



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

**PROCESSO-TC-7311/10**

*Administração Direta Municipal. Prefeitura de Conceição. Inexigibilidade de Licitação para contratação de grupos musicais para festividades carnavalescas – Irregularidade. Multa. Comunicação à Receita Federal do Brasil. Recomendação.*

**A C Ó R D Ã O ACI-TC - 1226 /2011**

### RELATÓRIO

*Os presentes autos foram formalizados para análise da Inexigibilidade de Licitação nº 03/09, com fundamento legal no artigo 25, inciso III, da Lei Federal 8.666/93<sup>1</sup>, seguida do Contrato nº 04/09, celebrado com a firma Xoxoteando Produções Artísticas Ltda., no valor de R\$ 75.500,00, objetivando a contratação de grupos musicais e/ou artista de renome com estrutura de sonorização para animar as festividades carnavalescas nos dias 21 a 24/02/09, em praça pública, na cidade de Conceição.*

*A Auditoria, em seu relatório exordial, fls. 42/43, sugeriu a citação da gestora para justificar a ausência das seguintes peças:*

- 1. razões que motivaram a escolha da empresa;*
- 2. preço contratado;*
- 3. justificativa para inviabilidade de competição.*

*Com fulcro na Resolução TC-03/09, bem como na Lei 8.666/93, o Relator determinou o retorno do processo àquele Órgão Técnico com vistas a esclarecer as seguintes indagações:*

- 1. À luz do Art. 25, III, o artista pode celebrar contrato independentemente da intermediação do chamado “empresário exclusivo”, enquanto este deve subordinação àquele. Por ser prerrogativa do artista subestabelecer e/ou ceder o direito de exclusividade ao empresário, sob pena de burla as exigências contidas na Lei 8666/93, foram observados tais exigências legais?*
- 2. Houve a devida licitação, nos termos da RN 03/09 c/c a Lei 8666/93, para contratação da estrutura de palco, som, iluminação;*
- 3. Os preços estão compatíveis com os praticados no mercado, tomando como parâmetro os valores pagos por outros municípios em eventos similares? Proceda-se à análise comparativa.*
- 4. Os processos licitatórios, tombados sob o nº 7309/10 e 7310/10, tratam de matéria correlata e citam a Empresa Xoxoteando Produções Artísticas Ltda, como contratada em outros eventos do município. Repiso, houve obediência aos ditames legais?*

*Em resposta, a DILIC consignou Relatório de fls. 52/53, informando, em resumo, que: não constam nos autos as Cartas de Exclusividade das bandas contratadas; consta nos autos referência à contratação da estrutura de palco, som e iluminação; em 2009, a empresa Xoxoteando Produções Artísticas Ltda desenvolveu atividade em 27 municípios em eventos similares onde atingiu o faturamento de mais de R\$ 6.000.000,00, dos quais 7,64% no município de Conceição; os processos supracitados de matéria correlata não cumpriram as exigências legais.*

*Por fim, a Unidade Técnica reiterou seu posicionamento anterior, no qual listou as eivas pendentes de justificção, acrescentando agora a solicitação das cartas de exclusividade que também não constam nos autos.*

*Citação expedida à atual gestora, Sr<sup>a</sup> Vani Leite Braga de Figueiredo, que apresentou defesa, composta apenas de alegações, desacompanhada de documentos probantes, razão pela qual a Auditoria, em seu*

<sup>1</sup> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

*1 - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes.*

relatório às fls. 63/64, concluiu pela irregularidade do procedimento licitatório, posto que remanesceram as inconsistências anteriormente apontadas.

Chamado aos autos, o MPJTCE emitiu quota, às fls. 66/67, pugnando pela citação pessoal da gestora, inclusive do seu advogado, para que apresente novel defesa e provas suficientes para elidir as seguintes irregularidades encontradas na presente inexigibilidade licitatória:

1. Ausência de ato motivando e justificando a escolha do fornecedor/executante (art. 26, parágrafo único, II);
2. Ausência de justificativa de preço (art. 26, parágrafo único, III);
3. Ausência de ato motivando e justificando a necessidade – inviabilidade de competição – de contratar por meio de inexigibilidade (art. 26, caput);
4. Ausência de declaração de empresário exclusivo (art. 25, III).

Mais uma citação dirigida à atual gestora, que encartou documentação pertinente, cuja análise do Órgão Auditor, às fls. 92/93, considerou sanadas as falhas inicialmente apontadas.

Considerando o entendimento já consolidado do Relator a respeito da matéria, o processo foi agendado para a presente sessão, procedendo-se as intimações de praxe, ocasião em que o MPJTCE, por intermédio de parecer oral, pugnou pela irregularidade da Inexigibilidade de Licitação nº 03/09 e do seu decursivo contrato.

### **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 à 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 nº 8.666/93.

Traçadas as linhas preliminares, peço vênia ao Órgão Auditor no que tange à exclusividade da empresa Xoxoteando Produções Artísticas Ltda. Explico:

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.

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 Jacoby<sup>2</sup> 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.”

---

<sup>2</sup> Contratação direta sem licitação. 6ª edição. Ed. Fórum. Belo Horizonte.

*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.*

*Neste diapasão, o Tribunal de Contas da União têm se pronunciado acerca dos atestados de exclusividade da seguinte forma:*

*Acórdão 223/2005*

*Cabe ressaltar de acordo com o artigo Inexigibilidade de Licitação, de Ércio de Arruda Lins, o termo empresário não pode ser confundido com intermediário. Aquele gerencia os negócios de artistas Determinados, numa relação contratual duradoura. O último, intermedia qualquer artista, sempre numa relação pontual e efêmera.*

*Desta feita, examinando os autos com detença, resta translúcido que a empresa Xoxoteando Produções Artísticas Ltda não dispõe da exclusividade vindicada no diploma e, por conseguinte, sua contratação por inexigibilidade não encontra agasalho no ordenamento jurídico, sendo, portanto, irregular, tendo em vista que à citada organização econômica foram outorgados direitos (cessões contratuais cartas de exclusividade; fls. 75 a 88) para contratar em nome das atrações artísticas em data única (específica), figura que, evidentemente, não se configura empresário exclusivo nos moldes exigidos pela Lei nº 8.666/93 e RN TC nº 03/09.*

*Observa-se ainda que os Processos TC-7309/10 e 7310/10, que tratam de matéria correlata e citam a Empresa Xoxoteando Produções Artísticas Ltda, já foram julgados em 07/04/11, com decisão idêntica para as duas contratações diretas, cf. Acórdãos AC1-TC-0593/11 e 0594/11, nos seguintes termos:*

- *JULGAR IRREGULARES a inexigibilidade da licitação em apreço e o contrato decorrente;*
- *APLICAR MULTA à Gestora, Sr<sup>a</sup>. Vani Leite Braga de Figueiredo, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), com arrimo no inciso II, art. 56, da LOTCE, assinando-lhe o prazo de 60(sessenta) dias para recolhimento (...);*
- *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 a declaração dos valores por ela auferidos;*
- *RECOMENDAR à Alcaidessa no sentido de pautar sua ações administrativas sob a estrita observância aos ditames legais, notadamente a Lei de Licitações e Contratos.*

*Por fim, ressalte-se que a organização econômica denominada Xoxoteando Produções Artísticas Ltda. faturou, em 2009, mais de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) com contratos dessa natureza em 27 (vinte e sete) municípios da Paraíba. A situação telada impõe a obrigatoriedade de comunicação à Receita Federal do Brasil, para que, no exercício de sua competência, possa averiguar a declaração regular dos rendimentos da sociedade comercial em epígrafe.*

*Ex positis, voto pela:*

1. *irregularidade da inexigibilidade de licitação nº 03/2009, realizada pela Prefeitura Municipal de Conceição e do contrato dela decorrente;*
2. *aplicação de multa pessoal a Sr<sup>a</sup>. Vani Leite Braga de Figueiredo, Prefeita Constitucional de Conceição, no valor de R\$ 1.000,00, 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 à Receita Federal do Brasil acerca das somas manejadas para a realização de eventos festivos, com vista à verificação da regularidade fiscal da empresa Xoxoteando Produções Artísticas Ltda. no tocante a declaração dos valores por ela auferidos;*
4. *recomendação à Alcaidessa no sentido de pautar sua ações administrativas sob a estrita observância aos ditames legais, notadamente a Lei de Licitações e Contratos.*

**DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB**

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

- I. **julgar irregular a inexigibilidade de licitação n° 07/2009**, realizada pela Prefeitura Municipal de Conceição e do contrato dela decorrente;
- II. **aplicar a multa pessoal a Sr.ª Vani Leite Braga de Figueiredo**, Prefeita Constitucional de Conceição, 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, com vista à verificação da regularidade fiscal da empresa Xoxoteando Produções Artísticas Ltda. no tocante a declaração dos valores por ela auferidos;
- IV. **recomendar** à Alcaldessa no sentido de pautar sua ações administrativas sob a estrita observância aos ditames legais, notadamente a Lei de Licitações e Contratos.

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

*João Pessoa, 09 de junho de 2011*

*Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira*  
*Presidente em exercício e Relator*

Fui presente,

*Representante do Ministério Público junto ao TCE*