



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



01-09-15

SEB

=====  
55 TC-001948/004/13

**Contratante:** Prefeitura Municipal de Pompéia

**Contratada:** MC Penteados Manoel de Tupã - ME.

**Autoridade Responsável pela Inexigibilidade de Licitação, que Ratificou a Inexigibilidade de Licitação e que firmou o Instrumento:** Oscar Norio Yasuda (Prefeito).

**Objeto:** Contratação de show artístico da banda “Cor do Pecado” para o III Pompéia Folia, incluindo a locação de palco, camarim, som e iluminação.

**Em Julgamento:** Inexigibilidade de Licitação (artigo 25, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e posteriores atualizações). Contrato celebrado em 25-02-11. Valor – R\$ 45.000,00. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, publicada no D.O.E. de 14-05-15.

**Advogados:** Lair Dias Zanguetin, Lucas Luppi Faleco, Rodrigo Andrade Botter, Márcio de Sales Pamplona e outros.

=====

## 1. RELATÓRIO

**1.1** Trata-se do **Contrato nº 39/11**, de 25-02-11 (fls. 63/64)<sup>1</sup>, celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE POMPÉIA** e **MC PENTEADO MANOEL DE TUPÃ – ME**, que objetivou a contratação de show artístico da banda “Cor do Pecado” para o III Pompéia Folia, incluindo locação de palco, camarim, som e iluminação, no valor total de R\$ 45.000,00.

**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>.

<sup>1</sup> Extrato publicado no DOE, em 27-08-11 (fl. 69).

Os presentes autos foram formados em decorrência de determinação por mim exarada no parecer das contas de 2011 da Prefeitura Municipal de Pompéia, nos autos do TC-001195/026/11 (fls. 23/33).

<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



**1.3** Na instrução dos autos, a **Fiscalização** opinou pela irregularidade da matéria, apontando as seguintes impropriedades (fls. 79/82):

- a) ausência de justificativa para a contratação;
- b) publicação extemporânea do ato de ratificação e do extrato do contrato;
- c) não se demonstrou que a banda contratada é consagrada pela crítica especializada ou pela opinião pública;
- d) não ficou comprovado que a carta de exclusividade foi assinada pelo representante legal da banda;
- e) não constou dos autos justificativa para o preço contratado;
- f) ausência de Termo de Ciência e de Notificação;

**1.4** Oficiada pela Fiscalização (fls. 83/86), a **Prefeitura** apresentou esclarecimentos e documentos (fls. 87/112).

Alegou, em síntese, que a contratação em tela foi objeto de procedimento administrativo apuratório, que tramitou perante a Procuradoria de Justiça Criminal – Câmara Especializada – Crimes Praticados por Prefeitos (CECRIMP), da Procuradoria Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, Protocolado nº 36.897/11 – PGJ, em que não se identificou quaisquer irregularidades, culminando no seu arquivamento.

Quanto às justificativas para a contratação, sustentou que sua ausência expressa é mera irregularidade formal, que não tem o condão de macular o ajuste, ressaltando que o *“carnaval é a manifestação cultural mais tradicional do País e do Mundo”*, e *“a atual Administração sempre foi comprometida com o desenvolvimento e fomento à cultura, bem como das tradições folclóricas, tanto que resgatou as comemorações dos festejos carnavalescos no Município de Pompeia, que há anos estavam esquecidos”*. Salientou que a Constituição Federal, em seu artigo 215, incentiva e estimula a proteção e o desenvolvimento das manifestações culturais e que a realização do evento, a escolha e a contratação dos espetáculos artísticos estão no campo da autonomia e da discricionariedade conferidas à Administração Pública Municipal.

Quanto à publicação extemporânea do ato de ratificação e do extrato da avença, destacou que o princípio da publicidade foi plenamente



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



atendido, com a efetiva publicação da ratificação no DOE e afixação no local de costume no átrio da Prefeitura Municipal, sendo também enviada cópia à Câmara Municipal. Argumentou que eventual ausência de publicação *“não passa de mera irregularidade administrativa devido à falta de preparo dos servidores na condução da instrumentalização do processo”*, e que a Administração já tomou providências para que tais falhas não se repitam.

Observou que a carta de exclusividade fornecida, além de comprovar que a empresa contratada é a única que representa a Banda *“Cor do Pecado”*, garante que mencionada equipe artística se apresentará nas datas convencionadas única e exclusivamente no Município contratante.

Sobre a consagração da banda, aduziu que *“a banda ‘Cor do Pecado’ é conhecida em todo o território nacional, fazendo shows artísticos em diferentes cidades do diversos estados que integram a federação”*; corroborando tal afirmação o fato do *“III Pompeia Folia”* ter apresentado recorde de público em todas as noites do evento, atraindo público não só da cidade, mas de toda a região. Frisou, a respeito, que, nos autos do referido processo judicial, arquivado, consta a seguinte assertiva do Ministério Público: *“(…) levando-se em conta que os artistas contratados pelo representado eram profissionais consagrados pela crítica especializada e pela opinião pública, verificou-se a inviabilidade de competição”*.

Em relação ao valor pactuado, ponderou que o objeto do contrato consistia em 4 (quatro) apresentações da banda, que, entre músicos, produtores e equipe técnica, era composta por 17 (dezessete) pessoas, além da locação de palco, camarim, som e iluminação, estando o preço pago pelos serviços abaixo dos praticados pelo mercado. Frisou que a pesquisa de preços mostrava-se impraticável, com base nos últimos 6 (seis) meses, pois os preços praticados durante os festejos carnavalescos são acima daqueles do restante do ano.

Enfatizou que o município *“dispõe de rigoroso controle das despesas, aplicação e gestão dos recursos públicos”*, a ponto de estar *“entre os 8% (oito por cento) dos Municípios brasileiros que possuem superávit em suas contas, conforme revelou reportagem do Jornal ‘O Estado de São Paulo’, ‘Caderno Economia & Negócios’, de 04 de janeiro de 2014”*;

Por fim, assinalou que a falta do Termo de Ciência e de



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Notificação é mera irregularidade administrativa que não tem o condão de macular os atos examinados.

**1.5** Instadas a se manifestar (fl. 118), as **Unidades de Economia** (fl. 119) e **Jurídica** (fl. 120) da **Assessoria Técnico-Jurídica** propugnaram pela irregularidade da matéria, enquanto sua Chefia propôs assinatura de prazo, nos termos do inciso XIII do artigo 2º da Lei Complementar estadual nº 709/93, para oferecimento de alegações de defesa (fl. 121).

**1.6** Regularmente notificada (fl. 122), a **Administração** repisou os argumentos apresentados anteriormente (fls. 126/156).

**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. 159-v).

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, bem como à ausência de comprovação da exclusividade, nos termos previstos no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93.

**2.2** Preliminarmente, saliento que a decisão judicial mencionada pela Prefeitura refere-se a uma representação intentando noticiar prática criminosa por parte do então chefe do Executivo Municipal, relativa aos atos ora examinados.

Em conformidade com o documento apresentado pela própria Prefeitura, sequer foi iniciado o processo criminal, porquanto o MM. Juiz, seguindo manifestação do DD. MP, determinou o arquivamento da representação, uma vez que o denunciante não apresentou elementos probatórios suficientes para evidenciar a prática criminosa, bem assim



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



porque a contratação, por sua natureza, poderia ser formalizada prescindindo-se de certame licitatório.

Por oportuno, transcrevo o seguinte trecho do documento encartado às fls. 103/106:

*“Trata-se de denúncia formulada por Luiz R. Medeiros contra Oscar Norio Yasuda, Prefeito Municipal de Pompéia, a quem imputa a prática do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, por ter, supostamente, contratado, sem prévio procedimento licitatório, artistas para se apresentarem no 3º Pompéia Folia de 2011.*

*A representação se funda no fato de a Prefeitura supostamente ter contratado diversos artistas para a realização de shows na Cidade, sem que para tanto a população tivesse sido informada sobre os procedimentos licitatórios pela imprensa oficial (fls. 02/07).*

*(...)*

*2. O feito deve ser arquivado.*

*Ab initio, deve-se consignar que para a instauração de um procedimento apuratório disciplinar contra o Prefeito do Município, assim como em qualquer outra ação penal, seria necessário, no mínimo, elementos suficientes a indicar a prática de suposta irregularidade. A instauração do referido procedimento deveria se fundar ao menos em documentos capazes de demonstrar justa causa para a máquina estatal fosse movimentada.*

*(...)*

*Ademais, levando-se em conta que os artistas contratados pelo representado eram profissionais consagrados pela crítica especializada e pela opinião pública, verificou-se a inviabilidade de competição.*

*(...)*

*De fato, além de não terem sido acostados elementos mínimos a comprovar a alegada irregularidade, do que se tem nos autos, pode-se constatar que a contratação das empresas mencionadas se amolda ao disposto no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, em que é inexigível o procedimento licitatório para a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.”*

Não obstante, ressalto que tal decisão não declarou a regularidade do ato de inexigibilidade de licitação e do ajuste em tela, como sugere a Origem, mas, tão somente, determinou o não prosseguimento da apuração e julgamento de suposto crime, tipificado no art. 89 da Lei nº 8.666/93.

Demais disso, se na supracitada representação judicial cabia



ao seu autor o ônus de provar a prática delituosa, no julgamento ora processado, de ordem administrativa, cabe à Prefeitura comprovar a regularidade da inexigibilidade de licitação e do contrato decorrente ante as impugnações lançadas pelos órgãos de instrução e de consulta desta Corte de Contas.

**2.3** Posto isto, tendo em vista os esclarecimentos prestados pela Origem, afasto as impugnações relativas à justificativa para a contratação e à notoriedade da banda.

Ademais, considerando tratar-se de falhas formais e que não produziram dano ao erário, relevo as questões envolvendo a publicação extemporânea do ato de ratificação e do extrato do contrato, bem assim a ausência do Termo de Ciência e de Notificação, sem embargo de advertir a Prefeitura de Pompéia para que doravante cumpra com rigor as exigências legais e as instruções desta Corte.

**2.4** 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 M.C. Penteado Manoel de Tupã ME. empresaria com exclusividade a Banda “Cor do Pecado2.

A propósito, a “carta de exclusividade” – subscrita não pelos próprios artistas, mas por Agnaldo Roberto Klein, que se diz representante legal e exclusivo da Banda “Cor do Pecado”, sem, todavia, acostar aos autos documento comprovando a alegada representação –, conferindo exclusividade à ora contratada para a realização do carnaval 2011 da referida banda, no período de 05 a 08-03-11 (fl. 53), 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>3</sup> sobre o tema:

---

<sup>3</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



*“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 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.

**2.5** Além disso, a apresentação de proposta por preço global, incluindo a locação de palco, camarim, som e iluminação, sem discriminar a composição de todos os seus custos unitários, 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.

**2.6** 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.

Sala das Sessões, 01 de setembro de 2015.

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