



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

Processo TC nº 13716/11

Origem: Prefeitura Municipal de Campina Grande

Natureza: Licitação – inexigibilidade

Interessado: Gilson Andrade Lira (Secretário do Desenvolvimento Econômico)

Relator: Conselheiro André Carlo Torres Pontes

LICITAÇÃO. Município de Campina Grande. Inexigibilidade. Contratação de profissionais do setor artístico. Empresário exclusivo. Ausência de documentação hábil à comprovação. Irregularidade do certame e da contratação. Aplicação de multa. Determinação. Recomendação.

ACÓRDÃO AC2 – TC 00903/12

RELATÓRIO

1. Dados do procedimento:

- 1.1. Órgão/entidade: Prefeitura Municipal de Campina Grande.
- 1.2. Licitação/modalidade: inexigibilidade 034/2011.
- 1.3. Objeto: contratação de empresa para apresentações artísticas.
- 1.4. Fonte de recursos/elemento de despesa: recursos próprios/33.90.39.
- 1.5. Autoridade ratificadora: Gilson Andrade Lira (fl. 38).

2. Dados do contrato:

- 2.1. Contrato: Autorização de fornecimento: 344/2011 – NE 2389/2011.
- 2.2. Contratado: Francisco de Assis Paulo Marques.
- 2.3. Valor: R\$ 275.000,00.

Em relatório inicial, fls. 40/41, a Auditoria dessa Corte de Contas destacou que as cartas de exclusividades apresentadas pelo contratado, correspondentes às bandas musicais Forró dos Plays



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

Processo TC nº 13716/11

(fls. 13), Catuaba com Amendoim (fls. 16), Capital do Sol (fls. 18), Banda Aquarius (fls. 19) e Solteirões do Forró (fls. 20) não atendem ao disposto no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/93, uma vez que elas foram direcionadas e restritivas exclusivamente a dias específicos, o que aponta para indício de burla ao procedimento licitatório, com vistas a caracterizar uma inexigibilidade, e pugnou pela notificação da autoridade responsável.

O responsável, Sr. GILSON ANDRADE LIRA, regularmente citado a se pronunciar a respeito das constatações realizadas pela Auditoria, apresentou defesa às fls. 45/51. Depois de examiná-la, o Órgão Técnico emitiu o relatório de fls. 53/55, concluindo pela regularidade do certame licitatório e do contrato dele decorrente.

Instado a se pronunciar, o Ministério Público de Contas, em Parecer da lavra da Procuradora-Geral Isabella Barbosa Marinho Falcão, fls. 56/59, observou que o contrato não foi acostado aos autos, porém a ausência não afeta a análise do procedimento licitatório, tampouco impede a manifestação acerca da regularidade ou não da contratação, e opinou pela irregularidade da inexigibilidade de licitação nº 034/2011 e da contratação dela decorrente, sugerindo aplicação de multa ao Sr. Gilson Andrade Lira, autoridade homologadora do certame público, com fulcro no artigo 56, inciso II, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas.

Em seguida o processo foi agendado para esta sessão com as intimações de estilo.

VOTO DO RELATOR

A licitação, como é cediço, nos termos constitucionais e legais, em sua dupla finalidade, tanto é procedimento administrativo tendente a conceder à pública administração melhores condições (de técnica e de preço) nos contratos que celebrar, quanto e precipuamente se revela como instituto de concretude do regime democrático, pois visa, também, facultar à sociedade a oportunidade de participar dos negócios públicos. Por ser um procedimento que só garante a eficiência na Administração, visto que sempre objetiva as propostas mais vantajosas, a licitação, quando não realizada ou realizada em desacordo com a norma jurídica, longe de configurar mera informalidade, constitui séria ameaça aos princípios administrativos da legalidade, impessoalidade e moralidade, além de profundo desacato ao regime democrático, pois retira de boa parcela da atividade econômica a faculdade de negociar com a pública administração.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

Processo TC nº 13716/11

O dever de licitar decorre do princípio basilar que norteia a administração pública: o princípio da indisponibilidade do interesse público, ou da supremacia do interesse público. Segundo este princípio, os interesses públicos devem submeter o interesse individual. O fim primordial é alcançar o bem da coletividade.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina¹:

“A licitação reflete um procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato”.

A Carta Republicana, corroborando a compulsoriedade da licitação, acentua em seu art. 37, XXI, in verbis:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Dessa maneira, constitui o procedimento licitatório uma obrigação do administrador. Trata-se de uma medida extremamente importante, vez que é através da licitação que se obtém não só a proposta mais vantajosa para a administração, como também se abre a possibilidade de que qualquer indivíduo, devidamente habilitado, possa contratar com o poder público, contribuindo para a garantia da moralidade e lisura dos atos e procedimentos administrativos.

No entanto, conforme se depreende da leitura do sobredito dispositivo constitucional, em certas hipóteses, diante da inviabilidade de competição, o legislador previu que a licitação não seria

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 309.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

Processo TC nº 13716/11

o caminho a ser tomado pelo gestor, possibilitando a contratação direta pela administração, nos casos especificados na legislação.

Nestes termos, evidenciam-se, como exceções à regra do procedimento licitatório, as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, previstas na Lei nº. 8.666/93. Esta última, expressa no art. 25, do referido diploma legal, ocorre quando há impossibilidade de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela administração. Assim, todas as situações que caracterizarem a inviabilidade de competição podem propiciar a ausência de licitação e a contratação direta. Por sua vez, a dispensa de licitação, prevista no art. 24, da mencionada lei, acontece quando à administração é dada a liberdade de realizar o certame ou não, conforme lhe convier. Segundo ensina Marçal Justen Filho:

“... a dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora viável competição entre os particulares, a licitação afigura-se objetivamente inconveniente ao interesse público”.²

Registre-se, por oportuno, que as situações que ensejam à dispensa de licitação estão exaustivamente elencadas no rol do art. 24. No caso em epígrafe, a contratação de empresa para prestação dos serviços de apresentações de banda musicais, pretendida pela Prefeitura, se efetivou mediante inexigibilidade de procedimento licitatório, uma vez que a empresa contratada supostamente detinha exclusividade de representação em todo o território nacional do objeto almejado. Portanto, estaria o ajuste amoldado ao que dispõe o art. 25, I, da Lei n.º 8.666/93, *in verbis*:

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

I - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Conforme descrito no dispositivo acima, a contratação de profissional do setor artístico poderá se efetivar diretamente ou por meio de empresário exclusivo, além de existir o fato de que o pretenso contratado seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 5 ed. São Paulo: Dialética, 1998. p. 211.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

Processo TC nº 13716/11

No bojo do caderno processual, existem documentos, por meio dos quais se procura caracterizar a exclusividade de representação das bandas pretendidas pela administração municipal. A despeito dessa circunstância, é forçoso reconhecer que os referidos documentos são restritos a datas pré-determinadas, situação que descaracteriza juridicamente a condição de empresa interposta para fins de licitatórios.

De fato, empresário exclusivo é aquele que representa a banda musical ou o artista popular em todo e qualquer evento festivo, gerenciando administrativamente e financeiramente o representado, em caráter definitivo e com totais poderes de decisão no ajuste firmado, no que se refere às garantias para realização da atividade artística. Nesse sentido, a documentação apresentada com o intuito de atestar a situação de empresário exclusivo não se mostra hábil, não havendo, pois, de ser considerada para os fins a que se destina.

Calha timbrar, por extrema pertinência e propriedade, trecho da manifestação da d. Procuradora-Geral nos autos:

“Na espécie, a Secretaria de Desenvolvimento Econômico da Prefeitura de Campina Grande realizou contratação por inexigibilidade de licitação, com fundamento no artigo 25, inciso III da Lei Geral de Licitações.

*Observa-se que as contratações **não foram realizadas com empresário exclusivo ou diretamente com o artista**, pois as cartas apresentadas às fls. 13, 16, 18, 19 e 20 correspondem a **cessões** por parte do empresário exclusivo para outro empresário. As referidas cessões são de exclusividade para **UM ÚNICO DIA**. Cabe esclarecer que os serviços de agenciamento prestados por empresário contratado por artista caracterizam atividade permanente. Estes são contratados para servirem de agenciadores, de elo entre os contratantes e os contratados. Por conseguinte, contrato para estabelecer como empresário por um dia ou noite não é meio idôneo para fazer cumprir a determinação do art. 25, III da Lei de Licitações.*

A comprovação da exclusividade do empresário para a contratação de profissional de qualquer setor artístico é essencial para a possibilidade de contratação por inexigibilidade de licitação, não sendo permitido qualquer outro tipo de intermediação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

Processo TC nº 13716/11

Assim, a boa interpretação do artigo 25, III da Lei nº 8.666/93 permite a contratação de artistas e bandas reconhecidos pela opinião pública ou pela crítica especializada, por meio de empresário exclusivo, e não de outros intermediários.”

Ressalte-se, por fim, que dispensar ou inexigir licitação fora das possibilidades previstas em lei representa conduta tão grave que a lei de licitações e contratos (Lei 8.666/93) a tipifica como crime, com pena de três a cinco anos de detenção e multa, elegendo, ainda, como partícipes do crime, os beneficiários da contratação. Vejamos:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

Assim, não se pode amparar o procedimento de inexigibilidade, porquanto, fere os princípios que regem a matéria. Por outro lado, a falta do instrumento contratual pode ser suprida em vista de conter nos autos, fl. 37, a autorização de fornecimento e constar do SAGRES a nota de empenho global correspondente.

Ante ao exposto, voto no sentido que os membros integrantes da 2ª CÂMARA do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba decidam:

- 1) **Julgar irregular** a inexigibilidade de licitação em apreço, assim como a contratação dela decorrente;
- 2) **Aplicar multa de R\$ 1.000,00** ao gestor responsável, Sr. Gilson Andrade Lira, pelo ato ilegal produzido, com fundamento na CF/88, art. 71, inciso VIII, e LCE 18/93, art. 56, inciso II;
- 3) **Recomendar** à supracitada autoridade a estrita observação da legislação pertinente às licitações e contratos (Lei 8.666/93), especialmente, no que se refere aos casos de inexigibilidade de licitação, evitando a repetição da ocorrência detectada no presente processo.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
2ª CÂMARA

Processo TC nº 13716/11

DECISÃO DA 2ª CÂMARA DO TCE/PB

Vistos, relatados e discutidos os autos do **Processo TC nº 13716/11**, referentes à contratação de profissionais do setor artístico pela Prefeitura de Campina Grande, **ACORDAM** os membros integrantes da 2ª CÂMARA do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba (2ªCAM/TCE-PB), à unanimidade, em sessão realizada nesta data, em: 1) **Julgar irregular** a inexigibilidade de licitação em apreço, assim como a contratação dela decorrente; 2) **Aplicar multa de R\$ 1.000,00** ao gestor responsável, Sr. GILSON ANDRADE LIRA pelo ato ilegal produzido, com fundamento na CF/88, art. 71, inciso VIII, e LCE 18/93, art. 56, inciso II; 3) **Assinar prazo de 60 (sessenta)** dias para recolhimento voluntário da multa aplicada ao Tesouro do Estado, à conta do Fundo de Fiscalização Orçamentária e Financeira Municipal, sob pena de cobrança executiva; e 4) **Recomendar** à supracitada autoridade a estrita observação da legislação pertinente às licitações e contratos (Lei 8.666/93), especialmente, no que se refere aos casos de inexigibilidade de licitação, evitando a repetição da ocorrência detectada no presente processo.

Registre-se, publique-se e cumpra-se.

Mini-Plenário Conselheiro Adailton Coelho Costa.

João Pessoa, de 05 de junho de 2012.

Conselheiro Arnóbio Alves Viana
Presidente

Conselheiro André Carlo Torres Pontes
Relator

Subprocurador-Geral Marcílio Toscano Franca Filho
Representante do Ministério Público de Contas