PROESSO TC : 003146/2013
ORIGEM : Prefeitura Municipal de Lagarto
ORIGEM : 0095 – Representação
INTERESSADOS : José Valmir Monteiro (Representado)
PKS Eventos e Propaganda Ltda. (Representado)
Ministério Público do Estado de Sergipe (Representante)
ADVOGADO : Não há
PROCURADOR : Luís Alberto Meneses – Parecer nº 436/2018
RELATORA : Cons.ª Susana Maria Fontes Azevedo Freitas

DECISÃO TC nº 20228 PLENO

EMENTA: Representação. Prefeitura Municipal de Lagarto. Inexigibilidade de licitação. Contratação de shows artísticos. Julgamento conforme entendimento desta Corte à época. Princípio da Segurança Jurídica. Improcedência. Determinação. Decisão Unânime.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, decidem os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, em sua composição Plenária, sob a Presidência do Senhor Conselheiro **Ulices de Andrade Filho**, por unanimidade dos votos, pela **IMPROCEDÊNCIA** da Representação formulada pelo Ministério Público do Estado de Sergipe, nos termos do voto da Conselheira Relatora.

Aracaju, 22 de novembro de 2018.

Susana Maria Fontes Azevedo Freitas
Conselheira Relatora

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 05/12/2018 12:24:19
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 05/12/2018 12:41:19
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 07/12/2018 14:27:36

RELATÓRIO

A presente Representação foi formulada pelo Ministério Público do Estado de Sergipe, na pessoa do Procurador Antônio Cesar Leite de Carvalho, em face da Prefeitura Municipal de Lagarto, sob responsabilidade de José Valmir Monteiro, tendo por base uma suposta irregularidade no processo de Inexigibilidade de Licitação nº 015/2011, concernente à contratação da empresa PKS Eventos e Propaganda Ltda., dotada de exclusividade para realização da festa junina, nos dias 21 a 26 de junho de 2011.

Após instrução preliminar, foi deliberada, na sessão plenária do dia 17 de outubro de 2013, a autuação dos autos como Representação, conforme fls. 144 dos autos.

Em respeito ao contraditório, expediu-se mandado de citação nº 183/2014, o qual foi devolvido sem êxito, constando a informação de AUSENTE (fls.151/157).

Assim, com vistas à preservação do princípio da verdade material, com a plena garantia ao contraditório e ampla defesa, houve a expedição de edital de citação nº 306/2014 (fls. 159/160), comparecendo aos autos o interessado, apresentando defesa e pugnando pela regularidade da Inexigibilidade e consequente arquivamento do feito (fls. 164/169).

Após análise da defesa, a equipe técnica da 1ª CCI exarou o Parecer s/n (fls.179/183), no qual concluiu que a empresa contratada foi apenas uma mera intermediária, e não empresário exclusivo das atrações artísticas**,** contrariando o art. 25, III da Lei n° 8.666/93; sugerindo, ademais, a aplicação de multa administrativa.

Instado a se manifestar, o douto Procurador Luís Alberto Meneses, no Parecer nº 436/2018 (fls. 187/188), acolheu os fundamentos da CCI oficiante e opinou pela Procedência da Representação, com aplicação de multa, fulcrada no art. 60 da LC nº 04/1990, e ciência ao Ministério Público Estadual.

Após, vieram-me os autos conclusos para julgamento.

É o Relatório.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 05/12/2018 12:24:19
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 05/12/2018 12:41:19
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 07/12/2018 14:27:36

VOTO

Perlustrando os autos, constato que os órgãos técnicos apontam violação ao disposto no art. 25, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93, quando da contratação da empresa PKS Eventos e Propaganda Ltda. pela Prefeitura Municipal de Lagarto.

Relatou a Área Técnica que a contratação das atrações artísticas através da supracitada empresa se deu por Inexigibilidade de Licitação, alegando que diferentemente do exigido no dispositivo acima mencionado, a contratação se deu através de um "mero intermediário" e não por empresário exclusivo.

Sobre o assunto, insta discorrer sobre o contrato de exclusividade artística, matéria está regida pela Lei de Licitações, especificadamente em seu art. 25, inciso III, vejamos:

> 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. (**grifo nosso**).

A simples leitura do dispositivo revela a exigência de que a contratação de profissional artístico, através de inexigibilidade de licitação, deve ser realizada diretamente com o seu **empresário exclusivo ou diretamente com o artista**.

Analisando o arcabouço documental, tem-se que a contratação se deu através da empresa PKS Eventos e Propaganda Ltda., a qual atuou como representante das atrações artísticas, apresentando para tanto, cartas de exclusividade (fls. 51, 52, 53, 55, 58, 61, 66, 68, 71, 73, 75, 77, 80, 82 e 83).

Isto posto, a matéria controvertida e que vem gerando manifestações dos Tribunais, refere-se à contratação por empresa interposta e não diretamente com o artista ou através de seu empresário exclusivo, afrontando o objetivo da norma de regência.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 05/12/2018 12:24:19
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 05/12/2018 12:41:19
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 07/12/2018 14:27:36

Perscrutando detidamente os documentos juntados aos autos, percebe-se, de plano, que o próprio teor das referidas cartas apresentadas, atesta, claramente, que a representação das atrações artísticas pela empresa PKS Eventos e Propaganda Ltda., se operou, especificamente, para uma única apresentação.

Tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, sustentam que a caracterização de "empresário exclusivo", para fins de contratação por inexigibilidade de licitação, não se dá quando o artista apresenta um documento credenciador ou autorizativo para a realização de um único show em data e hora específicas, exige-se uma relação constante e duradoura com o artista e não pontual, aleatória.

Incontroverso, portanto, que a exclusividade foi temporária e condicionada, não preenchendo os requisitos da exclusividade exigida pela Lei Federal nº 8.666/93.

Nesse sentido, manifestam-se diversas Cortes de Contas, inclusive o judiciário e o TCU, exigindo este último à apresentação do contrato de exclusividade devidamente registrado[1], vejam:

> (…) pela irregularidade da contratação direta dos shows, mediante inexigibilidade de licitação, pelas razões a seguir expostas: (…) a empresa (…) detinha a exclusividade de venda das referidas bandas apenas nas datas dos referidos shows, o que comprova que esta foi apenas uma intermediária na contratação dos grupos. A dita exclusividade seria apenas uma garantia de que naquele dia a empresa (…) levaria o referido grupo para o show de seu interesse, ou seja, a contratada não é empresária exclusiva das bandas em questão, o que contraria o art. 25, inciso III da Lei de Licitações. (…) a figura do empresário não se confunde com a do intermediário. Aquele é o profissional que gerencia os negócios do artista de forma permanente, duradoura, enquanto que o intermediário, hipótese tratada nos autos, agencia eventos em datas aprazadas, específicas, eventuais. (…)". (Denúncia n.º 749058. Sessão do dia 09/10/2008 – Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais)
>
> (...) É entendimento assento neste Tribunal ser imprescindível o ajustamento direto com o artista ou com seu empresário exclusivo para o regular processamento da inexigibilidade de licitação prevista no inciso III do art. 25 da Lei Federal nº 8.666/93.

[1] Acordão TCU 98/2008 – plenário.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 05/12/2018 12:24:19
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 05/12/2018 12:41:19
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 07/12/2018 14:27:36

> É ilegal, portanto, a contratação direta de empresa para intermediar e viabilizar estrutura para a realização de show artístico'' (TC1060/009/10, julgado em 09/06/2015, pelo relator Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo)"
>
> Na contratação direta de artistas consagrados, com base na hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III, da Lei n. 8.666/93, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. O contrato de exclusividade difere da autorização que assegura exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, a qual não se presta a fundamentar a inexigibilidade. (Acórdão 351/2015-Segunda Câmara, TC 032.315/2011-2, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 10.2.2015.*)*
>
> Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DA LIMINAR EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO.
>
> CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS PARA FESTIVAL CULTURAL POR MEIO DE EMPRESA INTERMEDIÁRIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE INEXIGIBILIDADE PREVISTOS NO ARTIGO 25, III, DA LEI DE LICITAÇÃO. RECURSO PROVIDO. (AI 25817 SP 0025817-27.2012.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgamento 25/07/2013, órgão julgador: sexta turma - Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em sede de Apelação em Ação Civil Pública promovida contra a Prefeitura do Município de Paranapuã)

Neste passo, vale asseverar que a expressão "empresário exclusivo" adotada pelo legislador tem o sentido de empresário agenciador de artista que com ele mantém um vínculo duradouro e permanente, e não uma relação temporária ou firmada para um único e determinado evento.

Isso porque a norma de regência prestigia o caráter personalíssimo do trabalho, todavia, havendo pluralidade de empresários, possível será a competição entre eles, impondo-se a prévia licitação.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 05/12/2018 12:24:19
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 05/12/2018 12:41:19
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 07/12/2018 14:27:36

Por fim, impende destacar, neste contexto, que em nenhum momento a Área Técnica questionou a possibilidade de contratação de artista por inexigibilidade de licitação, tampouco fez inferências no sentido de que as bandas contratadas não seriam consagradas pela crítica.

Entretanto, impõe registrar que esta Corte, até a data em que o ato foi empreendido pelo gestor, não havia se debruçado sobre a caracterização da figura do "empresário exclusivo", acolhendo as "Cartas de Exclusividade" apresentadas pelos gestores em idêntica situação.

Sobre casos nesta roupagem, existem diversos precedentes desta Corte de Contas, como, por exemplo, o julgamento do Processo TC nº 001133/2014, Decisão TC nº 19.180 – Pleno, em outubro de 2015.

Assim, seria uma distorção jurisprudencial, punir um gestor que realizou esse tipo de contratação, especialmente se levarmos em consideração que esta Casa somente normatizou a matéria no ano de 2016, através da Resolução nº 298/2016, a qual entrou em vigor em 16 de setembro.

Ante toda a fundamentação apresentada, que passa a integrar o dispositivo como se nele estivesse transcrita; bem como em respeito ao Princípio da Segurança Jurídica, VOTO pela IMPROCEDÊNCIA da Representação, determinando que a atual e próximas administrações atentem-se para as regras normativas da Resolução nº 298/2016 quando da contratação de bandas através de inexigibilidade de licitação.

Pela improcedência da representação, com determinação.

É como voto.

Isto posto, e

Considerando a documentação que instrui o processo;

Considerando a análise e pronunciamento da CCI oficiante;

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 05/12/2018 12:24:19
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 05/12/2018 12:41:19
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 07/12/2018 14:27:36

Considerando a manifestação nos termos do Parecer de nº 436/2018, do *Parquet* de Contas;

Considerando o relatório e voto da Conselheira Relatora;

Considerando o que mais consta dos autos.

DECIDE O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, em Sessão Plenária, realizada no dia 22 de novembro de 2018, por unanimidade de votos, pela IMPROCEDÊNCIA da representação, determinando que a atual e próximas administrações atentem-se para as regras normativas da Resolução nº 298/2016 quando da contratação de bandas através de inexigibilidade de licitação.

Participaram do julgamento os Conselheiros: **Ulices de Andrade Filho** – Presidente, **Carlos Alberto Sobral de Souza** – Vice-Presidente, **Maria Angélica Guimarães Marinho** – Corregedora-Geral, **Susana Maria Fontes Azevedo Freitas** – Relatora, **Luiz Augusto Carvalho Ribeiro**, **Carlos Pinna de Assis** e **Clóvis Barbosa de Melo**, com a presença do Procurador-Geral **João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello.**

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, Aracaju, em 06 de dezembro de 2018.

PUBLIQUE-SE E CUMPRA-SE.

Ulices de Andrade Filho
Conselheiro Presidente

Susana Maria Fontes Azevedo Freitas
Conselheira Relatora

Fui presente:

João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello
Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 05/12/2018 12:24:19
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 05/12/2018 12:41:19
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 07/12/2018 14:27:36