

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ARTÍSTICOS: PARÂMETROS PARA A ATUAÇÃO DO CONTROLE EXTERNO

ANDRÉA CLÁUDIA MONTEIRO*

RESUMO | Em abordagem fundamentada nos princípios que regem as licitações e contratações públicas, este trabalho tem a intenção de tratar das questões relativas à contratação de serviços artísticos. Inicialmente, destaca-se a relevância da promoção de apresentações artísticas como forma de viabilizar o acesso ao lazer e à cultura, alçados à condição de direitos constitucionalmente protegidos. Em contraponto, vale frisar que, na área cultural, o Estado atua primordialmente na atividade de fomento, constituindo-se a realização de apresentações artísticas em exceção. Neste trabalho, centraremos foco na hipótese de inexigibilidade de licitação calcada no inciso III do artigo 25 da Lei nº 8.666/93, abordando os contornos jurídicos dos requisitos deste dispositivo legal. *En passant*, trataremos de outras formas de contratação de serviços artísticos, nas hipóteses em que a situação fática não se enquadra no mencionado dispositivo. No decorrer da exposição da presente temática, tratou-se de fornecer subsídios doutrinários e jurisprudenciais que enaltecem a função do controle externo na missão de fiscalizar, orientar e monitorar os gestores nas contratações do setor artístico, com vista ao correto uso dos recursos públicos, contribuindo para a legalidade, economicidade e eficiência da gestão pública.

Palavras-chave: Contratação de serviços artísticos. Inexigibilidade. Atuação do controle externo. Parâmetros.

* Bacharela em direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Servidora do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. Pós-graduada em direito constitucional e administrativo pela Universidade Federal de Pernambuco em convênio com a Fade. Pós-graduada em direito civil e processual civil pela Universidade Católica Dom Bosco/CPC Marcato (lato sensu). Instrutora da Escola de Contas Públicas Professor Barreto Guimarães (ECPBG), na área de licitações e contratos, desde 2008. E-mail: andcl@tce.pe.gov.br.

1 O DIREITO AO LAZER E À CULTURA

O lazer é tutelado como direito constitucional, encartado entre os direitos sociais no artigo 6º da Constituição da República. Na forma do artigo 217, parágrafo 3º, da Carta Magna, “o poder público incentivará o lazer como forma de promoção social”. Nessa perspectiva, ao Estado, como indutor de políticas públicas, incumbe uma obrigação de promoção social do lazer.

Na seara da sociologia, Joffre Dumazedier leciona que:

O lazer é um conjunto de ocupações às quais o indivíduo pode entregar-se de livre vontade, seja para repousar, seja para divertir-se, recrear-se e entreter-se ou, ainda, para desenvolver sua informação ou formação desinteressada, sua participação voluntária ou sua livre capacidade criadora após livrar-se ou desembaraçar-se das obrigações profissionais, familiares ou sociais (DUMAZEDIER, 2004, p. 34).

Como fenômeno de múltiplas e variadas facetas, o lazer serve a um propósito de desenvolvimento biopsicossocial do ser humano.

Nessa esteira, o lazer como necessidade biológica representa o momento em que o trabalhador pode restabelecer suas energias, evitando a ocorrência de doenças profissionais, causadas por trabalhos repetitivos, estresse emocional e fadiga.

Encarado como necessidade psicológica, o lazer propicia o contato do ser humano com atividades lúdicas, viabilizando o equilíbrio mental para atuar dentro da rede social.

Do ponto de vista social, o lazer viabiliza a convivência, na medida em que fomenta as relações familiares e privadas, mediante a prática de atividades recreativas.

A par dessas noções, o lazer também desempenha um relevante papel em determinados setores da economia, mormente nas atividades relacionadas ao turismo e na chamada indústria cultural.

No âmbito da sociedade capitalista, é forçoso concluir que as classes mais afluentes têm mais opções para desfrutar das possibilidades de lazer ofertadas pelo turismo e pela indústria cultural.

Dentro dessa perspectiva, o Estado vem protagonizar relevante papel na promoção de políticas públicas voltadas ao lazer, principalmente com vistas a preencher as necessidades de recreação e de entretenimento das camadas desfavorecidas da sociedade.

Além do aspecto relacionado ao lazer, o artigo 215 da Constituição da República estabeleceu que o Estado garantirá a todos o pleno exercício

dos direitos culturais e o acesso às fontes de cultura nacional, bem como apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Na sequência, os parágrafos do precitado artigo 215 preceituam que o Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras e as de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional, agregando-se que a lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

Na promoção social do lazer, o Estado atua no fomento de atividades culturais e recreativas, bem como na edificação de obras públicas destinadas a espaços de entretenimento e na realização de eventos voltados à comunidade.

No presente artigo, centraremos nossa análise na realização de shows artísticos custeados pelo poder público, direcionados à coletividade.

2 A IMPORTÂNCIA DAS APRESENTAÇÕES ARTÍSTICAS

Desde a época da dominação romana já se falava em panem et circenses (pão e circo), aludindo-se ao atendimento das necessidades básicas e daquelas voltadas ao entretenimento e lazer.

Dentro de uma escala de valores e da exigência de bem administrar o orçamento público, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes observa que:

A União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios têm obrigações em relação ao incentivo dos valores artísticos, como consta nas prescrições contidas nos artigos 23, incisos III e IV, e 216 da Constituição Federal de 1988.

É o próprio texto constitucional, contudo, que estabelece diferentes níveis de prioridade em relação às ações do governo, não se encontrando aquela obrigação no nível de prioridade. Se há um fundo de verdade no adágio consagrado popularmente de que o povo necessita de pão e circo, também é verdade que o primeiro deve preceder ao segundo, no sentido de que as necessidades básicas merecem prioridade (FERNANDES, 2008, p. 620-621).

O oferecimento de opções de cultura e de lazer é um direito social tutelado constitucionalmente. Todavia, numa escala de prioridades, há que se dar prevalência às necessidades basilares da coletividade.

De outro giro, numa perspectiva mais ampla, a promoção de eventos e festividades movimenta a locomotiva econômica, na medida em

que gera empregos e atrai turistas. Sendo assim, a promoção de *shows* artísticos também deve ser encarada sob a ótica do custo-benefício, tendo em vista que acaba por projetar a imagem de determinada região geográfica, alavancando seu potencial turístico e, por conseguinte, contribuindo para a geração de receitas tributárias.

Em matéria de políticas públicas voltadas à cultura e ao lazer, a função primordial do Estado consiste no fomento dessas atividades e não na realização de apresentações artísticas. A promoção de *shows* artísticos, na qualidade de exceção, demanda a eficiente alocação de recursos públicos.

3 FORMA DE CONTRATAÇÃO DOS SHOWS ARTÍSTICOS

3.1 PRELIMINARES

Como é de elementar sabença, em regra, as contratações públicas devem ser precedidas da instauração do procedimento licitatório pertinente, a teor do artigo 37, XXI da Constituição da República. Nessa esteira de raciocínio, a contratação direta, englobando a dispensa e a inexigibilidade de licitação, constitui exceção e, como tal, merece interpretação estrita.

Em se tratando da contratação de serviços artísticos, o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93 contempla uma hipótese de contratação por inexigibilidade vazada nos seguintes termos:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

Omissis;

III- para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Além da inviabilidade de competição, o dispositivo em tela reclama a existência de três requisitos, a saber:

- a) que o objeto da contratação seja um serviço a ser prestado por um artista profissional;
- b) que a contratação seja realizada diretamente com o artista ou através de seu empresário exclusivo;
- c) que o contratado (artista) seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Vale mencionar que há necessidade da concomitância dessas três exigências, a fim de que se proceda à inexigibilidade de licitação nos moldes do inciso III do artigo 25 da Lei nº 8.666/93.

O dispositivo em exame circunscreve-se à contratação de serviços artísticos estritamente considerados. Nessa senda, as demais contratações destinadas à realização do evento devem ser lastreadas em procedimento licitatório. Por conseguinte, cabe procedimento licitatório para contratação de montagem e manutenção de palco, iluminação, sonorização, locação de veículos, geradores, cabines sanitárias, transporte, hospedagem, etc.

3.2 DA PROFISSIONALIDADE DOS SERVIÇOS ARTÍSTICOS

Com relação ao objeto da contratação, o dispositivo em tela alude à profissionalidade do artista a ser contratado. Este consiste num tema polêmico.

Segundo Fernandes (2008), o preceito legal em destaque apenas viabiliza a contratação de artistas profissionais e não de amadores. O eminente administrativista parte do pressuposto de que artista consta como profissão regulamentada, nos moldes da Lei Federal nº 6.533, de 24 de maio de 1978, e do Decreto nº 82.385, de 5 de outubro de 1978.

Segundo a dicção legal, artista é o profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, por meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizem espetáculos de diversão pública. Além de enquadrar-se no conceito de artista, a lei em comento exige que o profissional artista esteja inscrito na Delegacia Regional do Trabalho, constituindo-se tal registro como elemento indispensável à regularidade da contratação a título de inexigibilidade, na ótica de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes.

Embora a multicitada Lei Federal nº 6.533/78 encontre-se em vigor, sua aplicação foi afastada em inúmeros casos em sede de controle difuso de constitucionalidade.¹

Em artigo versando sobre a exigência de registro na Delegacia Regional do Trabalho a fim de viabilizar o exercício da profissão de

¹Nesse sentido: TRF1 – Processos AMS 2001.33.00.018107-5/BA; AMS 2000.36.00.009669-0/MT; AMS 2001.33.00.018107-5/BA; AMS 2000.36.00.009669-0/MT. TRF2 – Processo AMS 2003.51.05.000796-7/RJ. TRF3 – Processos AMS 2004.60.04.000805-1/MS; AMS 2001.61.05.003799-1/SP; AMS 2004.60.04.000811-7; AMS 2004.60.04.000815-4; AMS 2003.61.08.004880-0; AMS 2004.61.15.000403-0/SP; AMS 2001.61.05.002882-5/SP; AMS 2004.61.02.001488-6/SP; AMS 2001.61.05.002134-0/SP. TRF4 – REO 2001.70.03.000724-6; AC 2000.70.00.028464-8; AC 2004.72.08.003163-8/SC; AMS 2001.72.00.001523-3/SC; AC 2003.72.05.004967-3/SC; REO 2004.72.00.001596-9/SC; AMS 2003.71.00.000064-9/RS; AMS 2002.70.03.013026-7; AMS 2002.72.00.010816-1; QUO AMS 2000.70.00.023655-1/PR; AMS 2001.72.00.008042-0/SC; AMS 2001.70.00.012143-0/PR; AMS 2000.70.00.028678-5/PR; AMS 2001.72.00.004234-0/SC.

artista, pronuncia-se o advogado Renato Dolabella Melo acerca da inconstitucionalidade de tal requisito, nos seguintes termos:

Todas as disposições das Leis 3.857/60 e 6.533/78 referentes à necessidade de licença (registro) para exercício de atividade artística, portanto, estão em desacordo com o dispositivo constitucional já destacado do artigo 5º, IX, norma esta hierarquicamente superior.

Em relação ao disposto no artigo 5º, XIII, da CF/88, deve tal ponto ser analisado a partir de uma interpretação sistêmica quanto aos demais princípios constitucionais, inclusive o que garante a liberdade de manifestação cultural. Cabe ressaltar que o texto constitucional não faz nenhuma distinção entre a atividade artística profissional e a amadora para fins da inexistência de licença ou registro.

Quanto às supostas exigências feitas por meio de lei ordinária, deve-se ter em vista que a atividade artística é caracterizada pela expressão de talento e vocação, não demandando fiscalização do profissional por parte do Estado, conselho de classe, sindicato ou quem quer que seja, uma vez que não há potencial lesivo algum que justificasse tal restrição. As qualificações profissionais eventualmente impostas por lei devem obedecer a princípios constitucionais consagrados, como a razoabilidade, a proporcionalidade e a finalidade. (...)

Uma vez que o disposto nas Leis 3.857/60 e 6.533/78 está em desacordo com a Constituição Federal de 1988, no que diz respeito à obrigatoriedade de registro para exercício da atividade de músico ou de artista, pode-se concluir que a parcela daquelas normas que contrariavam a nova ordem constitucional não foi recepcionada pelo atual ordenamento jurídico brasileiro. O fenômeno da não recepção implica que a norma então vigente não adentrou o novo sistema legal, que é orientado pela Constituição. Não mais faz parte da legislação nacional, sendo, portanto, inaplicável (MELO, 2010).²

Embora não tangencie o tema da inconstitucionalidade da Lei Federal nº 6.533/78, o doutrinador Joel de Menezes Niebuhr (2003) entende que a contratação alicerçada no inciso III do artigo 25 da Lei nº 8.666/93 não requer a comprovação de prévio registro do artista na Delegacia Regional do Trabalho. Nesses moldes, cumpre trasladar suas ponderações:

Outrossim, advirta-se que o referido inciso III do artigo 25 não proíbe a contratação de artistas amadores. Ele apenas preceitua que a contratação deles não é feita por

²Data de acesso ao documento eletrônico.

inexigibilidade, obrando em contradição, já que para os artistas profissionais reconhece a inviabilidade de competição e, por conseguinte, a inexigibilidade. Mas, para admitir tal distinção, a natureza do contrato de artista amador deve ser diversa da natureza do contrato de artista profissional, o que, evidentemente, não é verdadeiro. Num e noutro caso, a escolha do artista depende de critério subjetivo, calcado na criatividade, o que torna inviável a competição e, por efeito, autoriza a inexigibilidade. Ademais, é possível que artista amador seja consagrado pela crítica e pelo público, seja mais renomado do que uma plêiade de artistas profissionais. A arte repousa no espírito, não nos registros da Delegacia do Trabalho (NIEBUHR, 2003, p. 203).

Em face dos subsídios doutrinários e jurisprudenciais ora colacionados, entende-se que a profissionalidade no exercício da atividade artística não deve ser aferida com base exclusivamente no registro profissional perante a Delegacia Regional do Trabalho, sob pena de macular os postulados constitucionais do livre exercício das profissões, do amplo acesso à cultura e da liberdade de expressão artística.

3.3 DA REALIZAÇÃO DA CONTRATAÇÃO DIRETAMENTE OU MEDIANTE EMPRESÁRIO EXCLUSIVO

O artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93 acentua que a contratação de serviços artísticos pode ser entabulada diretamente com o artista ou por intermédio de seu empresário exclusivo.

Importa salientar que o objeto contratual consiste numa obrigação de fazer de cunho personalíssimo (*intuitu personae*), podendo ser celebrada a avença contratual com o próprio executante ou mediante o seu empresário exclusivo, seja este pessoa física ou jurídica (agência produtora de eventos).

Os órgãos de controle externo passaram a debruçar-se sobre a questão das cartas de exclusividade conferidas pelos artistas para seus empresários, que contemplavam validade específica para os dias das apresentações. Para fins de simplificação, passa-se a nomear este fenômeno de “exclusividade por evento”.

Sendo assim, tais cartas de exclusividade eram atribuídas a empresários que figuravam como tais apenas para atuar em determinado evento. Além da burla ao espírito do inciso III do artigo 25 da Lei nº 8.666/93, a inclusão de intermediários na cadeia contratual propicia oneração dos serviços artísticos avençados.

O repúdio à “exclusividade por evento” materializa a aplicação dos

princípios da moralidade e economicidade, consoante observa Joel de Menezes Niebuhr:

A proibição de contratar com empresário não exclusivo é medida prestante a impedir que terceiros aufram ganhos desproporcionais às custas dos artistas. Ora, o empresário exclusivo tem com o artista contrato que lhe assegura a exclusividade, cujas cláusulas provavelmente estipulam qual o montante de sua remuneração ou o parâmetro para determiná-la, recaindo frequentemente sobre porcentagem dos valores recebidos. Já o empresário não exclusivo paga ao artista o valor por ele estipulado e, com isso, vê-se livre para acertar com o Poder Público o preço que quiser cobrar, o que lhe faculta estabelecer a sua remuneração em valores bastante elevados, até bem acima do que ganha o artista. Assim sendo, por obséquio à economicidade e à moralidade administrativa, que se celebre o contrato diretamente com o artista. (NIEBUHR, 2003, p. 203).

A propósito da temática ora debatida, o Tribunal de Contas da União posicionou-se veementemente contrário à aludida “exclusividade por evento”. Nessa perspectiva, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é firme no sentido da necessidade de apresentação de cópia do contrato de exclusividade, registrado em cartório, dos artistas com o empresário contratado, ressaltando que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento (TCU, Acórdão 96/2008 – Plenário).

A prova de exclusividade de representação do agente ou empresário pode ser instrumentalizada mediante apresentação de contrato de trabalho ou contrato de prestação de serviços.

Além de verificar a regularidade formal do contrato ou declaração em questão, o gestor público deve promover diligência a fim de apurar a veracidade de tais documentos. Confirma-se, a respeito, o teor do Acórdão nº 2.960/2003 – Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União, vazado nos seguintes termos:

[...]apresente, quando das contratações por exclusividade, justificativa detalhada dos critérios técnicos e objetivos para a escolha do fornecedor, abstendo-se de aceitar atestado de exclusividade que não abranja todo o objeto contratado, bem como que verifique a veracidade do conteúdo das declarações prestadas no atestado de exclusividade, realizando pesquisa de mercado, fazendo constar do processo a documentação comprobatória.

Nessa perspectiva de demonstração da estabilidade da avença mantida entre o artista e seu empresário, vale honrosa menção a Lei nº 14.104,

de 1º de julho de 2010, do Estado de Pernambuco, e ao Decreto nº 25.269, de 28 de maio de 2010, do município de Recife, estipulando que deve haver comprovação de preexistência de vínculo contratual há pelo menos seis meses.

Tais iniciativas reforçam a tese de que a “exclusividade por evento” é inaceitável e esdrúxula.

3.4 CONSAGRAÇÃO DO ARTISTA PELA CRÍTICA ESPECIALIZADA OU PELA OPINIÃO PÚBLICA

Conforme a dicção legal, o artista deve desfrutar de consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública, conferindo-se uma ideia de alternatividade pelo emprego da conjunção “ou”, uma vez que frequentemente o gosto popular não converge com a aclamação pela crítica especializada.

A respeito da presente temática, preleciona Joel de Menezes Niebuhr:

[...] o artista contratado deve ser consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Note-se que não é necessária a consagração pela crítica e pelo público: um ou outro já é o suficiente. Aliás, o gosto popular para as artes não é tão apurado quanto o da crítica especializada, pelo que é usual que artistas altamente reputados sejam desconhecidos do público. Na mesma linha, só que em sentido inverso, há artistas ovacionados pelo público e alvejados por impropérios por parte da crítica (NIEBUHR, 2003, p. 204-205).

Focando o contexto da atuação do controle externo, a escolha do artista, via de regra, é tida como ato discricionário, o que não exige o gestor de justificar os motivos que ensejaram a escolha de determinado artista em detrimento de outras opções, inclusive quanto à economicidade.

É relevante observar que o artista escolhido deve ser compatível com o tipo de evento a ser realizado. Nessa esteira de raciocínio, para uma festa popular não é adequada a contratação direta de um cantor lírico, visto que as preferências artísticas dos frequentadores não serão satisfeitas com uma ópera. Da mesma forma, num evento operístico, não há que se contratar uma atração marcadamente popular. Em outros termos, há uma preocupação com a boa afluência de público.

De outro giro, há que se realizar o evento artístico em consonância com o princípio da moralidade, coibindo-se a promoção pessoal de autoridades públicas. Nesse particular, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes acentua que a margem de discricionariedade conferida ao gestor é limitada pelo interesse público e pela natureza da contratação, valendo a pena a respectiva transcrição *ad litteris*:

A limitação dessa margem, nada obstante, pode ser obtida pelo confronto entre o interesse público e a natureza da contratação. Ilustra-se: enquanto para comemorar o aniversário da cidade seria admissível a contratação de um show de sua orquestra sinfônica, a mesma contratação seria irregular para comemorar o aniversário de um governador ou de uma pequena repartição. Há um certo limite oriundo de uma valoração de ordem moral, mas nem por isso inconstratável no âmbito do direito (FERNANDES, 2008, p. 623).

Embora seja inegável o papel da cultura para a formação do cidadão, os órgãos de controle externo não costumam opinar sobre o gosto e o cardápio cultural ofertado nas festividades públicas, o que se circunscreve à esfera discricionária do gestor.

Questão interessante refere-se à base territorial para se aferir a consagração da crítica especializada e da opinião pública.

Acerca da vertente temática, leciona Diógenes Gasparini:

Qual é essa crítica especializada? A local? A regional? A nacional? Cremos que se pode afirmar ser a crítica local, regional ou nacional, em razão do valor do contrato. Assim, se o contrato estiver dentro do limite de convite, será local; se estiver dentro do limite da tomada de preços, será regional; se estiver dentro do limite da concorrência, será nacional. O mesmo deve-se afirmar em relação à opinião pública (GASPARINI, 2008, p. 556).

Na mesma trilha de entendimento, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes assevera que a amplitude geográfica da consagração varia conforme o valor estimado da contratação. Nessa esteira, vale trasladar suas considerações:

Demanda referência breve, mas especial, a amplitude geográfica da consagração anteriormente referida para justificar a contratação direta. Haverá inexigibilidade de licitação se o profissional for consagrado apenas pela opinião pública de uma cidade ou de um Estado? Ou é necessário que tenha sido consagrado nacionalmente?

O tema tem alguma relação com a amplitude da notoriedade, [...], mas, no presente caso, só foi enfrentado por Diógenes Gasparini, Carlos Motta e Mariense Escobar, que aludem à conveniência de aceitar a notoriedade local, regional ou nacional, se o contrato estiver dentro do limite do convite, no âmbito do limite de tomada de preços, ou dentro do limite de concorrência, respectivamente.

Assim, como exposto anteriormente, parece que a amplitude geográfica da contratação não deve levar

em conta propriamente a modalidade de licitação, mas o universo dos possíveis licitantes, estabelecido a partir do âmbito alcançado com a divulgação do ato convocatório, nos termos do artigo 21 da Lei nº 8.666/93. Nesse sentido, para convite, que só precisa ser afixado no local da licitação, a consagração pode restringir-se ao âmbito local, da cidade no município licitante; no caso de editais que são publicados apenas em jornal local ou Diário Oficial do Estado, a consagração pode ser regional; mas quando se tratar de serviços que exijam publicação mais ampla ou nacional, este será o âmbito em que se deverá avaliar a consagração pela crítica especializada ou opinião pública (FERNANDES, 2008, p. 627).

Partindo da premissa de que a amplitude geográfica da consagração perante a opinião pública ou a crítica especializada relaciona-se ao valor estimado da contratação, descortina-se uma relevante oportunidade de promoção da cultura local, visto que muitos grupos folclóricos não encontram espaço na grande mídia nem são submetidos ao crivo da crítica especializada, porém desfrutam de prestígio perante determinada comunidade com divulgação restrita aos meios de comunicação local/regional.

4 COMPROVAÇÃO DA ESCOLHA DO EXECUTANTE E JUSTIFICATIVA DO PREÇO

Quando a contratação de serviços artísticos opera-se com fundamento no artigo 25, III, da Lei nº 8.666/93, há que se atender aos requisitos formulados pelo artigo 26 do referido diploma legal, aplicável às contratações diretas.

Trazendo os requisitos do precitado artigo 26 para o tema da contratação de serviços artísticos, destacam-se os requisitos atinentes à razão da escolha do fornecedor ou executante, bem como a justificativa do preço.

Com relação à escolha do fornecedor ou executante, há que se demonstrar que o artista em perspectiva guarda afinidade com o tipo de evento a ser realizado. Nessa hipótese de contratação direta, também é imprescindível justificar a consagração do profissional perante a crítica especializada ou a opinião pública.

Nesse particular, cumpre trasladar as lições de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, nos seguintes moldes:

A justificativa da escolha deve apontar as razões de convencimento do agente público, registrando-se no processo de contratação os motivos que levaram à contratação direta. [...]

É óbvio que não se pretende que o agente faça juntar centenas de recortes de jornal, por exemplo, sobre o artista, mas que indique sucintamente por que se convenceu do atendimento desse requisito para promover a contratação direta, como citar o número de discos gravados, de obras de arte importantes, referência a dois ou três famosos eventos (FERNANDES, 2008, p. 625).

O Tribunal de Contas do Distrito Federal decidiu que, quanto à inexigibilidade prevista no artigo 25, III, da Lei federal nº 8.666/93 (contratação de profissionais artísticos), é necessária a apresentação do *curriculum vitae*, acompanhado de documentos (recorte de revistas, jornais, etc.) que atestem a consagração pela crítica ou pela opinião pública (Processo nº 6.029/1995, Decisão nº 6.968/1996).

No que tange à justificativa do preço, impende ressaltar que na contratação direta também há necessidade de efetuação de pesquisas de preços. Conforme entendimento tradicional do Tribunal de Contas da União, há que se coletar o mínimo de três cotações de preços (vide Acórdão nº 127/2007 – Segunda Câmara).

Ao efetivar a justificativa de preços, caberá à Administração colher cotações de preços no setor artístico, visando aferir quais os preços cobrados por artistas do mesmo gênero ou fama, com vistas a prevenir futuras alegações de superfaturamento, bem como fazer comprovação de que a quantia efetivamente paga ao artista é a mesma que ele recebe habitualmente em suas apresentações.

Focando no contexto da contratação de serviços artísticos, o Procurador do Distrito Federal Alexandre Moraes Pereira tece relevantes considerações acerca da apuração do preço de mercado:

Quanto à justificativa de preços, deve a Administração realizar exaustiva pesquisa de preços no mercado, comparando o cachê cobrado por aquele artista com outras apresentações em condições semelhantes àquelas em que se dará o evento. Tal consulta deverá incluir tanto o preço cobrado em eventos particulares como em eventos custeados por verba pública.

Deverá ainda, a Administração comparar os preços cobrados com aqueles praticados por artistas de semelhante consagração na crítica especializada e/ou opinião pública.

O princípio da economicidade não autoriza a contratação de artistas profissionais a preços exorbitantes, devendo, nesse caso, a Administração buscar a contratação de outro artista que possa atender aos anseios do público, mas que ofereça proposta vantajosa (PEREIRA, 2008).

A questão da justificativa do preço nas contratações diretas foi abordada no seguinte julgado do Tribunal de Contas da União:

Quando contratar a realização de cursos, palestras, apresentações, shows, espetáculos ou eventos similares, demonstre, a título de justificativa de preços, que o fornecedor cobra igual ou similar preço de outros com quem contrata para o evento de mesmo porte, ou apresente as devidas justificativas, de forma a atender ao inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 8.666/93 (Acórdão TCU 819/2005 – Plenário).

O artigo 26, parágrafo único, inciso III, deve ser lido conjuntamente com o parágrafo 2º do artigo 25, cuja dicção preceitua que, se for configurado superfaturamento na contratação direta, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Uma vez elaborado o parecer de inexigibilidade para contratação dos serviços artísticos, haverá remessa dos autos à autoridade superior dentro do prazo de três dias. Por seu turno, a autoridade superior disporá do prazo de cinco dias para ratificar e providenciar a publicação na imprensa oficial, como condição de eficácia dos atos (art. 26, *caput*, da Lei nº 8.666/93).

Na hipótese de o valor contratado situar-se em patamar superior a R\$ 80.000,00, haverá obrigatoriedade de formalização de instrumento contratual (art. 62 da Lei nº 8.666/93). Caso o valor contratado não ultrapasse o mencionado patamar, poderá haver substituição por outros instrumentos hábeis, contemplando, exemplificativamente, carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

Por derradeiro, é imperioso que o gestor público comprove a realização do evento através de registro fotográfico e/ou filmagens, bem como proceda ao arquivamento de recibos de pagamentos e notas fiscais, com vistas a disponibilizar documentação completa aos órgãos de controle interno e externo.

5 OUTRAS FORMAS DE CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ARTÍSTICOS

Primordialmente, este artigo tem por objetivo focalizar as contratações operadas no setor artístico com fundamento no inciso III do artigo 25, que exige a concomitância dos seguintes requisitos: a) contratação de serviços de artista profissional; b) consagração do artista perante a crítica especializada ou a opinião pública; c) viabilização da contratação de forma direta com o artista ou por meio de empresário exclusivo.

Todavia, nem sempre a situação fática amolda-se ao comando do inciso III do artigo 25 em exame.

Com efeito, há outras formas de se proceder à contratação de serviços no setor artístico, como se passará a expor.

Em primeiro lugar, cabe referir que os serviços artísticos podem ser contratados com base no inciso II do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, que materializa hipótese de dispensa de licitação em razão do valor diminuto da contratação. No entanto, a utilização da dispensa em comentário requer o planejamento de todas as contratações desta natureza no decorrer do exercício financeiro, desde que não seja ultrapassado o limite de R\$ 8.000,00.

A depender do caso concreto, tendo em vista a demonstração da inviabilidade de competição, pode-se configurar a inexigibilidade de licitação fundada no caput do artigo 25 da Lei nº 8.666/93.

De outro giro, os serviços artísticos poderão ser contratados mediante instauração da modalidade licitatória denominada concurso. Positivado no artigo 22, parágrafo 4º, concurso é a modalidade de licitação destinada à escolha de trabalho técnico, científico ou artístico mediante a estipulação de prêmios ou remuneração aos vencedores.

Por fim, também se afigura plausível a instauração de procedimento licitatório para contratação de serviços no setor artístico, estabelecendo-se a respectiva modalidade consoante o valor estimado da contratação.

6 CONCLUSÃO

O presente artigo objetivou traçar um panorama das questões atinentes à contratação de serviços artísticos pelo Poder Público. O acesso aos bens culturais propicia o desenvolvimento da autoestima, da criatividade e do imaginário da população. Na promoção da cultura e do entretenimento, o Estado atua primordialmente na atividade de fomento, figurando a realização de apresentações artísticas como exceção. Desta forma, os órgãos de controle possuem a relevante missão de fiscalizar, orientar e monitorar os gestores nas contratações do setor artístico, com vistas ao correto uso dos recursos públicos, contribuindo para a legalidade, economicidade e eficiência da gestão pública.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 set. 2010.

BRASIL. Decreto nº 82.385, de 5 outubro de 1978. Regulamenta a Lei nº 6.533, de 24 de maio de 1978, que dispõe sobre as profissões de artista e de técnico em espetáculos de diversões e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D82385.htm>. Acesso em: 15 set. 2010.

_____. **Lei 6.533, de 24 de maio de 1978.** Dispõe sobre a regulamentação das profissões de artistas e de técnico em espetáculos de diversões e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L6533.htm>>. Acesso em: 15 set. 2010.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 15 set. 2010.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 96/2008.** Representação formulada por servidor do TCU. Convênios e contratos de repasse. Indícios de irregularidades. Inspeção. Instauração de tomada de contas especial e de processo administrativo. Revisão de prestações de contas. Determinações. Ministro-relator: Benjamin Zymler. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/imprensa/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=118&data=01/02/2008>>. Acesso em: 15 set. 2010.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 819/2005.** Auditoria de conformidade. CNPq. Área de licitações e contratos. Custeio de despesas administrativas com recursos de programas finalísticos. Contratação de apólices com vigência superior ao período em que os beneficiários estão sujeitos aos riscos que originaram a necessidade do seguro. Falta de indicação do recurso orçamentário para a despesa e de autorização da autoridade competente para iniciação do procedimento licitatório. Dispensa injustificada de licitação. Contratação sem prévia pesquisa de preços de mercado. Falta de três propostas válidas em contratação mediante convite. Extrapolação do prazo de vigência de contrato. Contratação de serviços de telefonia fixa e móvel por inexigibilidade de licitação. Determinação. Recomendação. Arquivamento. Ministro-relator: Marcos Bemquerer. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/imprensa/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=228&data=30/06/2005>>. Acesso em: 15 set. 2010.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2960/2003.** Auditoria. Ibama. Área de licitações e contratos. Constatação de impropriedades. Realização de audiência e diligência. Razões

de justificativa acolhidas. Determinação. Remessa de cópia ao MPF. Apensamento às contas anuais. Ministro-relator: Lincoln Magalhães da Rocha. Disponível em: <[http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?lnk=%28AC-2960-43/03-1%29\[numd\]\[B001,B002,B012\]>](http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?lnk=%28AC-2960-43/03-1%29[numd][B001,B002,B012]>). Acesso em: 15 set. 2010.

DUMAZEDIER, Joffre. **Lazer e cultura popular**. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação direta sem licitação**. 7. ed. Belo Horizonte: Forum, 2008.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELO, Renato Dolabella. **O direito de livre manifestação da atividade artística**. Disponível em: <<http://www.dolabella.com.br/downloads/O%20Direito%20de%20Livre%20Manifestacao%20da%20Atividade%20Artistica.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2010.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e inexigibilidade de licitação pública**. São Paulo: Dialética, 2003.

PERNAMBUCO. **Lei nº 14.104, de 1º de julho de 2010**. Institui regras e critérios para a contratação ou formalização de apoio a eventos relacionados ao turismo e à cultura no âmbito do Poder Executivo do Estado de Pernambuco. Disponível em: <http://legis.alepe.pe.gov.br/legis_inferior_norma.aspx?cod=LE14104>. Acesso em: 15 set. 2010

PEREIRA, Alexandre Moraes. Parecer jurídico. **Diário Oficial**, Brasília, n. 152, p. 2-4, 6 ago. 2008.

RECIFE. **Decreto nº 25.269, de 28 de maio de 2010**. Estabelece e regulamenta procedimentos para licitação e contratação de profissionais e empresas do setor artístico pelos órgãos e entidades da administração municipal direta e indireta, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.recife.pe.gov.br/diariooficial/exibemateria.php?cedicacodi=60&aedicaano=2010&ccadecodi=2&csecacodi=2&cmatercodi=1&QP=25.269&TP=>>>. Acesso em: 15 set. 2010.