



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO TC- 03557/10

*Administração Direta Municipal. Prefeitura Municipal de Sapé. Procedimento licitatório. Inexigibilidade. Contratação de Bandas. **RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO** contra decisão consubstanciada no Acórdão ACI TC nº 1115/2011 – Conhecimento. **Provimento Negado**. Manutenção integral do Decisun.*

ACÓRDÃO ACI-TC - 0711 /2012

RELATÓRIO

A 1ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, em sessão do dia 26/05/2011, julgou a Inexigibilidade de Licitação nº 07/09, promovida pela Prefeitura Municipal de Sapé, sob a administração do Sr. João Clemente Neto, Prefeito Constitucional, emitindo Acórdão ACI TC nº 1115/2011, publicado no Diário Eletrônico do dia 14/06/2011, com a seguinte decisão:

- I)** *julgar **irregular a inexigibilidade de licitação nº 07/2009**, realizada pela Prefeitura Municipal de Sapé, e o contrato dela decorrente;*
- II)** ***aplicar a multa** pessoal ao Sr. **João Clemente Neto**, Prefeito Constitucional de Sapé, no valor de **R\$ 1.000,00** (um mil reais), por infração grave à norma legal, II, art. 56, da LOTCE, **assinando-lhe o prazo de 60(sessenta) dias para recolhimento** 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;*
- III)** ***comunicar à Receita Federal do Brasil** acerca das somas manejadas para a realização de eventos festivos, por parte da empresa Daniel Gomes da Silva ME, com vista à verificação da regularidade fiscal da organização empresarial no tocante a declaração dos valores por ela auferidos;*

Inconformado com a decisão, em 27/06/2011, o Senhor João Clemente Neto, interpôs, através de representante, Recurso de Reconsideração anexado aos autos às fls. 282/288, pela Secretária da 1ª Câmara.

Em seu arrazoado, o insurreto aduziu que o procedimento tido por irregular deveria ter outro tratamento (regularidade ou regularidade com ressalvas), tendo em vista que o mesmo foi pautado em entendimentos anteriores proferidos por esta Corte de Contas, que admitia a contratação com empresário possuidor de prova de cessão contratual, como aconteceu no caso em tela, ou, ainda, ausente Carta de Exclusividade e documento que comprovasse a consagração das bandas pela crítica especializada ou pela opinião pública. Cita, por exemplo, alguns Arestos exarados pelo TCE/PB. Por fim, requereu a modificação do Acórdão guerreado no sentido de dar pela regularidade da inexigibilidade epígrafa e, por consequência, a dispensa da multa imposta.

Chamado a se posicionar, o Órgão Auditor, em relatório tombado às fls. 295/297, comungando com os argumentos ofertados pelo interessado, em preliminar, pugnou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu provimento integral, com vistas ao julgamento regular da inexigibilidade e exclusão da coima.

O Ministério Público Especial, por meio do Parecer nº 1790/11 (fls. 299/301), da lavra da insigne Procuradora Sheyla Barreto Braga de Queiroz, informando que a via recursal apresentada tem inequívoca tentativa de reabrir os debates meritórios e de se veicular argumentos não calcados em provas documentais, aptas a afastar as irregularidades que deram azo ao Aresto objurgado, pugnou pelo conhecimento da reconsideração, porém, negando-lhe o provimento.

O Relator agendou o feito para a presente sessão, procedendo as intimações de estilo.

VOTO DO RELATOR

É no art. 33 da lei Complementar Estadual nº 18/93 (LOTCE/PB) que a interposição de Recurso de Reconsideração encontra moldura jurídica no âmbito desta Corte de Contas. Referido dispositivo assim estabelece:

Art. 33. *O recurso de reconsideração, que terá efeito suspensivo, será apreciado por quem houver proferido a decisão recorrida, na forma estabelecida no Regimento Interno, e poderá ser formulado por escrito uma só vez, pelo responsável ou interessado, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de quinze dias, contados na forma prevista no art. 30¹ desta Lei.* (grifei)

Da dicção do dispositivo suso extrai-se para a formulação do Recurso de Reconsideração hão de ser observados dois pressupostos de admissibilidade, a saber: subscrição por pessoa legitimada para tanto e tempestividade.

A decisão guerreada, como adrede mencionado, foi publicada no Diário Eletrônico no dia 14/06/2011, enquanto a reconsideração foi recebida por esta Corte em 27/06/2011. Desta forma, atendido o requisito da tempestividade.

A interposição fora efetuada por representante legalmente habilitado, cumprindo, então, o pressuposto de legitimidade, devendo ser conhecida a insurreição.

Dito isso, quanto ao mérito, urge esclarecer que, ao contrário do propalado pelo responsável pelo inconformismo, o TCE/PB, em 18/02/2009, portanto, mais de seis meses antes da formalização da Inexigibilidade nº 07/2009, editou Resolução Normativa RN TC nº 03/2009, publicada no DOE em 19/02/2009, regulamentando, no âmbito do Estado da Paraíba, os procedimentos a serem adotados para contratação de bandas, grupos musicais, profissionais ou empresas do setor artístico, inclusive, exigindo-se prova de exclusividade de representação.

Sendo assim, restariam vencidas as alegações manejadas na insurreição.

No que tange ao entendimento emanado pelo Técnico deste Tribunal, muito embora guarde profundo respeito ao seu pensar, dele não me escudo, visto que o mesmo, a meu ver, não consubstancia a melhor interpretação da matéria à luz do ordenamento jurídico pátrio.

A República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito, ou seja, Poder Público e particulares estão submetidos a um círculo concêntrico de normas, donde a Constituição Federal engloba os demais, as quais são elaboradas para a sociedade e por seus legítimos representantes.

Nos dizeres do eminente Professor José Afonso²:

“O Estado Democrático de Direito reúne os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, não como simples reunião formal dos respectivos elementos, porque, em verdade, revela um conceito novo que supera, na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do status quo.”

É de bom tom ressaltar que em um Estado Democrático de Direito o seu conjunto normativo exerce e sofre influência de seu povo. De início, e de modo geral, as regras positivadas espelham o conhecimento, o bom senso e a justiça de uma sociedade sedimentados ao longo do tempo. Importa assentar que determinado sistema de normas, em Estado de idêntica natureza, em boa medida, é

¹ Art. 30. Salvo disposição em contrário, para efeito do disposto nesta Lei Complementar, os prazos serão contínuos, não se interrompendo nem se suspendendo nos finais de semana e feriados, e serão computados excluindo-se o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento. (Redação dada pela LC nº 91, de 29/10/2009).

§1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil subsequente, se o início e o término coincidirem com final de semana, feriado ou dia em que o Tribunal não esteja em funcionamento ou que tenha encerrado o expediente antes da hora normal; (Incluído pela LC nº 91, de 29/10/2009).

§2º Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal; (Incluído pela LC nº 91, de 29/10/2009).

§3º Os prazos referidos nesta Lei contam-se do primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação eletrônica; (Incluído pela LC nº 91, de 29/10/2009).

§4º Realizada a citação, conta-se o prazo da juntada aos autos do aviso de recebimento com a ciência e a identificação de quem o recebeu, cabendo às Secretarias dos órgãos deliberativos a certificação da juntada, nos termos do Regimento Interno. (Incluído pela LC nº 91, de 29/10/2009).

² SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

reflexo do comportamento médio do povo que em seu território habita. Doutra banda, o ordenamento jurídico, em certas ocasiões, ao exigir novos modos de agir, inova o cotidiano social tendente à adequação aos seus postulados.

Ao interprete da regra, no exercício exegético, não é facultada possibilidade entendê-la, tão somente, sob aspectos meramente gramaticais, devendo, pois, valer-se da integração com outros diplomas (interpretação sistemática), notadamente a LEX MATER, e, ainda, buscar-lhe o sentido (espírito) nas premissas ensejadoras de sua edição (interpretação teleológica). Demonstrar vilipêndio a elementar lição, buscando na letra fria o sentindo que melhor lhe aprouver, sem as devidas interações, é acreditar num amplo sistema normativo desconexo, sem liame que promova a sua agregação.

Peço licença para citar excerto do luminoso entendimento do saudoso administrativista Geraldo Ataliba³:

“ A compreensão de toda e qualquer instituição de direito público, positivamente adotada por um povo, depende de prévia percepção dos princípios fundamentais postos na sua base por esse mesmo povo, na sua manifestação política plena: a Constituição. Sendo o Direito um sistema, torna-se mais fácil apreender o conteúdo, sentido e alcance de seus institutos e normas, em função das exigências postuladas por esses princípios. Olvidar o cunho sistemático do Direito é admitir que suas formas de expressão mais salientes, as normas, formam um amontoado caótico, sem nexos, nem harmonia, em que cada preceito ou instituto pode ser arbitrária e aleatoriamente entendido e aplicado, grosseiramente indiferente aos valores jurídicos. O resultado da prevalência dessa concepção será a desordem, a insegurança, a imprevisibilidade, a liberação do arbítrio, o estímulo a prepotência. Será a negação do direito, no que ele tem de mais especial, que é sua “significação normativa”, ...”

Em idêntico raciocínio o magistério de Hugo de Brito Machado⁴:

“o elemento literal é de pobreza franciscana, e utilizado isoladamente pode levar a verdadeiros absurdos, de sorte que o hermeneuta pode e deve utilizar todos os elementos da interpretação, especialmente o elemento sistemático, absolutamente indispensável em qualquer trabalho sério de interpretação, e ainda o elemento teleológico, de notável valia na determinação do significado das normas.”

Superadas as considerações preambulares, lembremo-nos que a Indisponibilidade e a Supremacia do Interesse Público são princípios consignados na Constituição Federal e alicerce do direito administrativo nacional. Seja primário ou secundário, o interesse coletivo não poderá ficar a cargo do alvedrio do agente político incumbido de zelá-lo.

Em matéria de contratação de bandas e/ou profissionais do setor artístico, a bem da verdade, não é possível a competição, em virtude da unicidade do artista. Porém, para que não haja ônus excessivo a ser suportado pelo erário em contratos da espécie, o valor ajustado deve se pautar em parâmetros de razoabilidade. Nesse sentido, foi feliz o legislador determinar a exigência de contratação direta ou através de exclusividade empresarial, visto que, da forma descrita, busca-se eliminar a figura dos intermediários que, em última análise, tornam mais onerosa a celebração dos ajustes.

Os terceiros (intermediários), a princípio, acordam com o artista por determinado valor, para, em seguida, vender as datas contratadas ao Poder Público, acrescidos seus ganhos pessoais. Daí, os custos da apresentação musical aumentam significativamente, fato que não se coaduna com os ditames da Lei de Licitações e Contratos, muito menos com a Lei Maior na medida em que o interesse público pela contratação em base mais vantajosa deixou de ser perseguido. O povo tem direito ao lazer, porém, não está disposto a suportá-lo com custo aviltante e em detrimento às necessidades básicas mais prementes.

Em relação à exclusividade, literalmente prevista no III, do art. 25, do Estatuto das Licitações e Contratos, com vênia aos que pesam 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 com 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 persona-

³ ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

⁴ *Curso de Direito Tributário – 12ª edição*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 82)

líssimo, 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.

No presente caso, as cartas de exclusividade apresentadas reportam-se a meros instrumentos informativos, fornecidos aos intermediários, atestadores de que naquela data o referido artista possuía um vínculo contratual fugaz com o terceiro, não atendendo a exigência legal.

Sobre exclusividade, o TCU, mediante o Acórdão nº 96/2008, assim orienta:

*“i) os Ministérios deveriam incluir em seus manuais de prestação de contas de convênio e nos termos de convênio, para conhecimento dos convenentes, que, quando da contratação de artistas consagrados por meio de intermediários, com utilização da inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1992, **devem ser apresentadas cópias do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório.** Ademais, essa contratação deve ser publicada no Diário Oficial da União no prazo de cinco dias, consoante previsto no art. 26 da mesma Lei, sob pena de glosa. Deve ser ressaltado que **o contrato de exclusividade difere de carta conferindo exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e restrita ao município da realização do evento.**” (grifo nosso)*

No mesmo norte, a Tribunal de Contas do Distrito Federal (Processo 33.880/08), assim se postou:

*“O questionamento que mereceu mais empenho do órgão técnico, contudo, referiu-se à contratação de artistas com intermediação de empresa supostamente exclusiva, justificada por **declaração com validade apenas para o evento.** Segundo o órgão técnico, seria mais adequada a contratação da empresa ou pessoa física que diretamente representa os artistas, evitando-se a falta de clareza em relação ao valor do agenciamento, afirmando-se, por outro lado, que a referida intermediação não teria respaldo no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93, que prevê que a contratação de profissional de qualquer setor artístico seja feita diretamente ou através de empresário exclusivo”. (grifei)*

*Por fim, o Ministério Público Federal/PB (Procuradoria da República no Município de Sousa), em recomendação endereçada a 63 (sessenta e três) municípios paraibanos, datada de 02/02/2012, sobre contrato de exclusividade, assim vaticinou: **“o referido contrato não se confunde com mera carta, declaração ou termo que confira exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas no município contratante”.** Ademais, informou que as contratações diretas de atrações artísticas baseadas nesse tipo de documento serão consideradas ilegais e representarão ato de improbidade administrativa (conforme os artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92) e de ilícito penal (artigo 89 da Lei nº 8.666/93).*

Diante das explicações oferecidas, voto, em entendimento siamês àquele propagado pelo Parquet, no sentido de conhecimento do presente recurso, vez que observados os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, pelo não provimento, mantendo-se inalterada a decisão vergastada no Acórdão AC1 TC nº 1115/11.

DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB

*Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC nº 03557/10, ACORDAM os Membros do DA 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, à unanimidade, na sessão plenária realizada nesta data, em **CONHECER** a peça recursal em epígrafe, e, no mérito, **NEGAR-LHE O PROVIMENTO**, mantendo-se, assim, inalterada a decisão vergastada no Acórdão AC1-TC-1115/11.*

*Publique-se, registre-se e cumpra-se.
TCE-Plenário Ministro João Agripino*

João Pessoa, 8 de março de 2012.

Conselheiro Arthur Paredes Cunha Lima
Presidente

Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
Relator

Fui presente,

Representante do Ministério Público junto ao TCE-Pb