



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC-06792/12

Poder Executivo Municipal. Prefeitura de Santa Luzia. Procedimento Licitatório. Inexigibilidade. Infrações à Lei das Licitações e Contratos. Contratação por intermediário e não por empresário exclusivo. Irregularidade. Aplicação de Multa.

ACÓRDÃO AC1-TC -3792 /2015

RELATÓRIO:

Trata o presente processo da Inexigibilidade nº 05/2012, realizada pela Prefeitura Municipal de Santa Luzia, com vistas à contratação dos serviços de bandas musicais para apresentações artísticas durante as festividades juninas. Formalizado pacto negocial por meio do Contrato nº 072/2012 (fls. 50/51), assinado pelos senhores José Ademir Pereira de Moraes, Prefeito Municipal, e Teodomiro Delano de Lucena Medeiros, representante da T.D de L. Medeiros Eventos – ME. O instrumento definiu o prazo de vigência de sessenta dias, a contar da data de celebração, 19/06/2012, com custo estimado de R\$ 198.000,00.

Na relatório de instrução inicial (fls. 62/65), a Divisão de Licitações e Contratos – DILIC – identificou graves falhas no procedimento administrativo, nomeadamente no que se refere à documentação probatória da exclusividade da representação artística por parte da contratante. Em respeito ao primado dos princípios do contraditório e da ampla defesa, foi expedido o Ofício nº 4444/13 – 1ª Câmara (fl. 66), conferindo ao gestor a oportunidade para apresentação de suas justificativas.

Após requerimento de dilação do prazo para defesa (fl. 68), o gestor anexou aos autos suas contrarrazões (fls. 70/75), submetidas ao exame técnico do Órgão de Instrução. No seu pronunciamento definitivo (fls. 117/118), foi consignada e seguinte conclusão:

*Considerando que a defesa não conseguiu sanar as não conformidades apontadas no relatório inicial, a Auditoria mantém o entendimento de ter sido irregular a presente inexigibilidade e o contrato decorrente. **Acrescenta, ainda**, o pagamento excessivo à firma T. D. de L. Medeiros Eventos – ME, no montante de R\$ 63.150,00 (grifo ausente no original).*

Chamado a opinar, o Ministério Público de Contas emitiu o Parecer nº 00357/15, da lavra do ilustre Procurador Marcílio Toscano Franca Filho (fls. 84/88), redigido nos seguintes termos:

- 1. IRREGULARIDADE do procedimento de inexigibilidade examinado, bem como do contrato dele decorrente;*
- 2. APLICAÇÃO DE MULTA ao Sr. José Ademir Pereira de Moraes, nos termos do art. 56, incisos II e III, da Lei Complementar Estadual nº 1 8/93, em virtude do descumprimento da Resolução RN – TC – 03/2009, assim como da Lei 8.666/93.*
- 3. RECOMENDAÇÃO à Prefeitura Municipal de Santa Luzia no sentido de evitar a reincidência nas falhas apuradas nos autos em futuras contratações celebradas pelo ente.*

Após a constatação de que a Auditoria identificou, em sede de análise de defesa, excesso de pagamento, no valor estimado de R\$ 63.150,00, o Relator determinou nova citação ao gestor, de forma a aperfeiçoar o exercício do contraditório (fl. 89). Em seguida ao pedido de protelação de prazo, foi protocolado o Documento 30918/15 (fls. 93/131). Não obstante a nova manifestação do interessado, a Auditoria asseverou a inexistência de fatos novos com o condão de demovê-la do entendimento inicial.

Novo trânsito pelo Ministério Público de Contas, onde o feito recebeu o Parecer 01012/15, também subscrito pelo Procurador Marcílio Toscano Franca Filho (fls. 138/139). Foram renovados os termos do ulterior Parecer Ministerial (00375/15), com o acréscimo de item onde se pugna pela imputação de débito ao senhor José Ademir Pereira de Moraes, em sintonia com o que apregou a Auditoria.

O processo foi agendado para a presente sessão, com as intimações de praxe.

VOTO DO RELATOR

Entende-se por licitação todo o procedimento que determina critérios objetivos visando à seleção da proposta de contratação mais vantajosa para a Administração Pública, tendo por pilares norteadores os princípios da isonomia, proporcionalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade, probidade e eficiência. O objetivo é, pois, a definição de quem vai contratar com a Administração, a quem se associa a proposta mais vantajosa ao interesse público. Sob o ponto de vista da regulamentação, o instituto da licitação sujeita-se a uma dupla disciplina normativa: uma de caráter jurídico, tendo por esteio a Lei 8.666/93; outra, de caráter administrativo, que tem no edital sua materialização.

Em síntese, o instituto da licitação consagra a imperiosa necessidade da adoção de procedimentos seletivos prévios às contratações administrativas, estatuinto, para tanto, um regramento amplo e detalhado para a escolha dos postulantes a contratar com os Entes Públicos. Uma vez que os gastos governamentais alcançam cifras expressivas, pretendeu o legislador evitar eventuais favorecimentos, moldando um sistema que estimula a ampla participação e a concorrência, de modo a que se resguarde a mais prestigiosa das pretensões: o interesse público.

E é justamente na supremacia do interesse público que se alberga a exigência de licitação prévia para a contratação com a Administração Pública. Nas palavras de um notável conhecedor do tema, “a licitação é um pressuposto do desempenho satisfatório pelo Estado das funções administrativas a ele atribuídas”¹. Decerto, portanto, que a regra é a realização de procedimento licitatório.

Todavia, como observa o citado autor, há hipóteses em que a realização do certame seria impossível ou frustraria a realização adequada das funções estatais, não assegurando, necessariamente, a contratação mais vantajosa para o Estado. Para essas situações, exatamente nos termos da ressalva consagrada na abertura do inciso XXI, do artigo 37, da Magna Carta, a Lei Nacional 8.666/93 contemplou os institutos da dispensa e inexigibilidade, com regramentos previstos, respectivamente, nos seus artigos 24 e 25.

Na fundamentação legal que se utilizou para justificar a inexigibilidade no caso em tela está a previsão constante do inciso III do artigo 25 da Lei de Licitações e Contratos.

*É inexigível a licitação quando houver **inviabilidade de competição**, em especial: [...] para contratação de profissional de qualquer setor artístico, **diretamente ou através de empresário exclusivo**, desde que **consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública** (grifos ausentes no original).*

Como se lê explicitamente no preceptivo legal, estão bem definidos os requisitos para caracterização da inexigibilidade voltada para respaldar contratação de profissional do setor artístico, que devem ser preenchidos conjuntamente. De saída, no que toca à inviabilidade de competição, dúvida não há sobre a inadequação do instituto da licitação quando a intenção é obter os préstimos de um artista com vistas a atender uma necessidade pública (fomento de lazer e cultura por meio da realização de eventos musicais). Novamente me acosto ao magistério de Justen Filho para esclarecer a assertiva. Segundo o autor, esses casos delineiam a inviabilidade de um certame como instrumento de seleção do artista, posto que impossível elencar critérios objetivos de julgamento. Noutras palavras, seria descabida a especificação em edital de aspectos tendentes a aferir performances musicais, posto que a avaliação encerraria valores subjetivos. Este ponto é suficiente para caracterizar a inviabilidade de competição.

¹ Marçal Justen Filho, em comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., pag. 281.

Outro requisito de contornos destacadamente subjetivos é a consagração. E necessário se faz presumir que, na circunscrição de um pequeno município paraibano, o enfoque esteja voltado para consagração pela opinião pública local. A intenção do legislador ao fazer a exigência da notoriedade, ainda que aferida pelo gosto de parcela da população efetivamente beneficiada por eventual contratação, foi evitar escolhas desarrazoadas ou arbitrárias, em que o gestor público impingisse sua preferência pessoal na contratação de um amigo, um parente, ou ainda de profissional sem o devido reconhecimento. Perquirindo o caderno processual, constata-se que a cláusula 1º do Contrato 072/2012 (fl. 50) lista dezessete artistas, individualizados por data da apresentação, hora e valor cobrado por cada um, que variou entre R\$ 1.500,00 e R\$ 50.000,00. Decerto que tal discrepância já denota diferença na fama do artista, que certamente se desdobra no reconhecimento perante o público. Deveras complicada a função de aferir a notabilidade de tais atrações ante o público municipal. Todavia, no caso concreto, o exame do terceiro requisito é suficiente para o deslinde do feito.

Por oportuno, quero lembrar que esta Câmara lavrou, em 30/07/2015, o Acórdão ACI – TC – 2998/2015, que enfrentou o tema da pertinência do instituto de inexigibilidade para contratação de bandas no Município de Santa Luzia, no bojo do Processo TC 06793/12. Na ocasião, os membros do Órgão Fracionário, à unanimidade, em consonância com voto condutor de minha autoria, consideraram regular o procedimento adotado pela urbe para contratar a empresa Amazan Produções e Eventos. Cotejando o indigitado aresto com os autos do presente processo, percebe-se a diferença essencial que macula a adoção da inexigibilidade e, por conseguinte, a celebração do contrato com a T. D. de L. Medeiros Eventos – ME: a ausência de exclusividade.

O propósito da exigência estampada no artigo 25, III, da Lei de Licitações e Contratos, quando abre a possibilidade de contratação por intermediação de empresário exclusivo, é justamente o de permitir que um terceiro tecnicamente mais preparado para lidar com negociações possa assumir tal papel. Destarte, imprescindível que haja um quê de perenidade a marcar a relação entre o empresário (representante) e o artista (representado). Presume-se que este, para outorgar a outrem as prerrogativas para negociar em seu nome, deva ter uma relação de estreita confiança e de certa estabilidade. Não é o que se observa nesse caso. As cartas de exclusividade apresentadas, que vinculam o beneficiário às dezessete atrações listadas na página 50, não possuem qualquer validade jurídica para os fins reclamados na Lei 8666/93. Na prática, denotam a alternância corriqueira entre bandas, que associam-se a empresários que nada têm de exclusivos, ao sabor da sazonalidade dos festejos anuais e, claro, das melhores propostas financeiras.

Diante do exposto, percebe-se a razão que levou a Primeira Câmara a pugnar pela regularidade da contratação da banda Amazan: a empresa que operou a negociação, que leva o mesmo nome da atração, tem uma relação estreita com o artista. A bem da verdade, confundem-se. Em seara totalmente diversa figuram os liames entre a T. D. e L. Medeiros e as bandas contratadas para se apresentar no São João de Santa Luzia no ano de 2012. São vínculos precários, frágeis, que só existem como tentativa inócua de atender ao dispositivo legal do artigo 25, III, da Norma Licitação. Como ponderei noutra decisão, proferida nos autos do Processo TC 03790/11, PCA de Nova Olinda, exercício de 2010, esta possibilidade não tem sustentação jurídica. Eis um trecho do voto:

Ainda em relação à exclusividade, literalmente prevista no inciso III do art. 25 do Estatuto das Licitações e Contratos, com vênias aos que pensam em contrário, mesmo em face da omissão do período a que se refere, não autoriza o exegeta a concluir pela admissibilidade da mesma para data única. Tomar tal acepção como juridicamente cabível é afirmar que o termo (exclusividade) é mero adorno à peça normativa, nada lhes acrescentando. Explico: considerando que o serviço a ser prestado possui caráter personalíssimo, não podendo ser exercido por outrem senão o próprio artista, é de fácil compreensão de que todo contratado (intermediário), em ajustes de idêntica espécie, disporia de exclusividade, haja vista ser impossível ao artista apresentar espetáculo em mesmo instante em locais diversos.

Se houve o emprego do vocábulo, este não aconteceu por simples acaso. Quis o legislador, expressando a vontade popular, que restasse demonstrado o vínculo perene entre artista e empresário, evitando a interferência de terceiros, a bem da defesa do interesse público, qual seja a preservação do erário

Deste modo, inexistente a exclusividade nos termos requeridos pelo dispositivo legal de regência, resta clara a irregularidade do procedimento, o que fundamenta a **aplicação de multa com espeque no artigo 56, II, da LOTCE/PB**. É patente que a empresa T.D de L. Medeiros Eventos – ME figura como mera intermediária da transação comercial entre a Prefeitura de Santa Luzia e as atrações artísticas.

Consolidado este entendimento, falta examinar o excesso de pagamento apontado pela Auditoria e chancelado pelo Parquet de Contas, que deu azo à recomendação de imputação no desfecho do Parecer 01012/15. No relatório de análise de defesa (fls. 79/83), o Corpo de Instrução elaborou uma tabela com preços de quatro das dezessete atrações que se apresentaram durante as festividades juninas, justamente aquelas com cachês mais expressivos. Os parâmetros de comparação (fls. 58/61), que integram a coluna “valor pesquisado”, foram pesquisados em edições de Diários Oficiais e no Portal da Transparência. Trazem os preços de eventos abrilhantados pelas quatro bandas abaixo em datas específicas.

Artista	Valor pesquisado	Valor contratado	Diferença
Ton Oliveira	R\$ 15.000,00	R\$ 25.000,00	R\$ 10.000,00
Banda Brasas do Forró	R\$ 24.000,00	R\$ 35.000,00	R\$ 11.000,00
Redondo e Banda Som do Norte	R\$ 7.850,00	R\$ 25.000,00	R\$ 17.150,00
Rita de Cássia	R\$ 25.000,00	R\$ 50.000,00	R\$ 25.000,00
Total			R\$ 63.150,00

Para justificar a diferença, o gestor, em suas contrarrazões² (fls. 107/117), apresentou comprovantes de despesas públicas autorizadas por prefeituras, ilustrando situações onde as quatro bandas foram contratadas por valores maiores do que aqueles desembolsados pela Prefeitura de Santa Luzia. Segundo as alegações, os preços negociados são fortemente influenciados pela duração dos shows e, principalmente, pela data da apresentação. Destarte, por ilustração, uma mesma atração artística pode cobrar valores bastante majorados caso venha a executar sua performance às vésperas do São João. Essa conclusão corrobora com a tese advogada pela defesa.

Com a devida vênia ao Órgão Técnico e ao Ministério Público de Contas, e tomando por base inúmeros precedentes desta Câmara, onde examinada a problemática da inexigibilidade para contratação de bandas, há que se reconhecer a razoabilidade da proposição defensiva. Não vejo fundamento robusto que respalde uma cominação tão grave com é a imputação de débito. Nesta senda, é por demais injusto estabelecer como padrão o preço praticado em época outra que não a semana dos festejos juninos, como propôs a Auditoria. Tanto é verdade que os exemplos trazidos pela defesa atestam o pagamento de valores próximos ou mesmo superiores àqueles tratados no caso concreto. À guisa de exemplo, a Prefeitura Municipal de João Pessoa pagou R\$ 30.000,00 por uma apresentação de Ton Oliveira e Banda, realizada em 22/06/2013, valor evidentemente compatível com o liquidado pela Urbe de Santa Luzia em 20/06 do ano anterior – R\$ 25.000,00. O preço de referência colhido pela douta Auditoria refere-se a uma performance executada em meados do mês de julho, momento em que os preços já não se mostram tão inflacionados pela demanda junina. Ponderadas tais constatações, não vejo razão para imputação de débito ao gestor no caso em lume.

² Apresentados comprovantes de pagamento para as bandas Ton Oliveira, Brasas do Forró e Rita de Cássia. O cerne das alegações de defesa, que aborda a flutuação de preços em função das datas dos eventos e de sua duração, pode ser estendido para a outra atração: Redondo e Bando Som do Norte.

Ante o exposto, voto pela:

1. **Irregularidade da Inexigibilidade nº 05/2012**, promovida pela Prefeitura Municipal de Santa Luzia, tendo por objeto a contratação de bandas musicais.
2. **Aplicação de multa pessoal no valor de R\$ 7.882,47** (sete mil, oitocentos e oitenta e dois reais e quarenta e sete centavos), equivalente a **187,72** unidades fiscais de referência da Paraíba – UFR/PB, ao senhor **José Ademir Pereira de Moraes**, Prefeito Municipal de Santa Luzia, com fulcro no inciso II, art. 56, da LOTCE, assinando-lhe o prazo de 60 dias para o devido recolhimento voluntário.

DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo supra indicado, ACORDAM, à unanimidade, os membros da 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, na sessão realizada nesta data, em:

1. **julgar irregular a Inexigibilidade nº 05/2012**, promovida pela Prefeitura Municipal de Santa Luzia, tendo por objeto a contratação de bandas musicais.
2. **aplicar a multa no valor de R\$ 7.882,47** (sete mil, oitocentos e oitenta e dois reais e quarenta e sete centavos), equivalente a **187,72** unidades fiscais de referência da Paraíba – UFR/PB, ao senhor **José Ademir Pereira de Moraes**, Prefeito Municipal de Santa Luzia, com fulcro no inciso II, art. 56, da LOTCE, assinando-lhe o prazo de 60 dias para o devido recolhimento voluntário ao Fundo de Fiscalização Orçamentária e Financeira Municipal – mediante a quitação de Documento de Arrecadação de Receitas Estaduais (DAE) com código “4007” - Multas do Tribunal de Contas do Estado –, sob pena de cobrança executiva, desde logo recomendada, inclusive com interferência do Ministério Público, nos termos dos parágrafos 3º e 4º, do artigo 71 da Constituição do Estado.

Publique-se, registre-se e cumpra-se.
Mini-Plenário Conselheiro Adailton Coelho Costa

João Pessoa, 24 de setembro de 2015

Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
Presidente e Relator

Fui presente,

Representante do Ministério Público junto ao TCE