



ESTADO DA PARAÍBA
TRIBUNAL DE CONTAS
MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL

Processo TC n.º: **15264/12**
Parecer n.º: **01231/13**
Natureza: **Licitação (Inexigibilidade)**
Origem: **Município de Coremas**
Gestor: **Edilson Pereira de Oliveira (Prefeito)**

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO. LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DIRETA DA PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAR SERVIÇO NA REALIZAÇÃO DE SHOWS ARTÍSTICOS NAS FESTIVIDADES DO SÃO JOÃO. AUDITORIA. IRREGULARIDADES. DESRESPEITO AOS INCISOS II E III DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 26 DA LEI N.º 8.666/93. AUSÊNCIA DE CONTRATOS DE EXCLUSIVIDADE. ILEGALIDADE DA DESPESA POR FORÇA DO ESTADO DE EMERGÊNCIA. MP ESPECIAL. EM PARCIAL HARMONIA COM A INSTRUÇÃO. IRREGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA PESSOAL. RECOMENDAÇÃO AO ATUAL ALCAIDE.

P A R E C E R

I – DO RELATÓRIO

Versam os autos sobre exame de procedimento de inexigibilidade n.º 011/12 na Origem, ratificado pelo Sr. Edilson Pereira de Oliveira, tendo como objetivo a contratação direta de pessoa jurídica para prestar serviço na realização de 08 (oito) shows artísticos de bandas musicais nas festividades do São João de 2012.

Relatório Inicial, às fls. 80 a 82, concluindo pela irregularidade do certame.

Despacho, à fl. 83, determinando a citação do Prefeito de Coremas, Sr. Edilson Pereira de Oliveira, para oportunizar-lhe a ampla defesa e o contraditório.

Ofício de citação, fl. 84, destinado Sr. Edilson Pereira de Oliveira, com AR de fl. 85.

Defesa, às fls. 86/117, aviada pelo Sr. Edilson Pereira de Oliveira.

Despacho, à fl. 119, determinando o envio do álbum processual ao Órgão Auditor.

Análise da defesa, às fls. 120/124, entendendo a DILIC irregular a inexigibilidade em questão.

Remessa do álbum processual ao *Parquet* Especial em 06/02/2013, com distribuição a esta Representante Ministerial na mesma data.

II - DA ANÁLISE

A licitação é procedimento administrativo que objetiva a escolha da melhor proposta, sempre buscando maximizar a relação custo benefício, com fito no interesse público e na isonomia entre os interessados. Tecnicamente, podemos defini-la, na esteira de José dos Santos Carvalho Filho¹, como *procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.*

A licitação é a regra. Trata-se de obrigação do administrador público, estabelecida pelo art. 37, XXI, da Constituição Federal, *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.

Depreende-se da inteligência do referido dispositivo constitucional ser o dever de licitar a regra no ordenamento jurídico pátrio. Enquanto decorrência do princípio da supremacia do interesse público, tal medida tem caráter compulsório, deixando de ser adotada apenas nas hipóteses previstas na lei.

A contratação direta, sem procedimento licitatório prévio constitui medida excepcional, somente cabível frente a situações específicas e concretas, em que a observância de todas as formalidades poderia causar prejuízo ao interesse público, nos moldes da legislação pertinente. Por sua vez, a Lei Geral de Licitações e Contratos (nº 8.666/93) define os casos de dispensa e de inexigibilidade do certame.

¹ *Manual de Direito Administrativo*, 21ª ed., São Paulo, Atlas, p. 234.

In casu, procedeu-se à contratação mediante inexigibilidade de licitação fulcrada no inciso III do artigo 25 do mencionado Estatuto, que assim preconiza:

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.

Acerca da contratação direta de artistas via inexigibilidade de licitação é importante, trazer a lume a lição Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, na obra *Contratação Direta sem licitação* (5. ed. Brasília Jurídica: Brasília, 2000, p. 615):

Para a regularidade dessa contratação direta (artistas) existem três requisitos, além da inviabilidade de competição:

- *que o objeto da contratação seja o serviço de um artista profissional;*
- *que seja feita diretamente ou através de empresário exclusivo;*
- *que o contratado seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.*

Tomando por base tais parâmetros, percebemos que a licitação não os seguiu inteiramente. O órgão técnico desta Corte apontou, *verbis*:

4.1 Não consta justificativa da escolha do executante, de acordo com o art. 26, parágrafo único, II da Lei 8.666/93;
4.2 Não consta justificativa de preço, conforme art. 26, parágrafo único, III da Lei 8.666/93;
4.3 Não constam os contratos de exclusividade firmados entre o contratado e as seguintes bandas: OS MORENOS DO FORRÓ; LÚCIA DO ACORDEON E DINHO DE POMBAL, não podendo se aplicar o art. 25, III da Lei 8.666/93;
4.4 Justificar o prazo de vigência do contrato, constante na Cláusula Quarta, pois está com data retroativa;
4.5 De acordo com o §1º do artigo 2º da RNTC 03/2009 TCE-PB, “o gestor público deve abster-se de realizar despesa desta natureza quando a entidade encontrar-se sob estado de calamidade pública ou emergência”. Desta forma, por ter sido declarada situação de emergência no município de Coremas, conforme Ato do Poder Executivo do estado da Paraíba, conforme o disposto no Decreto nº 39.935/2012, ordem 47 do anexo único, a contratação em questão não deveria ter sido realizada.

Exercendo o direito constitucional de defesa, o Sr. Edilson Pereira de Oliveira, então Prefeito Municipal de Coremas, quanto ao item 4.1, apresentou declaração do ex-Presidente da CPL, Sr. José Sergio da Silva Cabral, alegando o seguinte:

Para a escolha da empresa, um dos critérios utilizados foi contratar uma prestadora de serviço do ramo pertinente, que não estivesse a mais de 06 meses atuando no mercado, com isso não haveria a necessidade de verificar o seu passado, e considerando a situação de emergência por se tratar de um prazo final para realização do procedimento licitatório.

A DILIC, por sua vez, ressaltou que a Administração Pública é regida pelo princípio constitucional da legalidade e não existe previsão no ordenamento jurídico brasileiro de exigência de período mínimo de existência de empresa para se justificar a contratação com determinada pessoa jurídica, e, ademais, que tal critério fere o princípio da impessoalidade, mantendo o entendimento inaugural pela irregularidade.

Assiste razão à Auditoria.

A Lei de Licitações e Contratos, em seu artigo 26, parágrafo único, inciso II, dispõe que o processo de inexigibilidade deve ser instruído com a razão da escolha do executante. Tal necessidade se faz presente, mesmo atuando o administrador público com discricionariedade. Isso porque este poder-dever está intimamente associado aos princípios norteadores da Administração Pública, à busca do atingimento da vantajosidade nas contratações públicas e à plena satisfação do interesse público.

Além disso, o defendente traz como defesa um argumento totalmente desarrazoado, pois, conforme apontado pela Unidade Técnica, cria para o contratado um favorecimento sem qualquer amparo legal, ou sequer lógico, colidindo com o princípio da impessoalidade administrativa, um dos nortes da atividade pública, de previsão constitucional.

Acerca da ausência de justificativa de preço, item 4.2, o Sr. Edilson Pereira de Oliveira apresentou declaração do ex-Presidente da Comissão de Licitação, Sr. José Sergio da Silva Cabral, na qual consta que “a pesquisa de preço foi realizada e apresentada pelo Senhor Francisco das Chagas Ribeiro, ex-Secretário de Turismo e Lazer, onde o mesmo tomou como parâmetro os contratos celebrados pelo Município de Coremas, nos eventos realizados nos anos anteriores”.

Os Auditores mantiveram a irregularidade, subsidiados por argumentos veiculados em decisão do Tribunal de Contas da União, assentando que a justificativa de preços deve constar no caderno processual, além de ser previamente elaborada.

A justificativa de preços constitui um dos elementos a instruir o processo de inexigibilidade (art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei 8.666/93). Outrossim, é ilógico realizar pesquisa de preço após a compra ou contratação. Por fim, a razoabilidade do preço contratado deve ficar comprovada, principalmente nos casos de contratação direta, em que a ausência de concorrência contribui para a ocorrência de eventual dano ao erário.

Quanto à ausência de contratos de exclusividade de alguns contratados, a Defesa produziu cartas de exclusividade, mas, para a DILIC, elas não tiveram o condão de elidir a irregularidade haurida.

No sentir da Instrução Técnica, as cartas de exclusividade apresentadas são para a realização de apresentação nos dias da contratação, não podendo o contratado ser considerado empresário exclusivo de artista, pois “a lei é cristalina e a exclusividade do empresário, lá tratada, reporta-se ao profissional ao seu setor artístico e não às datas das apresentações”.

De fato, os serviços de agenciamento prestados por empresário contratado por artista caracterizam atividade permanente. Estes são contratados para servir de agenciadores, de elo, enfim, entre os contratantes e os contratados. Por conseguinte, contrato para estabelecer como empresário por um dia ou noite não parece meio idôneo para fazer cumprir a determinação do art. 25, III, da Lei de Licitações e Contratos, embora a questão não tenha sido objeto de regulamentação explícita nem mesmo na legislação civil.

Em relação ao item 4.4 do Relatório inaugural, a Defesa foi acolhida pela Unidade de Instrução Técnica, pois realmente constam nos autos do processo as datas indicadoras da vigência correta do contrato.

Finalmente, quanto à irregularidade referente à violação a determinação contida no disposto no §1º do artigo 2º da RNTC 03/2009 TC/PB, o gestor de Coremas argumentou que tomou alguns cuidados antes da contratação, como verificar se todos os pagamentos estavam em dia e não faltava água potável para o consumo humano ou animal.

Em sede de análise de defesa, a Auditoria manteve a irregularidade da contratação de artistas para apresentações em festas juninas quando o Município de Coremas em decorrência da seca (maior dos últimos 50 anos segundo dados do Ministério da Integração Nacional) encontrava-se em situação de emergência, instituído pelo Decreto Estadual n.º 32.935/2012.

A definição de situação de emergência é dada no art. 2º, III, do Decreto Federal nº 7.257/2010. *Verbis*:

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

[...]

III - situação de emergência: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento parcial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.

A fim de caracterizar a situação de emergência são utilizadas duas ordens de critérios. A primeira ordem, chamada de critérios preponderantes, relaciona-se com a intensidade dos desastres e a comparação entre a necessidade e a disponibilidade de recursos para o restabelecimento de situação de normalidade. A segunda ordem, denominada critérios agravantes, refere-se ao padrão evolutivo dos desastres, ocorrência de desastres secundários, nível de preparação e de eficiência da defesa civil local e grau de vulnerabilidade do cenário do desastre e da comunidade local².

Em caso de emergência e calamidade pública é dever do poder público concentrar esforços para superar a situação de anormalidade causadora de prejuízos para a população, restabelecendo de serviços essenciais e não realizar gastos de dinheiro público com festividades.

Embora estando o Município em situação de emergência, o Alcaide, contrariando os princípios constitucionais que regem a Administração Pública e até mesmo o bom senso, que recomenda a todos a economia de gastos, realizou contratação direta de pessoa jurídica para prestar serviço na realização de 08 (oito) shows artísticos de Bandas Musicais nas festividades do São João de 2012, atitude esta que colide também com o disposto na RN - TC 03/2009, que dispõe sobre a regulamentação dos procedimentos a serem adotados para contratação de bandas, grupos musicais, profissionais ou empresas do setor artístico, sujeitos ao exame do Tribunal. O art. 2º, § 1º, da supracitada afirma:

§ 1º. O gestor público deve abster-se de realizar despesa desta natureza, quando a entidade encontrar-se sob o estado de calamidade pública ou emergência.

² MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL. Manual para a decretação de situação de emergência ou de estado de calamidade pública. Instruções complementares ao manual. Volume II. Brasília: 2007. p. 13. Disponível em <http://www.integracao.gov.br/defesa-civil/publicacoes>. Acesso em: 14 de fevereiro 2013.

Malgrado este membro do MP especial particularmente entenda não ser possível a um Tribunal de Contas criar obrigação de fazer ou de não fazer por meio de resolução, em detrimento do princípio da legalidade e/ou do princípio da reserva de lei, no fundo, a questão caracteriza menoscabo a princípios constitucionais regedores da Administração (entronizados no *caput* do artigo 37 da CR/1988).

De toda forma, conclui-se pela irregularidade da contratação direta, sob forma de inexigibilidade de licitação, sem prévio procedimento licitatório, por desrespeito aos requisitos previstos nos incisos II e III, parágrafo único, do art. 26 da Lei de Licitações e Contratos, falta de contrato de exclusividade, além do fato de encontrar-se o Município de Coremas em situação de emergência quando da contratação, por implicar desrespeito aos princípios constitucionais da economicidade e moralidade nos gastos públicos.

III - DA CONCLUSÃO

EX POSITIS, opina esta representante do *Parquet* junto ao Tribunal de Contas do Estado pela:

1. IRREGULARIDADE do procedimento licitatório de inexigibilidade n.º 011/2012, por violação ao disposto no *caput* do artigo 37 da Constituição da República;

2. APLICAÇÃO DE MULTA à autoridade ordenadora de despesa, Sr. Edilson Pereira de Oliveira, na condição de Prefeito Constitucional de Coremas, com fulcro nos termos do art. 56, II, LOTC/PB;

3. RECOMENDAÇÃO ao atual Prefeito de Coremas no sentido de conferir estrita observância às normas consubstanciadas na Constituição Federal, aos princípios que norteiam a Administração Pública, bem como à Lei de Licitações e Contratos.

João Pessoa (PB), 02 de dezembro de 2013.

SHEYLA BARRETO BRAGA DE QUEIROZ

Subprocuradora-Geral do Ministério Público junto ao TC-PB

ltd