



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



18-08-15

SEB

=====

33 TC-015583/026/14

**Contratante:** Prefeitura Municipal de Barueri.

**Contratada:** Fernando Pena Produções Artísticas Ltda.

**Autoridade Responsável pela Inexigibilidade de Licitação e que Ratificou a Inexigibilidade de Licitação:** Rubens Furlan (Prefeito).

**Autoridades que firmaram o Instrumento:** Rubens Furlan (Prefeito), Norival Zanelato Junior (Secretário dos Negócios Jurídicos Interino) e Getúlio Fogaça de Azevedo (Secretário de Cultura e Turismo).

**Objeto:** Contratação de artistas para shows musicais “Lecy Brandão, Balança Nóis, Adriana Ribeiro, Grupo Sem Compromisso, Banda Tim Bahia, Latino, Ceceu Muniz e Frank Aguiar”, para apresentação no evento “Cultura nos Bairros”.

**Em Julgamento:** Inexigibilidade de Licitação (artigo 25, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações posteriores). Contrato celebrado em 07-07-11. Valor – R\$401.262,00. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Substituto de Conselheiro Auditor Josué Romero, publicada no D.O.E. de 04-09-14.

**Advogados:** Marcelo Palavéri, Graziela Nóbrega da Silva, Eduardo Leandro de Queiroz e Souza e outros.

=====

## **1. RELATÓRIO**

**1.1** Trata-se do **Contrato nº 345/11**, de 07-07-11 (fls. 89/91)<sup>1</sup>, celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE BARUERI** e **FERNANDO PENA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA.**, que objetivou a contratação de artistas para show musical – Lecy Brandão, Balança Nóis, Adriana Ribeiro, Grupo Sem Compromisso, Banda Tim Bahia, Latino, Ceceu Muniz e Frank Aguiar –, para apresentação do evento “Cultura nos Bairros”, no valor total de R\$ 401.262,00.

---

<sup>1</sup> Extrato publicado no DOE, em 21-07-11 (fl. 94).

Os presentes autos foram formados em decorrência de determinação por mim exarada no parecer das contas de 2011 da Prefeitura Municipal de Barueri, nos autos do TC-001076/026/11 (fls. 114/135).



**1.2** A prévia licitação foi considerada inexigível, nos termos do inciso III do artigo 25, da Lei nº 8.666/93<sup>2</sup>.

**1.3** Na instrução dos autos, a **Fiscalização** opinou pela irregularidade da matéria, apontando as seguintes impropriedades (fls. 145/155):

a) Ausência de justificativas para a escolha do fornecedor e de justificativas para o preço avençado, em afronta aos incisos II e III do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 8.666/93;

b) Aglutinação de objetos, com emprego de inexigibilidade de licitação para serviços passíveis de serem licitados, como a estrutura do “show” (palco, iluminação e som), frustrando a competitividade e o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, em afronta ao artigo 3º da Lei nº 8.666/93 e à jurisprudência deste Tribunal de Contas (TC-003247/003/07);

c) Contratação de empresa de produção de eventos intermediária, sem exclusividade devidamente comprovada, desvirtuando o caráter competitivo do processo licitatório e o princípio da eficiência, em afronta ao inciso III do artigo 25 da Lei nº 8.666/93 e à jurisprudência deste Tribunal de Contas (TC-001990/002/08 e TC-012462/026/12);

d) Contratação injustificada de alguns dos artistas com pouca notoriedade, à qual a inexigibilidade de licitação é vinculada, em afronta ao inciso III, do artigo 25 da Lei nº 8.666/93.

**1.4** Em consonância com proposta da Assessoria Técnico-Jurídica (fls. 159/162), assinei prazo às partes interessadas, nos termos do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar estadual nº 709/93, para o oferecimentos de alegações de defesa (fl. 163).

**1.5** A **Administração** apresentou esclarecimentos e documentos (fls. 175/205).

Alegou, em suma, que:

- Foram observados os princípios constitucionais da

---

<sup>2</sup> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:  
[...]

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.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, bem assim a discricionariedade do administrador orientou-se de modo a permitir que o objeto e os demais elementos fossem adaptados às reais necessidades e contingências do caso concreto, sempre se pautando pela boa fé e visando ao interesse público;

- Quanto à aglutinação indevida de objeto: i) pela natureza do objeto, sua finalidade e por questões de logística, seria inviável a sua execução de forma apartada; ii) a escolha objetivou proporcionar economicidade e eficiência, pois além de minimizar o risco da má prestação dos serviços, o fracionamento geraria custos desnecessários ao erário; iii) considerando o princípio da eficiência, prezou-se pela celeridade, pela perfeição e pelo rendimento funcional, devendo-se frisar que o gestor público não pode colocar em risco a prestação dos serviços por conta de seu fracionamento, a ponto de tornar a contratação e a execução inviáveis;

- Quanto à justificativa de preço: i) a prévia pesquisa de preços não é um requisito obrigatório para o Poder Público contratar, já que, consoante lição de Marcelo Palavéri, *“existem indícios de que os preços das compras devem balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública”*<sup>3</sup>; ii) assim, nada impede que se utilize de outros meios para garantir uma contratação mais vantajosa com o menor dispêndio possível de recursos; iii) a natureza do objeto impacta diretamente na possibilidade de realização de pesquisa de preços com diversas empresas, devendo-se sopesar, ainda, os casos em que muitas empresas, apesar da solicitação de um orçamento, não o apresentam por receio de divulgarem o seu preço; iv) em suma, a Municipalidade se utilizou de meios necessários para garantir uma contratação mais vantajosa com o menor dispêndio possível de recursos;

- Quanto à comprovação da exclusividade: foram apresentadas declarações nas quais os representantes dos artistas concedem exclusividade à empresa Fernando Pena Produções Artísticas Ltda., restando assim devidamente cumprido o disposto no inciso III do artigo 25 da Lei nº 8.666/93;

- Quanto aos artistas de pouca notoriedade: i) no caso em tela, a finalidade da Administração era contratar determinadas bandas,

---

<sup>3</sup> Palavéri, Marcelo. *Municípios e Licitações Públicas: análise das licitações municipais à luz da Lei nº 8.666/93 e suas alterações*. São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2003. P. 35.



com estilos musicais propositalmente diversificados, para se apresentarem no evento “Cultura nos Bairros”; ii) deve-se levar em conta a abrangência e o vulto do evento, se está adstrito ao município, se atrai pessoas da região ou se, por sua notoriedade e tradição, acabou se tornando um acontecimento de repercussão nacional; iii) assim sendo, a presente contratação deve ser julgada regular diante do enquadramento na hipótese de inexigibilidade, *“até porque seria absurdo, impraticável, instaurar-se licitação para escolha de artista, que, repita-se, deve atender a fatores outros como o conhecimento e preferência obtidos à vista da atuação profissional e da necessidade específica do evento, e não mediante o estabelecimento de competição”*;

- *“Finalmente, quanto às demais falhas apontadas, com o devido acato, consistem em meras falhas de forma, as quais devem ser relevadas, tendo em vista que o objetivo principal foi realmente alcançado, e que nenhum dos supostos vícios indicados causaram qualquer prejuízo, seja à Municipalidade ou aos particulares.”*

**1.6** A ATJ opinou pela irregularidade da matéria (fls. 206/210).

**1.7** Foi garantido ao **Ministério Público de Contas** o direito de vista dos autos, exercido nos termos do Ato PGC nº 06/14, publicado no DOE de 08-02-14 (fl. 210v).

É o relatório.

## **2. VOTO**

**2.1** A instrução dos autos indica que a inexigibilidade de licitação e o contrato não se encontram em condições de receber a aprovação desta Corte de Contas.

Isto porque a Prefeitura não logrou êxito em afastar as questões concernentes à justificativa para o preço avençado, à aglutinação ao objeto de serviços passíveis de serem licitados e à ausência de comprovação da exclusividade, nos termos previstos no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93.

**2.2** De início, porém, afasto a impugnação relativa à notoriedade



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



de alguns artistas, tendo em vista os esclarecimentos prestados pela Origem.

**2.3** No entanto, não há como desconsiderar as demais impropriedades aventadas, em especial quanto à prova de exclusividade requerida no art. 25, III, da Lei de Licitações.

Vale dizer, a contratação foi levada a efeito por meio de inexigibilidade de licitação sem a adequada comprovação de que a Fernando Pena Produções Artísticas Ltda. empresaria com exclusividade os artistas Lecy Brandão, Balança Nóis, Adriana Ribeiro, Grupo Sem Compromisso, Banda Tim Bahia, Latino, Ceceu Muniz e Frank Aguiar.

A propósito, as “cartas de exclusividade” ou “declarações de exclusividade” apresentadas – subscritas não pelos próprios artistas, mas por seus representantes –, conferidas à contratada para os dias específicos de realização do evento “Cultura nos Bairros” (fls. 20/27), configura-se mera intermediação, de natureza eventual, o que não se confunde com a de empresário exclusivo, de caráter habitual e vinculativo.

Friso que a inexigibilidade de certame licitatório, no caso, requer que se comprove que a contratação se deu por meio de “empresário exclusivo” e, a este respeito, destaco inicialmente as percucientes observações de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes<sup>4</sup> sobre o tema:

*“A contratação ou é feita diretamente com o artista ou com o seu empresário exclusivo, como tal entendendo-se o profissional ou agência que intermedeia, com caráter de exclusividade, o trabalho de determinado artista.*

*Esse agenciador deve estar registrado no órgão do Ministério do Trabalho respectivo, mas não há nenhuma exigência sobre o meio de demonstrar a exclusividade, sendo aceita normalmente a declaração feita pelo próprio artista de que determinada pessoa é seu agente exclusivo, ou a exibição do contrato mantido entre o artista e o agente, que contenha essa cláusula.”*

Com efeito, ao se referir a “empresário exclusivo”, o comando legal pretendeu afastar a intervenção de intermediário não necessário

---

<sup>4</sup> JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. “Contratação direta sem licitação”. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 640/641.



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



para a formalização do ajuste, partindo do pressuposto de que a contratação direta com o próprio artista ou com seu “empresário exclusivo” proporcionaria o “menor preço” possível.

**2.4** Demais disso, a apresentação de proposta por preço global, sem discriminar a composição de todos os seus custos unitários (fl. 08)<sup>5</sup>, bem assim a falta de demonstração de compatibilidade dos valores ajustados em relação aos praticados no mercado de eventos conflitam com o exigido no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93.

**2.5** Por fim, vejo que no escopo do objeto foi indevidamente incluído o fornecimento, pela contratada, de equipamentos de som e de iluminação, entre outros serviços que não se enquadram no conceito de inviabilidade de competição, demandando, pois, a realização de prévia licitação.

A propósito, nada consta nos autos sobre especificidades exigidas por cada artista em relação à estrutura necessária aos seus shows (estrutura que custou R\$ 144.262,00, ou seja, aproximadamente 36% do valor total ajustado), de modo que é possível concluir que uma empresa poderia ser contratada, por meio de certame licitatório próprio, para oferecer tal estrutura para o evento.

Vale dizer, irregularidade da espécie já foi condenada por esta Corte de Contas em outras oportunidades, a exemplo do decidido nos

<sup>5</sup> Consta do instrumento contratual:

*Total geral do evento:*

- Som, iluminação, gerador, palco, ECAD, fechamento, carregadores, transporte 01 carretas, 03 vans, diárias de alimentação para 134 pessoas, hotel para a equipe dos artistas no total de 68 pessoas, diária de alimentação e hotel para a equipe de carregadores, fechamento da área frente ao palco, construção de camarim com 03 salas medindo 5 x 5, e provisão de camarins para a equipe técnica e artistas no total de 134 pessoas .....	R\$ 144.262,00
- Leci Brandão.....	R\$ 20.000,00
- Banda de Forró Balança Nós.....	R\$ 17.000,00
- Adriana Ribeiro.....	R\$ 25.000,00
- Banda Aché Tim Bahia.....	R\$ 17.000,00
- Latino.....	R\$ 88.000,00
- Ceceu Muniz.....	R\$ 20.000,00
- Frank Aguiar.....	R\$ 70.000,00
TOTAL.....	R\$ 257.000,00
Total do Orçamento.....	R\$ 401.262,00



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



autos do TC-000098/008/14<sup>6</sup>, cujo trecho de interesse se reproduz a seguir:

*Além disso, foi incluída no objeto a instalação de som e luzes, que, notoriamente, não registram qualquer característica que admita sua contratação por inexigibilidade de licitação. Ao contrário, trata-se de serviços comuns, prestados por diversas empresas; logo, passíveis de disputa.*

*O procedimento adotado configura patente violação aos artigos 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal, assim como aos artigos 2º e 3º, caput, da Lei Federal nº 8.666/93, por fuga ao procedimento licitatório e consequente inobservância aos princípios da legalidade, isonomia, eficiência e busca da proposta mais vantajosa à administração.*

**2.6** Diante do exposto, voto pela irregularidade da inexigibilidade de licitação e do contrato, bem como pela ilegalidade dos atos ordenadores das despesas decorrentes, com determinação para as providências previstas no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar estadual nº 709/93, devendo a Administração, no prazo de 60 (sessenta) dias, dar ciência a este Tribunal das medidas adotadas.

Também voto pela aplicação de pena de multa ao Sr. Rubens Furlan, Prefeito à época dos atos inquinados, nos termos do artigo 104, II, do referido diploma legal, por infração aos dispositivos legais mencionados nesta decisão, que, à vista do valor das despesas efetuadas e de sua natureza, fixo no valor equivalente a 160 UFESPs (cento e sessenta Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), a ser recolhido ao Fundo Especial de Despesa deste Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do trânsito em julgado da presente decisão.

Sala das Sessões, 18 de agosto de 2015.

**SIDNEY ESTANISLAU BERALDO**  
**CONSELHEIRO**

---

<sup>6</sup> Sessão de 16-09-14 da E. Primeira Câmara, sob a relatoria do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho.