

# **Inexigibilidade e Atuação de Empresas de Produção de Eventos na Contratação de Artistas**

**Eduardo Azeredo Rodrigues**  
**Procurador do Tribunal de Contas do Estado do RJ. Professor**

*1. Introdução. 2. Da contratação de empresa produtora de eventos. 3. Dos requisitos para contratação por inexigibilidade de artista. 4. Das demais formalidades . 5. Da conclusão.*

## **1. INTRODUÇÃO**

Este estudo tem por objetivo analisar a possibilidade de contratação direta,<sup>1</sup> pela Administração Pública, de empresas de publicidade para a realização de eventos com profissionais do setor artístico, haja vista as complexidades e peculiaridades de que se revestem essas negociações.

Para tanto, faz-se necessário, inicialmente, buscar uma interpretação adequada do inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93, partindo-se do pressuposto de que a regra geral é a realização do certame, e de que licitação inexigível implica em inviabilidade de competição.

Finalmente, algumas considerações acerca das formalidades de que se devem revestir as contratações de profissionais do setor artístico se farão necessárias, especialmente se a hipótese comportar a contratação por inexigibilidade.

“...todos os casos de inexigibilidade de licitação deve-se ter como pressuposto a inviabilidade de competição...”

## **2. DA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PRODUTORA DE EVENTOS**

A primeira questão a ser investigada é quanto à possibilidade de contratação de empresa de produção de eventos para esta contratar profissionais do setor artístico, em virtude da enorme gama de exigências e particularidades que geralmente envolvem essas negociações, bem como o regime jurídico a ser aplicado.

Toda contratação<sup>2</sup> efetuada pelo poder público, seja para realização de obra, prestação de serviço, fornecimento de bens, dentre outras, pressupõe, *prima facie*, a realização de licitação, segundo a regra geral preconizada no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, também se afigura juridicamente viável a contratação de empresa de produção de eventos, desde que observado o devido procedimento licitatório, com as fases e formalidades que lhe são inerentes.

Contudo, mostra-se juridicamente impossível a contratação direta de empresa produtora de eventos, nos termos do inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93. Isto, especialmente, porque o dispositivo refere-se expressamente à contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, e não por meio de pessoa interposta, como na hipótese em tela.

## **3. DOS REQUISITOS PARA CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DE ARTISTA**

Convém observar que em todos os casos de inexigibilidade de licitação deve-se ter como pressuposto a inviabilidade de competição, sendo as hipóteses do aludido art. 25 meramente exemplificativas, conforme preleciona JESSÉ TORRES.<sup>3</sup>

A *ratio* do aludido inciso III é viabilizar a contratação direta do profissional de qualquer setor artístico em função do caráter personalíssimo de seu trabalho, o que inviabiliza a possibilidade de competição, desde que tal se dê pela via direta ou por um empresário exclusivo, atendidos os demais requisitos legais. Ademais, tratando-se de um desempenho profissional permeado de subjetividades, uma emanção direta da personalidade e da criatividade humanas<sup>4</sup>, não seria pertinente a realização de certame para aferição de atributos conforme critérios objetivos.<sup>5</sup> Se, de outra forma, a despeito da pessoalidade da prestação profissional que se vislumbra, seja possível a contratação por mais de um empresário ou empresa, está afastada a premissa maior, qual seja, a inviabilidade de competição, implicando na automática necessidade de observância da regra geral que impõe o dever de licitar.<sup>6</sup>

Nessa ordem de ideias, se a contratação do profissional pretendido pode ser feito por tal ou qual empresa de publicidade, e não apenas por alguém que detenha direitos exclusivos na contratação, está afastada de plano a premissa maior de inviabilidade de competição e, conseqüentemente, a possibilidade de aplicação do inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

Outra questão que se apresenta diz respeito à análise da possibilidade de contratação direta nos casos em que haja empresário, porém, seja a exclusividade limitada a apenas determinados dias. Essa circunstância não é suficiente para ensejar a possibilidade de contratação direta, posto que, se a exclusividade é condicionada e temporária, em regra não haverá impossibilidade de competição. Nesse caso, a melhor alternativa para o poder público é contratar o profissional, pelas vias ordinárias, em datas nas quais haja disponibilidade, posto que qualquer outra inteligência poderá ensejar, por via oblíqua, a violação do dever constitucional de licitar.<sup>7</sup>

No que concerne à consagração, vale realçar, por vezes, o artista é condecorado pela opinião pública local ou regional, sendo o seu trabalho reconhecido e admirado, por exemplo, apenas no contexto de determinado município. Noutra giro, também é razoável observar que não se pode privar a Administração Pública, em qualquer de suas expressões federativas, de fomentar a cultura, estimulando-se o acesso a outros estilos e manifestações culturais, independente de costumes e tradições regionais.<sup>8</sup> Decerto, a consagração é circunstância extremamente dinâmica no tempo e no espaço. É imprescindível, contudo, seja reconhecida, ao menos no âmbito municipal, a consagração pela crítica especializada<sup>9</sup> ou se faça notória a aceitação pública do artista em dado momento. No mesmo sentido, preleciona JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, *verbis*:

“Entendemos que consagração é fator de extrema relatividade e varia no tempo e no espaço. Pode um artista ser reconhecido, por exemplo, apenas em certos locais, ou por determinado público ou críticos especializados. Nem por isso deverá ele ser alijado de eventual contratação. A nosso sentir, quis o legislador prestigiar a figura do

artista e de seu talento pessoal, e, sendo assim, a arte a que se dedica acaba por ter prevalência sobre a consagração.”<sup>10</sup>

Outro aspecto a ser considerado é que os requisitos consagração do artista pela opinião pública ou pela crítica especializada são alternativos, ou seja, vale uma coisa ou outra. Nesse sentido, é viável a contratação de determinado artista que, não obstante seja aclamado pelo público, tenha sido circunstancialmente reprovado pela crítica especializada, ou vice-versa. O que não se afigura possível é a contratação de um artista, a despeito de ter qualidade o seu trabalho, se ainda não tiver atingido a mídia ou conquistado o gosto popular.<sup>11</sup>

#### **4. DAS DEMAIS FORMALIDADES**

No que toca às exigências para contratação direta,<sup>12</sup> impende observar o que preconiza o art. 26 do mesmo diploma legal, em especial a justificativa da escolha do profissional e a demonstração da correlação entre a manifestação artística singular e a necessidade concreta da Administração Pública. À guisa de exemplo, imagine-se a contratação direta, pela Administração Pública do Estado da Bahia, de um determinado cantor ou profissional cujo perfil de trabalho reflita a mais genuína expressão do carnaval de Salvador, em virtude da necessidade de realização de determinado serviço que guarde relação direta com essa festa popular (ex.: se apresentar no contexto de programas e ações voltadas à prevenção de saúde em virtude dos excessos que são frequentemente cometidos nessa época). Vale, todavia, destacar que se houver possibilidade de contratação do profissional por mais de uma forma, descarta-se a possibilidade de aplicação do dispositivo, porquanto também estará afastada a premissa inicial de inviabilidade de competição.

Há, contudo, outro aspecto importante a ser realçado. É que, por vezes, a inviabilidade de competição não decorre propriamente da existência de apenas uma emanção artística que possa melhor atender ao anseio em questão. Ademais, fosse essa a verdadeira razão da inviabilidade de competição no caso em epígrafe, seria despicienda a existência do aludido inciso III, porquanto a hipótese de fornecedor exclusivo já estaria abrigada no inciso I do mesmo art. 25. Além de se tratar de atividade cuja valoração envolve apreciação eminentemente subjetiva por parte daquele que escolhe<sup>13</sup>, pode também ocorrer que a impossibilidade de competição se dê, por exemplo, em virtude do fato de que determinados profissionais não se submetem ao certame, sendo esse o fator determinante da inviabilidade, não obstante a necessidade possa ser atendida por meio da contratação de

mais de um artista.<sup>14</sup> Imagine, por exemplo, se o cantor Roberto Carlos se submeteria a participar de uma licitação para contratar um expoente da música brasileira.

Por outro lado, na hipótese de contratação por inexigibilidade de profissional do setor artístico, a carta de exclusividade do empresário e demais documentos citados servem como elementos idôneos a amparar a contratação direta se e somente se forem observados todos os requisitos para tal contratação, dentre eles, a impossibilidade de contratar o mesmo artista por outra forma,<sup>15</sup> correlação entre o que se pretende e o modo personalíssimo como será realizado pelo contratado, a circunstância da consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública, etc. Nesse caso, é recomendável acostar aos autos, além da carta de exclusividade ou declaração firmada pelo artista, no sentido de ser o seu trabalho contratado exclusivamente por aquele empresário, cópia de outros contratos firmados pelo artista, a fim de que se possa inferir terem também sido realizados por intermédio do mesmo empresário, além de corroborar com a necessária justificativa de preço.<sup>16</sup>

Outro problema que costuma ocorrer nesse tipo de contratação diz respeito às despesas com transporte, estadia, alimentação, além de outras exigências feitas pelos artistas, algumas com certa dose de excentricidade. É recomendável que tais despesas façam parte do objeto a ser contratado, sendo adicionadas ao cachê do artista para fins de realização de licitação. Nada obsta que, em não sendo possível determinar com precisão o valor dessas parcelas, seja utilizado critério estimativo, com base em elementos concretos dos quais seja possível inferir, razoavelmente, quanto se despenderá com essas necessidades. Geralmente as despesas que são estimadas têm como parâmetro para a sua fixação a experiência pregressa da Administração Pública, baseando-se, por exemplo, no quantitativo realizado em exercícios anteriores.

No que diz respeito à publicidade de eventos realizados pelo poder público, vale destacar a vedação constitucional de promoção pessoal do agente<sup>17</sup>.

Finalmente, quanto aos documentos hábeis para comprovar as despesas solicitadas pelos artistas, é conveniente sejam acostados ao processo administrativo de contratação notas fiscais ou recibos de serviços ou compras (ex. despesas com transporte, alimentação, etc). Tratando-se, entretanto, de despesa por estimativa, o recomendável é juntar comprovantes de contratações anteriores, conforme mencionado.

## 5. DA CONCLUSÃO

Segundo a linha de raciocínio desenvolvida, é possível inferir a impossibilidade jurídica de contratação de empresa de produção de eventos com fulcro no art. 25, inciso III da Lei nº 8.666/93. Isto porque não se trata da contratação direta do artista, tampouco por empresário exclusivo, e sim por intermédio de um terceiro: a empresa de produção de eventos. Ademais, não há inviabilidade de competição, porquanto várias empresas produtoras poderão promover a contratação de um mesmo artista. Esses fatores implicam na necessária realização do certame, nos termos daquele diploma legal, com todas as formalidades que lhe são peculiares.

Ademais, pode-se concluir que o caráter subjetivo que permeia as manifestações artísticas, de modo geral, afastando-as da possibilidade de serem traduzidas por critérios objetivos é quase sempre a verdadeira essência da inviabilidade de competição que justifica a possibilidade de contratação direta no caso em foco.

- 1 Exclusivamente no que se refere à hipótese prevista no art. 25, inciso III da Lei nº 8.666/93.
- 2 São excepcionais as contratações diretas, por dispensa ou inexigibilidade de licitação, realizadas nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93. É o que se depreende da parte inicial do aludido inciso XXI do art. 37 da Carta Magna, quando ressalva os casos especificados na legislação.
- 3 PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 295.
- 4 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2000, p. 292.
- 5 A correta percepção é de JESSÉ TORRES. Cf. *op cit*, p 306.
- 6 Cf. MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração Pública*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 349. No mesmo sentido: **Informativo Licitações e Contratos – ILC**, Zênite. Orientação Objetiva – 648/53/JUL/98.
- 7 Art. 37, XXI da Constituição Federal.

- 8 Suponha-se, por exemplo, que determinado Município, no âmbito do qual se cultue, por exemplo, a música sertaneja, não poderia ser impedido, a esse argumento, de ter acesso a um recital de música clássica.
- 9 Como exemplo, cita-se o artista que tem repercussão na mídia, sendo convidado para programas de televisão ou figurando em reportagens sobre o mundo da fama, etc. Admite-se, até mesmo, sua repercussão no âmbito da crítica local, por meio da evidência em veículos de divulgação da localidade: rádios, jornais, mídia impressa, etc.
- 10 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 236.
- 11 Cf. MADEIRA. *Op. cit.* p. 349.
- 12 Independente de se referirem à hipótese em comento (contratação direta de profissional do setor artístico) ou à outra, de dispensa ou inexigibilidade.
- 13 Vide observação no item anterior.
- 14 Suponha-se, por exemplo, tenha verificado o poder público que os artistas A, B e C atenderiam satisfatoriamente, e na mesma medida, à necessidade de determinada contratação. A princípio, poderia parecer viável a competição entre esses profissionais, o que supostamente afastaria a premissa inicial da inexigibilidade. Contudo, e justamente por se tratar de consagrados profissionais, A, B e C não se submeteriam, na prática, a participar de uma licitação e concorrer entre si para esse fim.
- 15 Que não seja diretamente ou por seu empresário exclusivo.
- 16 Art. 26, parágrafo único, III da Lei nº 8.666/93.
- 17 Art. 37, §1º da Constituição Federal.

Fonte: Revista de Direito nº 81 - 2009

Disponibilização no Banco do Conhecimento em 29 de junho de 2010