



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



09-06-15

SEB

=====

30 TC-000123/005/14

Contratante: Prefeitura Municipal de Rancharia.

Contratada: Silvio Duarte da Silva Rancharia - ME.

Autoridade Responsável pela Inexigibilidade de Licitação e que firmou o Instrumento: Alberto César Centeio de Araújo (Prefeito).

Objeto: Realização de 3(três) shows, na cidade de Rancharia, durante a realização de VI Festa do Peão de Boiadeiro.

Em Julgamento: Inexigibilidade de Licitação (artigo 25, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e posteriores atualizações). Contrato celebrado em 21-06-11. Valor – R\$177.000,00. Providências 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(s) no D.O.E. de 24-03-15.

Advogados: Karina Martinello Daltio, Marcio Aparecido Pascotto, Paulo Henrique Adomaitis, Cássio Telles Ferreira Neto e outros.

Acompanha: Expediente: TC-000398/005/14.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Versam os autos sobre o **contrato nº 143/2011** (fls. 126/129), de 21-06-11, celebrado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE RANCHARIA** e **SILVIO DUARTE DA SILVA RANCHARIA - ME**, que objetivou a contratação de artistas¹ para realização de 3 (três) shows durante a realização da 'VI Festa do Peão de Boiadeiro de Rancharia', entre 30-06-11 e 03-07-11, no valor total de R\$ 177.000,00².

1.2 A prévia licitação foi considerada inexigível, nos termos do inciso III do artigo 25 da Lei nº 8.666/93³.

¹ Quais sejam: 'Rick Sollo' - em 30-06-11; 'Matogrosso e Mathias' - em 01-07-11; e 'Inimigos da HP' - em 02-07-11.

² Assim distribuídos: 'Rick Sollo' - R\$ 47.000,00; 'Matogrosso e Mathias' - R\$ 53.000,00; e 'Inimigos da HP' - R\$ 77.000,00.

³ *Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [...]*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



1.3 As partes se deram por cientes da remessa do ajuste a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do processo por meio de publicações na imprensa oficial⁴.

1.4 Na instrução dos autos, a **Fiscalização** (fls. 136/140) apontou as seguintes ocorrências:

a) contratação através de empresa intermediária, em desconformidade com o inciso III do artigo 25 da Lei nº 8.666/93;

b) falta de comprovação da compatibilidade dos preços ofertados com o praticado no mercado, em afronta ao disposto no inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 8.666/93;

c) ausência de publicação da ratificação, contrariando o *caput* do artigo 26 da Lei nº 8.666/93.

Nesta conformidade, concluiu pela irregularidade da matéria.

1.5 Oficiados nos termos do disposto no § 1º do artigo 5º da Resolução nº 01/2012, os interessados encaminharam as justificativas e os documentos que reputaram pertinentes.

O **ex-Prefeito**⁵ (fls. 154/217) destacou inicialmente que *“os shows foram efetivamente realizados tal qual contratados, satisfazendo moradores de Rancharia e toda a região [...] sem a cobrança de ingresso”* e que *“os artistas contratados são consagrados pela crítica especializada, bem assim pela opinião pública”*.

Obtemperou, em relação à contratação ter se dado através de empresa intermediária, que *“a prática era comumente disseminada em todos os Municípios”*, eis que *“os artistas consagrados não dispunham de condições para, por si, ou por seus empresários exclusivos, estar em todas as regiões do País ao mesmo tempo”*, salientando que *“as empresas ficavam responsáveis não só pela divulgação dos trabalhos, mas, sobremaneira, pela conciliação entre as agendas dos artistas e os interessados em contratá-los em cada região específica”*, o que, a seu ver,

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.

⁴ Fl. 135.

⁵ Sr. Alberto Cesar Centeio de Araújo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



"além de facilitar as contratações, contribuía, no mais das vezes, numa redução considerável no preço dos 'cachês', possibilitando uma melhor gestão dos shows por região", na medida em que "fundada na logística de apresentação do artista em datas e localidades próximas, com inteiro aproveitamento dos chamados 'vazios de agenda'", assegurando que "os cachês pagos pela Municipalidade àquela época, ainda que mediante interposta empresa, foi exatamente o mesmo que seria pago acaso a contratação ocorresse diretamente com o artista".

Aduziu que "ante a peculiaridade da contratação, forçoso é convir da impossibilidade de se apresentar comprovação da compatibilidade de preços, vez que na contratação de artistas o preço varia de acordo com fatores subjetivos, como, por exemplo, a região em que será realizada a apresentação, a data do evento, a quantidade de público a ser atingida, a cobrança ou não de ingressos, dentre outros fatores imensuráveis neste tipo de contratação", defendendo que "o senso comum demonstra que os valores despendidos para os 3 dias de shows estavam aquém do praticado no mercado musical, especialmente levando em consideração o reconhecimento de que desfrutam os artistas consagrados, sendo só por isso racional e razoável concluir que seus cachês estavam dentro do praticado no mercado".

Pleiteou o relevamento da falta de publicação do ato de ratificação, porquanto "o objetivo da publicação é apenas e tão somente tornar pública a contratação", sendo "público e notório na espécie que a contratação ocorreu".

Asseverou que "a municipalidade, pautada no princípio da autotutela, passou a contratar artistas diretamente, como se depreende da documentação anexa" (167/217), ponderando que "ainda que sejam identificadas falhas no procedimento em questão, decerto que elas repousam apenas na seara da formalidade", requerendo, ao final, "que esse E. Tribunal dê pela regularidade das contratações ou, caso assim não entenda, seja afastada a aplicação de multa, bem assim a determinação de providências outras".

A **Prefeitura**⁶ (fls. 219/271), por seu turno, limitou-se a reproduzir os argumentos anteriormente expendidos pelo ex-Chefe do

⁶ Por intermédio de seu Prefeito atual, Sr. Marcos Slobodticov, e de procuradora regularmente constituída.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



executivo, colacionando cópia de contratações posteriores de artistas por meio de empresários exclusivos (fls. 227/271v) e acrescentando menção a julgados deste Tribunal no qual não se teria aplicado multa em casos análogos (TC-001989/002/08, TC-001693/009/10 e TC-000234/006/09).

1.6 Instada a se manifestar, a **Unidade de Economia da Assessoria Técnico-Jurídica** (fls. 275/276) não identificou *"qualquer comprovação material evidenciando a compatibilidade dos preços com os praticados pelos contratados junto ao mercado"*, salientando que *"tal prova poderia ser materializada com a simples exibição de documentos contendo os preços praticados pelos contratados em eventos similares junto a outros entes públicos ou privados"*.

A **Unidade Jurídica** (fls. 277/278) entendeu que *"permanecem as irregularidades apontadas no relatório da Fiscalização"*, tendo a **Chefia** do órgão (fls. 279/280) consignado que as *"Cartas ou Atestados de Exclusividade (fls. 84, 86 e 88) comprovam que a empresa não passa de mera intermediária"* e que *"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"*, lembrando que *"a jurisprudência dominante desta Corte de Contas tem impugnado contratação direta de empresa detentora de exclusividade limitada a apenas determinados dias, como se depreende do decidido no TC-023285/026/12"*.

1.7 Foi garantido ao **Ministério Público de Contas** (fl. 280v e 288v) o direito de vista dos autos, que o exerceu nos termos do Ato Normativo nº 006/2014 – PGC, publicado no DOE de 08-02-14.

1.8 Foi ainda concedida vista dos autos ao **ex-Prefeito**⁷, que deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado.

1.9 O presente processo foi originalmente selecionado para acompanhamento da execução contratual, de acordo com o critério determinado no artigo 6º da Resolução nº 01/2012 deste Tribunal.

⁷ Em 3 (três) oportunidades (01-05-14, 10-05-14 e 24-03-15 - fls. 273/274 e 283), nos termos do quanto requerido à fl. 154.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Considerando, todavia, que o objeto do contrato em exame versa sobre a contratação de empresa para a realização de shows artísticos em 2011; que a vigência do ajuste já havia expirado à época de sua autuação, impossibilitando o acompanhamento do desenrolar de seu andamento; e a inexistência de qualquer elemento nos autos que justifique o acompanhamento da execução do contrato, determinei, em prestígio aos princípios da eficiência e da economia processual, que o feito fosse desmarcado de referido acompanhamento (fl. 281).

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.

2.2 Início o exame da matéria pelo único aspecto que reputo passível de relevamento, qual seja, a falta de publicação do ato de ratificação da inexigibilidade na imprensa oficial, eis que, a meu ver, a veiculação do extrato do contrato no jornal 'O Imparcial' e no DOE (fls. 132/133) suprem referida ausência.

2.3 Feita esta ressalva e a despeito da extensa argumentação trazida à discussão pelos interessados, entendo que não restaram preenchidos alguns dos pressupostos autorizadores da contratação direta de “*profissional de qualquer setor artístico*” prevista no inciso III do artigo 25 da Lei nº 8.666/93.

O primeiro – e talvez o mais recorrente entrave em ajustes da espécie – trata da falta de comprovação de que o negócio se deu por meio de “*empresário exclusivo*” e, a este respeito, destaco inicialmente as percutientes observações de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes⁸ 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

⁸

Ibidem, p. 640-641.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



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, quer me parecer que, 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.

Na presente situação, constam dos autos documentos subscritos pelos representantes dos artistas declarando que a empresa 'Silvio Duarte da Silva Rancharia - ME' detém exclusividade para comercializar os shows na cidade de Rancharia em 30-06, 01-07 e 02-07-11 (fls. 84, 86 e 88), a evidenciar que sobredita 'exclusividade' está adstrita a um determinado local e a um período de tempo, o que não se afigura suficiente a comprovar que se trata de 'empresário exclusivo'.

2.4 Não bastasse isto, a inexistência de qualquer pesquisa que comprove a compatibilidade dos preços ajustados com aqueles praticados pelos mesmos contratados junto ao mercado, leva à inafastável conclusão de que a justificativa do preço não foi demonstrada, descumprindo, assim, o estatuído no inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 8.666/93.

Afinal, contrariamente ao quanto sustentado nas razões de defesa, não há como acolher, em processo de contratação custeado com recurso público, linha de argumentação defendendo que *"o senso comum demonstra que os valores despendidos para os 3 dias de shows estavam aquém do praticado no mercado musical, especialmente levando em consideração o reconhecimento de que desfrutam os artistas consagrados, sendo só por isso racional e razoável concluir que seus cachês estavam dentro do praticado no mercado"*, eis que a Administração encontra-se adstrita e subordinada a princípios como o da motivação dos atos e da



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



economicidade, os quais não restaram plenamente atendidos na presente situação.

2.5 Diante do exposto, voto pela **irregularidade** da inexigibilidade de licitação e do contrato e pela ilegalidade dos atos ordenadores das despesas decorrentes, com determinação para as providências previstas nos incisos XV e XXVII do artigo 2º 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, 09 de junho de 2015.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO