessário que a escolha de contratação seja adequadamente baseada em opções que atendam ao interesse público, trazendo, direta ou indiretamente, benefícios para a coletividade.

Entre as hipóteses previstas pelo legislador para inexigibilidade de licitação, o inciso II do art. 74 prevê a contratação de profissionais do setor artístico, desde que eles sejam consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública. Tais critérios são expressamente previstos na legislação, mas não devem ser entendidos como suficientes para fomentar qualquer contratação artística que atenda a esses requisitos. Há outros elementos importantes que devem compor qualquer contrato da Administração Pública, como o interesse público, a moralidade e a eficiência. Este último elemento é princípio que baseia toda a atividade estatal, pois seu mandamento constitucional no contexto da Administração Pública se reflete na atuação do Estado em diferentes contextos. A realização de contratos com a Administração, sejam eles regidos por licitação ou por inexigibilidade, deve levar em conta todos os preceitos da própria atividade estatal.

1.2. Análise Econômica do Direito e contratações na Administração Pública

Os aspectos estritamente vinculados à previsão legal de inexigibilidade de licitação para contratações de artistas pelo setor público abrem margem para que os gestores tenham ampla discricionariedade na escolha do valor a ser gasto e do contratado a ser escolhido. Nesse aspecto, Bittencourt (2021) tece críticas a respeito do dispêndio de recursos públicos para contratações artísticas. O autor reconhece que a legislação traz essa previsão, mas que critérios técnicos precisam acompanhar o processo de contratação. A ausência de previsões legais com parâmetros específicos para o estabelecimento dessa relação jurídica cria um cenário de ampla margem de escolha para a contratação.

Percebe-se que o tema acerca das contratações de profissionais do setor artístico pelo setor público recebe entendimentos divergentes, especialmente sobre a pertinência ou não do gasto público. Uma vez que há divergência doutrinária sobre o assunto, podem-se vislumbrar parâmetros para robustecer essa discussão por meio da Análise Econômica do Direito.

A disciplina *Law and Economics*, que no Brasil tem sido chamada ora de “Direito e Economia”, ora de “Análise Econômica do Direito”, fornece “instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico” (GICO JR., 2012).

Há contribuições importantes da disciplina que podem fomentar a análise acerca da legitimidade das escolhas para contratação de artistas pelo Estado: a eficiência, conforme já citada como elemento basilar da AED, bem como o consequentialismo jurídico e o custo de oportunidade.

a) Eficiência

Uma norma ou uma política pública é eficiente se os benefícios oriundos da lei ou da política pública compensam os custos impostos por elas, além de serem os menores possíveis (MENEQUIN, 2010). A noção de eficiência está relacionada à maximização de bem-estar da sociedade. Quando uma intervenção pública é eficiente, ela proporciona um aumento de bem-estar social.

No que se trata da eficiência, quando aplicado às normas ou políticas públicas, o critério mais apropriado de eficiência é aquele tratado sob o ponto de vista de Kaldor-Hicks, em que se reconhece a existência de ganhadores e perdedores nas modificações, sendo apenas exigido que o ganho total seja maior que a perda total para que a alteração seja considerada eficiente (MENEQUIN; TIMM, 2022).

A eficiência está também relacionada com a alocação de recursos, principalmente no contexto estatal de despesas públicas. O conceito de eficiência alocativa contribui para o debate a partir da noção de uma ótima distribuição de bens e de serviços:

Haverá eficiência alocativa quando houver a distribuição ótima de bens e serviços levando-se em consideração as preferências da sociedade, isto é, o resultado do processo produtivo, o produto, for aquele que gerar a maior utilidade ou bem-estar social possível. Se houver uma outra alocação de recursos que gere mais bem-estar, então, esse estado social é alocativamente ineficiente (GICO, 2020, p. 43).

A eficiência, assim, é um conceito trabalhado pela Análise Econômica do Direito e que pode se relacionar às decisões judiciais que tratam sobre recursos públicos em determinadas situações. Trata-se de uma noção do conceito para além do princípio constitucional, de modo a aplicar suas premissas em casos concretos que visem o bem-estar social.

b) Custo de oportunidade

Os recursos estatais apresentam limites de uso que ensejam a necessidade de escolhas adequadas de alocação. A decisão de realizar um determinado gasto diminui a totalidade de recursos disponíveis para outros gastos. O conceito de custo de oportunidade, portanto, tem correlação direta com a alocação de

orçamento por parte do Estado, pois representa um custo econômico de uma alternativa que será deixada de lado (COOTER; ULEN, 2016).

Trata-se de uma categoria analítica que permite demonstrar que a alocação de recursos em determinada escolha impacta a possibilidade de atender outras necessidades que exijam recursos. O custo de oportunidade, no contexto da Administração Pública, é capaz de demonstrar que a realização de um gasto público implica em consequências para outras necessidades.

Meneguín e Timm (2022) analisam o conceito de custo de oportunidade e entendem que a limitação de recursos exige análise dos benefícios envolvidos a partir dos custos da escolha:

O método econômico foi construído porque existe escassez e, por conta disso, a sociedade deve fazer escolhas que, em muitos casos, são excludentes. Toda escolha envolve uma renúncia. Como alternativas devem ser escolhidas, os agentes devem ponderar custos e benefícios de cada alternativa e adotar a que traz mais bem-estar a eles. (p. 81)

A Administração Pública dispõe de recursos que podem ser gastos a partir de determinados critérios, inclusive discricionários. Entretanto, se faz necessário que o Estado aloque recursos de maneira eficiente, de modo a ampliar os ganhos coletivos em contexto de limitação de recursos que implica em custos de oportunidade.

c) Consequencialismo jurídico

O consequencialismo jurídico é caracterizado por Mendonça (2018) como a “postura interpretativa que considera, como elemento significativo da interpretação do Direito, as consequências de determinada opção interpretativa” (p. 47). Trata-se de considerar razoavelmente os impactos reais que determinada interpretação jurídica pode ocasionar.

O ordenamento jurídico brasileiro introduziu expressamente o consequencialismo por meio da Lei Federal nº 13.655 de 2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Os artigos 20 e 21 passaram a prever a necessidade de que as decisões administrativas e judiciais sejam embasadas em circunstâncias concretas que indiquem expressamente as suas consequências:

Art. 20 (...)

Parágrafo único. A motivação demonstrará a **necessidade e a adequação da medida imposta** ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá **indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas**.

(...) (BRASIL, 2018, grifo nosso)

Nessa linha, fundamental se faz tecer, juntamente com a análise jurídica, uma análise das consequências acerca da decisão do gestor público de contratar, bem como das intervenções do Judiciário, focando no incremento do bem-estar social. Para tanto, é importante considerar o debate sobre consequencialismo jurídico, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.655, de 2018. Segundo Conrado e Meneguín (2019), a norma favorece a segurança jurídica:

A novel legislação, conhecida por trazer disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, traz ainda a necessidade de se indicar as consequências jurídicas e administrativas por ocasião da decretação de nulidade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, indo ao ensejo da moderna tendência de busca pela eficiência da atividade estatal (p. 01).

O consequencialismo jurídico deve ser bem desenvolvido nas decisões judiciais para que as partes envolvidas tenham maior segurança jurídica. Trata-se de uma inserção recente na legislação brasileira, mas que tem um potencial de contribuir substantivamente para as relações jurídicas.

2. ESTUDO DE CASO: A JUDICIALIZAÇÃO DA CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS POR MEIO DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO EM 2022

O dispositivo legal que permite a inexigibilidade de licitação para a contratação de artistas por parte da Administração Pública pontua os requisitos necessários para tanto: contratação realizada diretamente ou por meio de empresário exclusivo, assim como consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública. Entretanto, ainda que sejam cumpridos os preceitos legais, existe uma provocação pela intervenção do Poder Judiciário para que a contratação não aconteça em determinadas situações.

O cenário frequente de escassez de recursos e da necessidade da presença estatal em várias situações provocou o questionamento, por parte do Ministério Público de cada estado, de contratos firmados entre um ente público e artistas, a partir da inexigibilidade de licitação no ano de 2022. A

Tabela 1, exposta a seguir, apresenta o rol com os dez casos selecionados para o presente estudo. Trata-se de uma amostra de pesquisa composta por casos que ocorreram no mesmo ano, a partir da aplicação do mesmo instituto legal para motivar a relação jurídica estabelecida, em municípios de seis estados da federação:

Tabela 1: Contratos de artistas questionados judicialmente em 2022

Município	Artistas	Valor	Data do evento	Instituição questionadora	Instrumento processual
Vitória do Mearim - MA	Wesley Saf.	R\$ 500.000,00 (cachê)	24 de abril de 2022	Ministério Público do Estado do Maranhão	Ação Civil Pública
Barra do Corda - MA	Xand Avião	R\$ 3 00.000,00 (cachê)	03 de maio de 2022	Ministério Público do Estado do Maranhão	Ação Civil Pública
Teolândia - BA	Gusttavo Lima e outros	R\$ 1.2000.000,00 (total)	04 e 05 de junho de 2022	Ministério Público do Estado da Bahia	Ação Civil Pública
Urucurituba AM	Sorriso Maroto e Bruno e Marrone	R\$ 700.000,00 (cachês)	15 a 18 de junho de 2022	Ministério Público do Estado do Amazonas	Ação Civil Pública
São Pedro do Piauí - PI	Wesley Saf.	R\$ 550.000,00 (cachê)	20 de junho de 2022	Ministério Público do Estado do Piauí	Ação Civil Pública
Cachoeira Alta - GO	Barões da Pisadinha, Leonardo e outros	R\$ 1.594.510,00 (total)	Junho a setembro de 2022	Ministério Público do Estado de Goiás	Ação Civil Pública
Marcos Parente - PI	Desejo de Menina	R\$ 140.400,00 (cachê)	14 de julho de 2022	Ministério Público do Estado do Piauí	Ação Civil Pública
Boca do Acre - AM	Tierry	R\$ 235.000,00 (cachê)	27 de agosto de 2022	Ministério Público do Estado do Amazonas	Ação Civil Pública
Igarapé do Meio - MA	Matheus e Kauan	R\$ 536.000,00 (total)	28 de setembro de 2022	Ministério Público do Estado do Maranhão	Ação Civil Pública

Pirai do Sul - PR	Barões da Pisadinha, Israel e Rodolfo, Fernando e Sorocaba e outros	R\$ 1.000.000,00 (total)	12 a 16 de outubro de 2022	Ministério Público do Estado do Paraná	Ação Civil Pública
----------------------	---	--------------------------------	-------------------------------------	---	-----------------------

Fonte: Elaborada pelo autor, 20223.

Os dez casos concretos apresentados na Tabela 1 referem-se a contratações de profissionais do setor artístico realizadas por meio de inexigibilidade de licitação. Todas as apresentações ocorreriam no ano de 2022 por meio de recursos de municípios. O questionamento dos contratos foi iniciativa do Ministério Público de cada Estado, o que demonstra que o *Parquet* é instituição atuante no contexto fiscalizatório das contratações municipais. Em todos os casos, o instrumento processual de questionamento ocorreu por meio de Ação Civil Pública ajuizada perante a primeira instância de cada juízo competente nos referidos estados.

É possível verificar que existe uma tendência do Ministério Público dos Estados de realizar o questionamento do instituto da inexigibilidade de licitação para contratação de artistas. Ainda que essa possibilidade de contratação esteja devidamente prevista na Lei nº 14.133/2021, é possível notar que a própria jurisprudência tende a relativizar a utilização dessa forma de contratação, pois nos casos analisados a intervenção judicial não se pautou em problemas pelo uso da inexigibilidade, mas em circunstâncias externas ao contrato, como problemas em outras áreas de serviços públicos.

Dessa forma, algumas informações devem ser analisadas para compreensão da própria utilização da inexigibilidade. Nas subseções a seguir, será demonstrada a aplicação dos três conceitos mencionados anteriormente, custo de oportunidade, eficiência e consequencialismo jurídico, nos casos em tela:

a) Custo de oportunidade

A alocação de recursos estatais demanda prioridades e escolhas que podem ter maior influência técnica ou política a depender da conjuntura. A realização de uma apresentação artística custeada por recursos municipais está presente nas dez situações analisadas na pesquisa, o que permite a associação do custo de oportunidade ao debate.

³ As informações presentes na Tabela 1 foram coletadas nos respectivos processos judiciais de cada município, conforme indicado nas referências bibliográficas. A informação em parêntesis na terceira coluna (Valor) se refere ao total do evento ou ao valor específico do cachê do artista, conforme indicado.

As competências municipais são estabelecidas constitucionalmente e, por isso, apresentam alto grau de relevância para a gestão local. Nas decisões analisadas, é possível verificar que o conceito de “custo de oportunidade” não está expresso diretamente dessa forma nos documentos. Entretanto, o teor das decisões apresenta conteúdo que utiliza sua noção, pois menciona outras prioridades do município que devem ser consideradas prioritariamente à realização de eventos com profissionais do setor artístico.

É interessante verificar que, nos dez casos analisados na pesquisa, houve menção às prioridades estatais, principalmente em áreas de educação, saúde e infraestrutura. No caso de Teolândia - BA, o Superior Tribunal de Justiça pautou a suspensão do evento com base na noção de custo de oportunidade, realizando comparação com outros serviços públicos:

Cuida-se de gasto deveras alto para um município pequeno, com baixa receita, no qual, como apontado pelo ministério público da Bahia, o valor despendido com a organização do evento chega a equivaler a meses de serviços públicos essenciais (...) (BRASIL, 2022d).

Em outro caso, em São Pedro do Piauí - PI, a contratação do artista por R\$ 550.000,00 também foi questionada em relação ao custo de oportunidade representado pela necessidade de melhoria dos serviços públicos do município. O juízo da Vara Única da Comarca de São Pedro do Piauí suspendeu o evento municipal usando argumentos que tangenciam o custo de oportunidade: “o município de São Pedro do Piauí vem enfrentando grande precariedade nos serviços de saúde, educação, saneamento básico, dentre tantos outros essenciais” (PIAÚÍ, 2022).

Trata-se de uma concepção de prestação de serviço público que deve se ater prioritariamente ao essencial para a garantia de direitos considerados fundamentais a partir do contexto brasileiro, principalmente devido à desigualdade material: “(...) considerada a situação do Município e seus habitantes, muitos deles carentes e necessitando de insumos básicos para viver e políticas públicas que atendam aos anseios sociais mínimos.” (PIAÚÍ, 2022).

O município de Boca do Acre, no Amazonas, compôs o polo passivo em Ação Civil Pública para o cancelamento de contrato com artista para apresentação no mês de junho de 2022. O custo de oportunidade mencionado na decisão de primeira instância explicitou a carência de saneamento básico e infraestrutura na região, assim como a prioridade necessária a outros serviços:

(...) não se justificaria despende a significativa quantia de R\$ 235.000,00 para a realização de um evento festivo, com duração de duas horas, em

detrimento de outros serviços públicos essenciais, como saneamento básico, coleta de lixo, desmoranamento de vias públicas por falta de manutenção, inadimplência das contas de energia, (AMAZONAS, 2022).

Em Urucurituba, também no Amazonas, o MPAM questionou judicialmente a contratação de artista devido à carência de diversos serviços públicos no ente. O Tribunal do Estado, entretanto, manteve a contratação, que foi suspensa pelo STJ em Suspensão de Liminar e de Sentença, pautada, principalmente, na precariedade de serviços municipais:

(...) o Município de Urucurituba possui graves problemas com serviços básicos. As fotos colocadas no corpo da petição inicial da ação civil pública pelo diligente Promotor de Justiça subscritor daquela comprovam esses problemas. Há escolas inacabadas. As ruas da cidade encontram-se em péssimo estado, inclusive a rua principal, defronte ao Rio Amazonas, que está com trecho erodido há mais de 30 dias, sem conserto. Apenas 23% da população conta com tratamento de esgoto. (BRASIL, 2022e)

Três municípios do Maranhão realizaram contratações artísticas por meio de inexigibilidade e também foram questionados judicialmente: em Igarapé do Meio e em Barra do Corda, os eventos foram cancelados já na primeira instância, com decisão mantida após recurso. O custo de oportunidade pode ser inferido em ambos os casos. No caso de Barra do Corda, o juízo argumentou que “Prosseguir com a realização do show artístico implica, enfim, em despesa pública desnecessária frente a outras urgentes e já comprovadas (...)” (MARANHÃO, 2022c). Em Igarapé do Meio, a suspensão reconheceu a importância do lazer, mas considera que outras áreas devem ter prioridade:

Diante de tais situações, mostra-se contrário ao interesse público a realização de gastos de elevada monta, envolvendo artistas renomados nacionalmente, cujos cachês são de valores elevados, em uma área que, apesar de ser extremamente importante (lazer), não possui prioridade frente a outras áreas mais urgentes de interesse público primário (educação, saúde, infraestrutura). (MARANHÃO, 2022a)

No terceiro município maranhense, Vitória do Mearim, o Tribunal reformou a decisão de primeira instância e entendeu não existir custo de oportunidade alto o suficiente no gasto de verbas públicas para a contratação de artista: “(...) não há demonstração efetiva de que a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) comprometerá a execução de outra política pública municipal destinada a garantia de direitos fundamentais” (MARANHÃO,

2022b). Entretanto, o Ministério Público do Estado do Amazonas recorreu ao STJ e obteve uma Suspensão de Liminar e de Sentença: “(...) realmente não se justifica a concessão da autorização sem que haja plena demonstração de que a realização do ato não prejudica demandas de saúde e escolares no município, que estão sendo questionadas judicialmente”. (BRASIL, 2022b)

Embora o Ministério Público tenha sido vencido em segundo grau, o *Parquet* solicitou Suspensão de Liminar e de Sentença (SLS) perante o Superior Tribunal de Justiça contra a decisão do TJAM e o Ministro Presidente atendeu ao pleito com argumentos que remetem à noção do custo de oportunidade do gasto alocado no evento. É possível verificar que a decisão superior foi pautada em processos judiciais que questionam a própria gestão dos serviços públicos de saúde e educação do município.

O ônus da demonstração de que a contratação não prejudica a prestação de políticas no âmbito municipal deve, conforme decidido na SLS, ser de responsabilidade do próprio ente. Portanto, nessa situação concreta, é possível verificar que não basta haver discricionariedade e recursos disponíveis para a contratação, mas também é necessário que seja comprovado que os demais serviços públicos não serão prejudicados.

No Estado do Paraná, no município de Pirai do Sul, a contratação de artistas para evento que custaria mais de um milhão de reais foi suspensa judicialmente devido à precariedade de serviços públicos municipais, que já culminavam em 20 procedimentos administrativos perante o MP para tentar solucionar problemas diversos da cidade (Paraná, 2022).

É interessante verificar que o custo de oportunidade em realizar o evento foi questionado concretamente a partir de procedimentos administrativos que buscam solucionar problemas municipais por meio da atuação da Promotoria de Justiça do município. Trata-se de um argumento que indica a atuação do *Parquet* em outras situações que possivelmente não foram, ainda, levados a juízo. Entretanto, no caso do contrato dos artistas, foi necessária uma atuação judicial para a resolução do problema de forma célere.

O município de Cachoeira Alta, no Goiás, também tentou realizar a contratação de artistas e o juízo de primeiro grau manteve mesmo após a Ação Civil Pública ajuizada pelo MPOGO: “(...) não há menção na petição inicial de que o Município não tenha empregado gastos mínimos com saúde e educação e, de outro lado, a Municipalidade trouxe aos autos informações relacionadas ao desempenho orçamentário das referidas pastas (...)” (GOIÁS, 2022).

Entretanto, o Tribunal Estadual reformou a decisão e o STJ também manteve o entendimento quando questionado por meio de Suspensão de Liminar e de Sentença: “O argumento do Ministério Público no pleito é justamente que a realização dos shows causará lesão à ordem pública administrativa local, dada a precariedade dos serviços prestados à população e o altíssimo custo dos shows” (BRASIL, 2022c). Em mais uma decisão

no mesmo sentido, a Corte Superior firmou o entendimento que remete a custo de oportunidade ao suspender contratos de artistas realizados a partir da inexigibilidade de licitação.

A legislação relativa à inexigibilidade não foi aplicada, portanto, de maneira direta e literal nos casos acima. Embora todos os contratos atendessem às cláusulas legais para estabelecimento das contratações, relativas à empresário exclusivo ou contratação direta e notório reconhecimento público, é possível observar que as razões de questionamento dos contratos são atinentes ao custo de oportunidade para realizar cada evento.

Não estão em debate os preceitos legais para o contrato, já que foram cumpridos nos casos em análise, mas sim o que deve ou não ser prioridade para o ente municipal. O Poder Judiciário, em regra, não tem competência, dentro dos processos supracitados, para alocar diretamente os recursos públicos para outras áreas de aplicação dentro dos municípios. Entretanto, é interessante observar que em todas as decisões, o juízo competente pela análise utilizou a argumentação relativa ao custo de oportunidade quando o ente realiza despesa em uma área e não em outras. O limite da discricionariedade do gestor público do poder Executivo passa a ser analisado de maneira mais profunda, pois a prestação de serviços públicos tem demandas que são consideradas de maior urgência e relevância pelas próprias autoridades do Ministério Público e do Poder Judiciário.

As decisões não apresentam expressamente a expressão “custo de oportunidade”. Entretanto, o conteúdo delas está vinculado a esse conceito, que colaborou na construção do argumento das decisões, o que pode indicar uma contribuição teórica importante da Análise Econômica do Direito para motivar as decisões que aplicam o conceito.

b) Eficiência

A eficiência é princípio constitucional que deve reger a Administração Pública, principalmente na alocação de recursos financeiros. A realização de eventos que exigem um considerável investimento municipal pode ser questionada quanto à eficiência da alocação desses recursos, pois os benefícios obtidos nem sempre podem ser os mais vantajosos quanto ao bom rendimento do gasto público.

Diferentemente das menções importantes acerca do custo de oportunidade das contratações, conforme visto na seção anterior, o debate sobre eficiência do gasto nas decisões em tela possui menor destaque no conteúdo analisado. Entre os 10 casos analisados, algumas decisões mencionam expressamente o princípio da eficiência no contexto da Administração Pública, enquanto outras mencionam alguma relação entre o gasto para o evento e os benefícios obtidos.

Na Comarca de São Pedro do Piauí - PI, o juízo mencionou expressamente o princípio da eficiência em sua decisão para suspender a apresentação. Em segunda instância, a decisão foi mantida e houve menção expressa ao argumento da primeira decisão:

(...) existem inúmeros artistas que prestam serviços de qualidade por preços infinitamente menores que os aqui referidos, e cabe ao Judiciário, quando acionado, analisar a legalidade e regularidade de tais contratações, não podendo ser vista a discricionariedade como capricho pessoal do gestor, sob pena do seu desejo pessoal se sobrepor aos anseios da coletividade. Há de se ressaltar que, ainda que discricionário, o ato administrativo combatido deve respeito aos princípios administrativos, tais como o da moralidade e eficiência, não sendo razoável a contratação de um cantor de renome nacional para cantar por pouco mais de uma hora nos festejos da cidade pelo valor de R\$ 550.000,00 (PIAUI, 2022)

A decisão supramencionada trata da eficiência a partir de dois argumentos plausíveis no contexto daquela contratação. Há comparação do artista contratado em relação a outros artistas que poderiam ter sido escolhidos por um preço menor, a fim de manter o evento no município com apresentação de menor custo. Em seguida, é mencionado o princípio constitucional da eficiência, ao lado da moralidade, mas não há maior profundidade em torno dessa menção à situação fática.

Também no Piauí, o contrato realizado pelo município de Marcos Parente foi suspenso pelo Superior Tribunal de Justiça com uso do argumento da eficiência do gasto público, mencionando que a população do ente é de aproximadamente 4 mil pessoas e que há questionamento judicial da aplicação de recursos municipais em outras áreas (BRASIL, 2022f). Nesse caso, entendemos que a utilização do conceito de eficiência remete também ao custo de oportunidade.

Em Igarapé do Meio, no Maranhão, a decisão em primeira instância também menciona o princípio constitucional e faz referência expressa ao art. 37 da Carta Magna, assim como ressalta que o município tem apenas 14.470 habitantes e o evento de mais de meio milhão de reais poderia ocasionar lesão à população: “estamos diante de um município pequeno, de aproximadamente 14.470 habitantes, segundo o site do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, o que aumenta a probabilidade concreta de lesão à comunidade local” (MARANHÃO, 2022a).

Também no Maranhão, a justiça estadual e o STJ mantiveram o entendimento acerca da contratação de artista realizada pelo município de Vitória do Mearim. O Superior Tribunal de Justiça analisou a eficiência do

gasto para manter a decisão de suspender o contrato porque os benefícios a partir do gasto público seriam baixos: “o dispêndio da quantia sinalizada com um show artístico de pouco mais de uma hora, em município de pouco mais de trinta mil habitantes, justifica a precaução cautelar do juiz de primeiro grau” (BRASIL, 2022b).

No terceiro caso analisado em município maranhense, a respeito da contratação realizada por Barra do Corda, a eficiência foi mencionada apenas como princípio do direito administrativo que é incompatível com o contrato firmado pelo ente. É uma decisão que não se aprofunda na questão da eficiência do gasto público, mas a considera importante como princípio que pautou a suspensão do contrato (MARANHÃO, 2022c).

A contratação realizada pelo município de Piraí do Sul, no Paraná, teve expressa menção à eficiência, inclusive a partir de doutrina jurídica. Em primeira instância, essa decisão, mantida pelo Tribunal, trouxe a argumentação sobre o conceito de eficiência a partir do professor Carvalho Filho:

ao lado do princípio da moralidade também está o princípio da eficiência, o qual revela que um dos pilares da Administração Pública “[...] é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.” (grifei) (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 31 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 31). (PARANÁ, 2022).

A decisão também abarcou uma análise interessante que comparou a contratação dos artistas e o total destinado para cultura, desporto e lazer no orçamento municipal. O juízo entendeu, em cognição sumária, que é obrigatório haver eficiência na prestação de serviços públicos e que os valores alocados para os artistas violariam o princípio:

Percebe-se, então, que somente com a contratação daqueles artistas o MUNICÍPIO DE PIRAÍ DO SUL arcará com o valor total de R\$870.000,00 (oitocentos e setenta mil reais), além do pagamento de até R\$190.050,40 com empresa destinada a fornecer gerador de energia para aquele evento. Ocorre que tal montante destinado à realização de um único evento é superior à previsão orçamentária anual de 2022 para as áreas da cultura (R\$ 213.000,00) e do desporto e lazer (R\$646.000,00) juntas, segundo previsto na Lei Municipal nº 2.358/2021. (PARANÁ, 2022)

Trata-se de uma decisão com embasamento argumentativo adequado para pautar a suspensão dos contratos. Houve utilização de dados

orçamentários do ente, o que demonstrou a necessidade de intervenção judicial na contratação, assim como menção expressa à eficiência e à necessidade de observação do gasto público realizado a partir da otimização de recursos no contexto de prestação de serviços públicos.

Em Cachoeira Alta - GO, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás utilizou argumentos em torno da eficiência do gasto público para suspender a contratação, o que também foi seguido em decisão de recurso perante o Superior Tribunal de Justiça. Na decisão em segunda instância, houve expressa menção aos números em torno do evento e do orçamento municipal: “(...) se trata de vultoso montante - R\$ 1.594.510,00 (um milhão quinhentos e noventa e quatro mil, quinhentos e dez reais) – destinado a eventos festivos em um município pequeno, com cerca de 12.843 habitantes, representando 2,2% do orçamento público em 2022.” (GOIÁS, 2022). Na decisão do STJ, a menção ao princípio da eficiência compôs a argumentação para manter a decisão do tribunal estadual:

Na instância ordinária, existe demanda judicial em andamento que questiona a eficiência dos serviços prestados pelo município em tela e indícios de má aplicação do dinheiro público, demanda esta relacionada a serviços públicos fundamentais. (...) Nesse equilíbrio entre os elementos fáticos trazidos, o dispêndio da quantia sinalizada com um show artístico, em município de pouco mais de treze mil habitantes, justifica a precaução cautelar de suspensão da realização do show. (BRASIL, 2022c)

Em outro caso, o Superior Tribunal de Justiça manteve a suspensão do contrato realizado pelo município de Urucurituba, no Amazonas, com valor estimado em R\$ 700.000,00. O argumento da decisão também utilizou a eficiência do gasto público a partir da quantidade de habitantes do ente e do benefício que o valor poderia gerar em outras áreas. (BRASIL, 2022e).

Portanto, nos dez casos em análise para essa pesquisa, apenas dois deles não apresentaram menção a argumentos explícitos em torno da eficiência do gasto público para motivar a intervenção judicial em contrato de municípios e artistas: Teolândia, na Bahia, e Boca do Acre, no Amazonas. A eficiência aparece presente nos demais casos em apreço, seja em maior ou em menor grau de profundidade. É um conceito importante que aparece primariamente como princípio administrativo no art. 37 da Constituição Federal, mas que ganha aplicações importantes em decisões que buscam proteger o gasto público, inclusive em situações de inexigibilidade de licitação.

Uma maior profundidade da análise da eficiência das contratações no setor público pode respaldar melhor as decisões judiciais que intervirem nesses contratos. À luz da Análise Econômica do Direito, é possível verificar que essa categoria analítica pode fomentar os argumentos das decisões

judiciais no contexto do uso de recursos públicos, sopesando custos e benefícios sociais, por meio de um conjunto teórico consistente que mantém a importância da análise de eficiência para uma aplicação além da própria noção do princípio constitucional.

A análise do gasto público é fundamental para a aplicação adequada das receitas disponíveis. O Tesouro Nacional calcula a capacidade de pagamento (CAPAG) dos municípios pleiteantes de garantia ou aval da União para a contratação de empréstimos. A análise da capacidade de pagamento apura a situação fiscal dos entes subnacionais. Um dos indicadores é o da poupança corrente, que corresponde à relação entre despesas correntes e receitas correntes ajustadas do município. Quanto menor o indicador, melhor é a situação das contas do ente federativo, pois é maior a capacidade da receita corrente para financiar investimentos e/ou amortizar a dívida.

O Tesouro Nacional classifica os municípios com as notas A, B e C, sendo A nota que reflete a melhor situação e C, nota que reflete a pior. Perceba que, entre os municípios estudados nessa pesquisa, apenas Igarapé do Meio e Piraí do Sul estão com nota A. Todos os outros não estão em condições tão favoráveis, sendo que o pior caso é o município Boca do Acre, que possui indicador superior a 1, denotando despesas correntes maiores que as receitas correntes:

Tabela 2: Capacidade de pagamento dos municípios

Município	Indicador de capacidade de pagamento	Nota
Vitória do Mearim - MA	0,936857351177694	B
Barra do Corda - MA	0,905882936965382	B
Teolândia - BA	0,992000479205095	C
Urucurituba - AM	0,977074771672723	C
São Pedro do Piauí - PI	0,917829713189816	B
Cachoeira Alta - GO	0,955992055598931	C
Marcos Parente - PI	0,98732750784973	C
Boca do Acre - AM	1,02066657400813	C
Igarapé do Meio - MA	0,777686930296396	A
Piraí do Sul - PR	0,78843823241007	A

Fonte: Capag Municípios 2022 - revisão. Tesouro Nacional. Disponível em: <http://www.tesourotransparente.gov.br/ckan/dataset/capag-municipios>⁴

4 Acesso em 02 jun. 2023.

O equilíbrio das contas públicas é fundamental para a manutenção dos serviços essenciais prestados pelo município. Não há como concordar em gastos elevados com contratação de artistas quando a capacidade de pagamento do município é baixa. Um indicador alto de poupança corrente reflete situação em que o município deveria estar mais atento com o valor dos dispêndios, bem como com a qualidade e a escolha dos gastos públicos realizados.

c) Consequencialismo

As decisões da Administração Pública podem ter características discricionárias ou vinculadas, a depender da situação. No contexto da inexigibilidade de licitação para a contratação de artistas, trata-se de uma decisão discricionária do ente contratante, já que o cumprimento dos requisitos previstos em lei possibilita a escolha do artista e o ente pode firmar tal contrato se for conveniente e oportuno a partir de sua análise.

O consequencialismo jurídico preza pela análise do impacto que a decisão estatal pode causar. Conforme observado nas seções anteriores, existe um custo de oportunidade ao alocar recursos públicos em determinado projeto, já que outras demandas terão menos recursos a sua disposição. Há, também, uma preocupação com a própria eficiência do gasto público, já que ele deve ser empregado da melhor maneira possível a fim de maximizar os ganhos obtidos por meio das ações do Estado. Nesta terceira seção, o objetivo é verificar como as decisões judiciais dos dez casos analisados abordam o consequencialismo jurídico, considerando os efeitos concretos da ação estatal e da intervenção judicial.

A LINDB, ao incorporar o consequencialismo em seu art. 21, determina que sejam demonstradas as consequências das decisões jurídicas. Nos casos em análise, é possível observar que algumas decisões suspenderam as contratações dos artistas, outras proibiram até mesmo a continuidade de contratos ligados ao objeto inicial e há, também, casos em que houve suspensão sem mais detalhes de consequências.

O município de Boca do Acre, no Amazonas, foi proibido de realizar qualquer pagamento ou transferência financeira decorrentes da relação jurídica entre o ente e o cantor contratado previamente por inexigibilidade. Na decisão judicial, o juízo de primeira instância atendeu ao pedido do Ministério Público e não permitiu que fosse honrado qualquer compromisso contratual com o artista, sob pena de bloqueio coercitivo correspondente ao valor da contratação (AMAZONAS, 2022).

A contratação realizada pelo município de Igarapé do Meio, no Maranhão, foi também suspensa judicialmente e a primeira instância do judiciário estadual determinou que todos os demais contratos de apoio ao

evento também não poderiam ser honrados. A decisão proibiu, inclusive, novas contratações por parte do município: “bem como que se abstenha de contratar outras atrações artísticas da mesma magnitude até o julgamento final da presente ação”. (MARANHÃO, 2022a).

Entretanto, a decisão foi reformada em segunda instância e o evento ocorreu normalmente, após análise do Tribunal no próprio dia do evento. Os contratos previamente cumpridos foram honrados após a nova decisão, que foi publicada algumas horas antes do evento acontecer (MARANHÃO, 2022a). Por um lado, há respeito às consequências previamente estabelecidas entre o ente e os fornecedores de serviços, que poderiam ser prejudicados em caso de suspensão dos contratos. Por outro, é perceptível que a própria realização do evento, como consequência de decisão judicial, se contrapõe ao que o Superior Tribunal de Justiça tem decidido em casos semelhantes, ainda que as consequências do cancelamento também sejam graves. (BRASIL, 2022b, 2022c, 2022d, 2022e, 2022f).

Outro município maranhense, em situação semelhante, não teve decisão judicial favorável à manutenção dos contratos. Em Barra do Corda, o ente estava passível de arcar com 50 mil reais de multa por dia caso mantivesse os contratos celebrados para evento no município a partir da inexigibilidade de licitação (MARANHÃO, 2022c).

No Estado de Goiás, o município de Cachoeira Alta teve o contrato com artista suspenso somente na segunda instância. As consequências foram bem detalhadas na decisão:

suspensão imediata da vigência e da execução dos contratos administrativos n. 86/2021, 87/2021, 93/2021, 42/2022, 43/2022, 47/2022 e 48/2022, além das contratações oriundas dos pregões presenciais n. 30/2022 e 31/2022 e do procedimento de dispensa n. 255/2022; e, por consequência, a suspensão do financiamento e da realização do evento denominado “Junião do Trabalhador” com recursos públicos e a realização de pagamentos pela Prefeitura de Cachoeira Alta com base em tais contratações. Caso descumprida esta decisão, determino aplicação de multa diária, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de inadimplemento, limitada a 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 301 e 537, do Código de Processo Civil. (GOIÁS, 2022)

O Superior Tribunal de Justiça manteve o teor dessa decisão e ponderou que a consequência mais grave seria irreversibilidade ao prejuízo nas contas públicas: “Na verdade, há risco de perigo da demora inverso, uma vez que, ao ser permitida a realização dos shows em comento, ocorrerá a consequência irreversível da realização da atividade cultural com prejuízo aos cofres públicos” (BRASIL, 2022c). Trata-se de uma previsão importante de verificar

as consequências da entrega do objeto contratual e do seu impacto nas contas do próprio ente, verificando que tal produto poderia causar prejuízo ainda mais significativo que a própria intervenção judicial pela suspensão da contratação.

No Estado do Piauí, o Tribunal manteve a contratação realizada pelo município Marcos Parente, mas o Superior Tribunal de Justiça suspendeu a decisão e não autorizou a realização do evento. Entretanto, o evento ocorreu normalmente, pois a decisão do STJ foi publicada no dia seguinte à data programada para a apresentação do artista contratado (BRASIL, 2022f). Trata-se de uma grave dissonância entre a decisão que deve prevalecer no sistema jurídico e os efeitos reais de sua aplicabilidade, porque o compromisso do contratado foi honrado e a Suspensão de Liminar e de Sentença proferida pela justiça superior proibiu o pagamento previamente estabelecido.

Dessa forma, é possível que a própria decisão liminar seja revista para honrar o pagamento do compromisso contratual, considerando que o objeto da contratação foi entregue. É uma situação complexa que se afasta, em parte, do próprio consequentialismo previsto na LINDB, pois as decisões precisam expressar as consequências a partir de seu mérito.

O caso da contratação do município de Urucurituba, no Amazonas, teve expressa menção à LINDB na decisão do STJ a respeito da suspensão do contrato:

Nunca é demais lembrar que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, após o advento da Lei n. 13.655/2018, impôs aos julgadores, tanto nas esferas administrativas, de controle e judicial, a necessidade de considerar as consequências jurídicas e administrativas de suas decisões, não podendo os julgados se fundamentar apenas em valores jurídicos abstratos (...)

Ante o exposto, defiro a suspensão ativa pretendida para proibir a contratação e a realização dos shows artísticos da dupla sertaneja Bruno & Marrone e do Grupo de Pagode Sorriso Maroto, no Município de Urucurituba, na XVII Festa do Cacau, tal como pedido na Ação Civil Pública n. 0600359-39.2022.8.04.7600, em trâmite na Vara Única da Comarca da Urucurituba/AM. (BRASIL, 2022e)

É a única decisão que citou expressamente o referido artigo da LINDB, que insere na legislação brasileira o consequentialismo como componente das decisões administrativas, judiciais e de controle. Foi uma suspensão integral do contrato e se trata de importante citação da norma que deve ser seguida pelas decisões judiciais no país.

O município de Teolândia, na Bahia, teve o contrato com artista suspenso a partir de decisão do STJ, que alterou o entendimento do Tribunal estadual, que manteve a apresentação após reformar a decisão de primeira instância. A decisão superior foi publicada apenas algumas horas antes da realização do show, que ocorria dentro de festival municipal. O evento estava pronto, com toda estrutura para a realização do show principal, pois o Tribunal do Estado reconheceu a possibilidade da contratação (BRASIL, 2022d). As consequências, nesse caso, são muito sérias, já que existiu uma estrutura posta à disposição do evento, custeada pelo ente municipal, a fim de possibilitar a apresentação que não pôde acontecer.

Não houve menção, por parte do STJ, a respeito dos demais contratos realizados para a apresentação. Considerando o texto da decisão, é possível que o município arque com os demais custos e não honre apenas o contrato com o artista, estabelecido previamente por inexigibilidade, podendo arcar, inclusive, com as multas previstas:

Pontue-se, em conclusão, que eventuais gastos já adiantados pelo município não constituem fonte de argumento suficiente para autorizar o dispêndio total do evento, porquanto eles podem ser recuperados diante da não realização do show e, evidentemente, nenhuma multa contratual prevalece perante o interesse público maior. (BRASIL, 2022d)

Assim, o Tribunal ponderou, ainda que sumariamente, as consequências da decisão e entendeu ser mais importante preservar o interesse público de não realizar o evento e arcar apenas com as multas.

Em outros três municípios, entre os dez casos analisados, não houve menção expressa às consequências da decisão: Piraí do Sul - PR, Vitória do Mearim - MA e São Pedro do Piauí - PI. As decisões foram limitadas à suspensão do contrato, sem aprofundamento das consequências que ocorreriam em cada caso concreto. Dessa forma, é possível verificar que sete decisões pautaram as consequências da intervenção judicial nos contratos, o que atende ao estabelecido pela LINDB.

Há decisões que preveem consequências mais graves, como aplicação de multa ou suspensão dos serviços públicos de apoio ao evento, enquanto algumas outras mencionam apenas a suspensão do contrato. Em cada caso, é provável que o poder judiciário tenha se manifestado a partir das circunstâncias concretas, inclusive de possível desobediência.

Há consequências importantes do ponto de vista contratual quando a intervenção judicial suspende a eficácia daquele contrato previamente estabelecido. O objeto diretamente atingido pode ter impacto em outros, como em contratos secundários que serviriam de apoio para a execução do projeto principal. No caso das contratações de artistas por inexigibilidade, é

comum que outros contratos estejam interligados, principalmente relacionados à infraestrutura para o evento.

Dessa forma, é interessante verificar que existiu uma preocupação com as consequências jurídicas dos contratos que envolvem os eventos. Por outro lado, é importante notar que existem graves impactos dessa intervenção judicial, pois os contratados realizam uma programação para atender ao estabelecido pelo contratante na entrega do produto.

A intervenção judicial, com indicação das possíveis consequências, deveria ser exceção nos contratos estabelecidos por meio de inexigibilidade de licitação, dado que os preceitos legais foram atendidos. Entretanto, é possível verificar que há questões sérias e complexas que motivam essa intervenção, principalmente ligadas aos próprios problemas municipais que aparentam exigir maior atenção por parte das instituições.

CONCLUSÃO

É interessante verificar que os casos analisados nessa pesquisa atendem aos pressupostos legais determinados pela Lei de Licitações e Contratos. Ainda assim, houve intervenção judicial e as decisões são pautadas em aspectos que extrapolam a própria legislação vigente, principalmente a partir da necessidade de prioridade de investimento público em outras áreas.

A intervenção judicial nos contratos realizados pela Administração Pública para contratação de artistas é um fenômeno que apresenta sérias consequências. A legislação que permite esse estabelecimento da relação jurídica entre entes estatais e sociedades empresárias foi atualizada em 2021 e manteve os critérios para contratação de artistas que a legislação anterior. Entretanto, é importante que intervenções judiciais em contratos não sejam recorrentes, o que também exige que a legislação se adeque ao problema que é alvo de intervenção, de modo a solucionar os parâmetros que causam conflitos.

A Lei 14.133/2021 é o instituto legal que ampara as referidas contratações artísticas a partir da inexigibilidade de licitação. O seu texto é claro e prevê que esse contrato pode ser firmado desde que o profissional do setor artístico seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Não há mais detalhes expressos na legislação a respeito desses dois critérios, que carregam grande carga de subjetividade para interpretação e aplicação dos conceitos. Nesses casos, é importante que sejam instituídas na lei regras que balizem as condições de contratações de artistas, sem permitir uma discricionariedade tão ampla como ocorre atualmente.

É provável que regras mais detalhadas a respeito da possibilidade de contratação, principalmente na legislação que trata sobre o tema, diminuiriam a judicialização dos contratos firmados com profissionais do setor artísticos

a partir da inexigibilidade prevista em lei. Seria possível, por exemplo, estabelecer parâmetros importantes a serem cumpridos para que o ente da federação pudesse firmar o contrato, como um limite de gastos a partir da receita do município ou uma proibição do próprio contrato em caso de prévia decretação de estado de calamidade pública. A atual redação da legislação pertinente ao tema parece insuficiente quanto aos desafios e problemas que as contratações de artistas podem gerar, o que indica a necessidade de regras mais bem definidas.

Os tribunais estaduais, nos dez casos analisados, decidiram em maior parte pela suspensão da contratação de artistas. Entretanto, ainda não há uma uniformidade nas decisões, já que são processos que se iniciam em primeira instância e podem chegar aos tribunais superiores. Um dos maiores desafios nesse contexto parece ser encontrar argumentos e evidências que respaldem as decisões de suspensão do contrato, já que a própria legislação vigente permite que haja essa relação jurídica entre municípios e artistas.

A depender do desenvolvimento do tema, é possível que haja consolidação da jurisprudência nos próximos anos. O Superior Tribunal de Justiça foi provocado em cinco processos desta pesquisa. A Suspensão de Liminar e de Sentença foi o meio processual escolhido para rever a decisão dos tribunais estaduais. O Ministro Humberto Martins foi o relator de todas as ações, pois foi o Presidente no ano de 2022. A posição do Tribunal em todos os casos manteve a suspensão dos contratos por inexigibilidade de licitação para apresentações artísticas.

A Ação Civil Pública foi o instrumento processual utilizado para questionar os dez casos analisados pela pesquisa. Trata-se de um mecanismo legítimo com respaldo constitucional para proteger o patrimônio público e outros interesses coletivos e difusos. O Ministério Público de cada estado foi a instituição responsável pelo ajuizamento, o que demonstra que o *Parquet* é capaz e tem legitimidade processual para atuar no caso de questionamento de contratos de artistas por inexigibilidade. Há outras instituições do Estado que podem atuar nesse contexto, como os Tribunais de Contas, porém é o Ministério Público que mantém a postura questionadora dos contratos dessa natureza.

Os entes da federação responsáveis pelos contratos judicializados foram os municípios, de modo que Estados e União não estiveram representados na pesquisa e provavelmente não é comum que utilizem recursos públicos para contratar artistas. O direito à cultura e ao entretenimento tem respaldo constitucional e deve ser apoiado pelo Estado, mas é necessário que haja um estabelecimento adequado de prioridades para alocação dos recursos públicos, principalmente considerando a eficiência e o custo de oportunidade.

REFERÊNCIAS

- AMAZONAS. *Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas*. Ação Civil Pública. Processo nº 0601719-26.2022.8.04.3100. Juiz Otávio Augusto Ferraro. 2022. Disponível em: <https://consultasaj.tjam.jus.br/esaj/portal.do?servico=190090>. Acesso em 16 out. de 2022.
- BRASIL, República Federativa do. *Decreto-lei 4.657: Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro*. Brasília, 2018.
- BRASIL, República Federativa do. *Lei nº 14.133: Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Brasília, 2021.
- BRASIL, República Federativa do. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 2022a. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 09 set. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Suspensão de Liminar e de Sentença nº 3099 - MA (2022/0114603-0)*. Relator: Min. Humberto Martins. 2022b. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=151285302&tipo_documento=documento&num_registro=202201146030&data=20220426&formato=PDF. Acesso em: 30 set. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Suspensão de Liminar e de Sentença nº 3131 - GO (2022/0187756-5)*. Relator: Min. Humberto Martins. 2022c. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaI/p/SiteAssets/documentos/noticias/SLS%203131%2018062022.pdf>. Acesso em: 30 set. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Suspensão de Liminar e de Sentença nº 3.123 - BA (2022/0172196-7)*. Relator: Min. Humberto Martins. 2022d. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202201721967&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 30 ago. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Suspensão de Liminar e de Sentença nº 3129 - AM (2022/0187001-4)*. Relator: Min. Humberto Martins. 2022e. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202201870014&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 01 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Suspensão de Liminar e de Sentença nº 3146 - PI (2022/0217871-7)*. Relator: Min. Humberto Martins. 2022f. Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=159105619&tipo_documento=documento&num_registro=202202178717&data=20220718&formato=PDF. Acesso em: 19 set. 2022.

BITTENCOURT, Sidney. *Contratando sem Licitação: Contratação Direta por Dispensa ou Inexigibilidade - Lei Nº 14.133, De 1º De Abril De 2021 – Nova Lei De Licitações - Lei Nº 13.303, De 30 De Junho De 2016 – Lei Das Estatais*. Portugal: Grupo Almedina, 2021.

CAMELO, Bradson; NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny C. L. *Análise econômica das licitações e contratos: de acordo com a Lei nº 14.133/2021*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2020.

CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2015.

CONRADO, Márcio Macedo; MENEGUIN, Fernando Boarato. Impactos da Lei nº 13.65/2018 nos órgãos de controle e seus reflexos na Administração Pública. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP* | Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 59-79, out./dez. 2019.

COOTER, Robert. ULEN, Thomas, *Law and Economics*. 6th edition. Berkeley Law Books, 2016.

DE MENDONÇA, José Vicente Santos. Art. 21 da LINDB - Indicando consequências e regularizando atos e negócios. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Edição especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 43-61, nov. 2018, p. 47-49.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2020.

FREITAS FILHO, Roberto. LIMA, Thalita Moraes. *Metodologia de Análise de Decisões - MAD*. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010.

GICO JR., Ivo. *Introdução ao Direito e Economia*. In: Timm, L. B. *Direito e Economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012.

GICO JR., Ivo. Bem-Estar Social e o Conceito de Eficiência. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, vol. 16, n. 2, p. 1-43, Maio-Agosto, 2020.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Ação Civil Pública. *Processo nº 5345299-81.2022.8.09.0020*. Juiz Filipe Luis Peruca. 2022. Disponível em https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaProcesso?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=192167486&hash=124844788472176265711756644152767510221&id_proc=undefined. Acesso em: 05 out. 2022.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Agravo Interno. *Processo nº 0807821-03.2022.8.10.0000*. Relator: Des. Kleber Costa Carvalho. 2022a. Disponível em: <https://pje2.tjma.jus.br/pje2g/ConsultaPublica/DetalleProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=20ea0bd560a815f6357a6342e628ee3e1e3bc1b969f6d4a2>. Acesso em: 01 out. 2022.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Ação Civil Pública. *Processo nº 0801865-91.2022.8.10.0101*. Juiz Alexandre Antônio José de Mesquita. 2022b. Disponível em <https://pje.tjma.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalleProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=7e9c763a80109d79319b48a48a0c45cd74d610a2c46a88eb>. Acesso em: 29 set. 2022.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. *Ação Civil Pública*. *Processo nº 0800370-45.2020.8.10.0048*. Juiz Antônio Queiroga Filho. 2022c. Disponível em: <https://www.tjma.jus.br/midia/cgj/noticia/506586>

MENEGUIN, Fernando Boarato. *Avaliação de impacto legislativo no Brasil*. Texto para Discussão, nº 70. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas, CONLEG, Senado Federal, 2010.

MENEGUIN, Fernando Boarato; TIMM, Luciano. B. *Análise Econômica do Direito e Processo Legislativo*: levando as consequências dos direitos a sério. In: Morau, C.; Oliveira, C. E. E. *Processo Legislativo: teoria e prática*. São Paulo, Editora JusPodivm, 2022.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Ação Civil Pública*. *Processo nº 0001417-81.2022.8.16.0135*. Juíza Ana Paula Menon Loureiro Pianaro Angelo. 2022. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/links-externos#consultas-processuais>. Acesso em: 03 out. 2022.

PIAUI. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Ação Civil Pública. *Processo nº 0800363-85.2022.8.18.0072*. Juiz Ítalo Márcio Gurgel de Castro. 2022. Disponível

Felipe Portela Bezerra
Fernando Boarato Meneguim

em https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2022/04/Decisao_Proc-0800363-85.2022.0072.pdf. Acesso em: 20 set. 2022.

SALAMA, Bruno M. “De que forma a economia auxilia o profissional e o estudioso do direito?”. *Economic Analysis of Law Review*, v. 1, n. 1, p. 46, Jan/Jun, 2010. Disponível no site: <http://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/viewArticle/1461>

