



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO-TC-7336/08

Administração Direta Municipal. Prefeitura de Soledade. Inexigibilidade. Contratação de bandas musicais. Irregularidade. Aplicação de multa. Comunicação ao MPE e a Receita Federal. Envio de cópia à PCA 2008.

A C Ó R D Ã O ACI-TC – 368 /2011

RELATÓRIO

1. Órgão de origem: Prefeitura Municipal de Soledade.
2. Tipo de Procedimento Licitatório: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO nº 04/08 com fundamento legal no artigo 25, inciso III, da Lei Federal 8.666/93¹, seguida do Contrato nº 055/08 celebrado com a empresa EPAE – Ednaldo de Sousa Lima, no valor de R\$ 40.000,00.
1. Objeto do Procedimento: Contratação de bandas e atrações musicais, destinadas aos festejos de emancipação política da cidade.

Inicialmente, destaca-se que o presente processo é originário do Gabinete do Auditor Renato Sérgio Santiago Melo, sendo redistribuído a este Relator, por deliberação da 1ª Câmara desta Corte, na sessão do dia 18/11/2010, com as devidas análises dos Órgãos Técnico e Ministerial.

A Unidade Técnica desta Corte emitiu o relatório exordial de fls. 129/130, considerando irregular a inexigibilidade de licitação em questão, bem como o contrato decorrente, em virtude de várias irregularidades constatadas.

Atendendo aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, o Relator original do processo determinou as citações, por duas vezes, inclusive por edital, de todos os envolvidos no processo – Prefeito Municipal, Srº José Ivanildo Barros Gouveia, membros da Comissão Permanente de Licitações-CPL e Contratado, tendo apenas a presidente da CPL comparecido aos autos.

A Unidade Técnica, após debruçar-se sobre o material defensivo, emitiu relatório (fls. 65/69), em sede de análise de defesa, concluindo pela manutenção das seguintes irregularidades:

1. Não consta razão da escolha do fornecedor nem justificativa de preços, de acordo com o art. 26, parágrafo único, II e III da Lei 8.666/93;
2. Não foram previstos prazos e forma de pagamento, de acordo com exigências da Lei 8666/93, no seu art. 55, III;
3. Não foram previstas as penalidades para o caso de inexecução do contrato, consoante exigências da Lei 8666/93, no seu art. 77 e seguintes;
4. Não se pode aplicar o art. 25, III, da Lei 8.666/93, visto que não consta documento que comprove a exclusividade do contratante, conforme exigência legal.

Diante dessas inconformidades remanescentes, a Auditoria ratificou a irregularidade do processo de inexigibilidade licitatória e do contrato decorrente.

Chamado a se posicionar, o MPJTCE emitiu Parecer às fls. 71/74, da lavra do Procurador-Geral Márcilio Toscano Franca Filho, acostando-se integralmente às conclusões da Auditoria e propugnou pela:

¹ 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.

- a) *irregularidade da inexigibilidade de licitação n.º 04/2008 e do contrato decorrente, provenientes da Prefeitura Municipal de Soledade;*
- b) *aplicação de multa aos responsáveis, prevista no art. 56, inciso II, da Lei Orgânica desta Corte, principalmente em função das transgressões às normas constitucionais e legais atinentes ao regime jurídico correlativo do dever de licitar;*
- c) *extração e envio de cópias dos autos ao Ministério Público Estadual para as providências a seu cargo (apuração de potenciais crimes licitatórios e/ou atos de improbidade administrativa).*

VOTO DO RELATOR

A licitação encerra em si a concretização dos princípios constitucionais explícitos no caput do art 37, da CF/88. O dever de licitar provem dos Princípios máximos da Administração Pública, a saber: Indisponibilidade do Interesse Público e da Supremacia do Interesse Público. É procedimento vinculado, como informa o inciso XXI do referido art., apresentando dupla finalidade, tanto é procedimento administrativo tendente a conceder à administração pública condições de contratar com a proposta mais vantajosa, quanto é instrumento da materialização do regime democrático, pois visa, também, facultar a sociedade a oportunidade de participar dos negócios públicos.

Licitar é regra, dispensar ou inexigí-la é exceção, e como tal deve ser interpretada restritivamente, nos exatos termos da norma, in casu, a Lei n.º 8.666/93.

O art. 25, inciso III, estabelece a possibilidade em que admite-se a contratação de profissional de setor artístico por inexigibilidade licitatória, verbis:

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

I – omissis;

II – omissis;

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.

Depois do prefácio, é preciso registrar que o assunto em tela já foi discutido na sessão do dia 16/06/2010, quando o eminente Conselheiro Fernando Catão alertou que este Tribunal tem a necessidade de avançar nas questões atinentes à contratação de profissionais do setor artístico por inexigibilidade.

Ao redigir o inciso III, art. 25 da Lei de Licitações, quis o legislador assegurar que a contratação direta com atrações artísticas musicais obrigatoriamente seja feita por estas ou através de empresário exclusivo, evitando-se, assim, a intermediação de terceiros. Para extrairmos o entendimento pleno da norma, mister se faz buscar o conceito de empresário exclusivo.

Sobre a matéria, o festejado publicista Jorge Ulisses Jacoby² define, in litteris:

“A contratação ou é feita diretamente com o artista ou com o seu empresário exclusivo, como tal entendendo-se o profissional ou agência que intermedia, com caráter de exclusividade, o trabalho de determinado artista. Numa analogia, é o fornecimento exclusivo daquela mão-de-obra.”

Segundo o nosso entendimento, a figura do empresário descrita na norma não se confunde com intermediário, posto que aquele tem, para com o artista, relação contratual de cunho permanente, cabendo-lhe o gerenciamento dos negócios e carreira do profissional por ele representado, enquanto este guarda vínculo pontual e fugaz.

² *Contratação direta sem licitação. 6ª edição. Ed. Fórum. Belo Horizonte.*

Desta feita, está translúcido que a empresa EPAE – Ednaldo de Sousa Lima - não dispõe da exclusividade vindicada no diploma e, por conseguinte, sua contratação por inexigibilidade não encontra agasalho no ordenamento jurídico, sendo, portanto, irregular.

Em relação ao item 2 das conclusões da Auditoria (não consta razão da escolha do fornecedor nem justificativa de preços, de acordo com o art. 26, parágrafo único, II e III da Lei 8.666/93), necessário assinalar que, em procedimentos da espécie, é de suma importância justificar o valor admitido no contrato, porquanto há de se aquilatar a compatibilidade deste com aquele praticado no mercado. Ausente tal parâmetro, fica difícil, senão impossível, afirmar que o pacto celebrado observou o interesse público primário, notadamente no que tange a economicidade, ou tangenciou a razoabilidade desbordando em ajuste contratual por demais oneroso.

Demais disso, ao não motivar a escolha do fornecedor, a Administração pode, em tese, favorecer, intencionalmente, pessoa física ou jurídica com a adjudicação do objeto, contornando, de forma digna de repúdio, os princípios que dão estrutura a Lei de Licitações e Contratos, mormente impessoalidade e moralidade.

No que toca à carência de previsão de prazo e forma de pagamento, o art. 55, inc. III³, não deixa margem a qualquer divagação ao estatuir que essas são cláusulas necessárias em todo contrato regido pela Lei n° 8.666/93.

Por fim, a falha relativa a não previsão das penalidades para inexecução do contrato pode ser mitigada na medida em que tal cláusula, muito embora não esteja definida no ajuste, encontra-se implícita por força dos dispositivos encartados na Seção V (Da Inexecução e da Rescisão dos Contratos), art. 77 a 80 do estatuto das licitações, de observância obrigatória por parte da Administração.

Ex positis, voto, em completa harmonia com o Ministério Público Especial, pela:

- 1. irregularidade da inexigibilidade de licitação n° 04/2008 realizada pela Prefeitura Municipal de Soledade e do contrato dela decorrente;*
- 2. aplicação de multa pessoal ao José Ivanildo Barros Gouveia, Prefeito Constitucional de Soledade, no valor de R\$ 2.805,10, por infração grave à norma legal, II, art. 56, da LOTCE, assinando-lhe o prazo de 60 dias para o devido recolhimento sob pena de cobrança executiva;*
- 3. comunicação ao Ministério Público Estadual para as providências a seu cargo (apuração de potenciais crimes licitatórios e/ou atos de improbidade administrativa);*
- 4. comunicação à Receita Federal do Brasil acerca das somas manejadas para a realização de eventos festivos, com vista à verificação da regularidade fiscal da empresa no tocante à declaração dos valores por ela auferidos;*
- 5. determinação de envio de cópia da Decisão em epígrafe para os autos do processo de Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de Soledade, exercício 2008, para subsidiar análise.*

DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB

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

³ Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(omissis)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

- I. **julgar irregulares a inexigibilidade de licitação nº 04/2008 realizada pela Prefeitura Municipal de Soledade e o contrato dela decorrente;**
- II. **aplicar multa pessoal ao Srº José Ivanildo Barros Gouveia, Prefeito Constitucional de Soledade, no valor de R\$ 2.805,10 (dois mil, oitocentos e cinco reais e dez centavos), por infração grave á norma legal, com espeque no inciso 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 ao Ministério Público Estadual para as providências a seu cargo (apuração de potenciais crimes licitatórios e/ou atos de improbidade administrativa);**
- IV. **comunicar à Receita Federal do Brasil acerca das somas manejadas para a realização de eventos festivos, com vista à verificação da regularidade fiscal da empresa no tocante à declaração dos valores por ela auferidos;**
- V. **determinar o envio de cópia da Decisão em epígrafe para os autos do processo de Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de Soledade, exercício 2008⁴, para subsidiar análise.**

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

João Pessoa, 17 de março de 2011

Conselheiro Arthur Paredes Cunha Lima
Presidente

Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
Relator

Fui presente,

Representante do Ministério Público junto ao TCE

⁴ Processo-TC-3060/09-PCA-PM Soledade-2008