TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

PROCESSO-TC-09598/09

Administrativo. Administração Direta Municipal. Prefeitura de Santa Luzia. Inexigibilidade de Licitação. Contratação de banda musical por intermédio da empresa HM Promoções e Eventos. Irregularidade. Comunicação à Receita Federal do Brasil. Recomendação.

A C Ó R D Ã O AC1-TC – 1389 /2011

RELATÓRIO

1. Órgão de origem: Prefeitura Municipal de Santa Luzia.

2. Tipo de Procedimento Licitatório: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO nº 03/08, com fundamento legal no artigo 25, inciso III, § 1°, da Lei Federal 8.666/93[1], seguida do Contrato nº 059/08 celebrado com a empresa HM Promoções e Eventos Ltda, no valor total de R$ 367.000,00.

1. Objeto do Procedimento: Contratação de shows artísticos musicais, cf. bandas abaixo descriminadas, para atrações no Parque do Forró e percursos nas ruas da cidade de Santa Luzia, durante as festividades do São João de 2008, no período de 20 a 24/06/08:

Bandas	Valor R$
Valci do Acordeon	1.000,00
Joaldo e Trio	1.000,00
Passageiros do Forró	10.000,00
Cavalo de Pau	30.000,00
Swuing do Forró	25.000,00
Trio Estrela de Ouro	1.000,00
Deca do Acordeon	1.000,00
Garota Safada	45.000,00
Capilé e Trio Elétrico	30.000,00
Tropeiros do Forró e Adauto Ferreira	10.000,00
Trio Destak	1.000,00
Os Três do Forró	1.000,00
Jeová do Acordeon e Quarteto Moral	5.000,00
Ferro na Boneca	35.000,00
Capital do Sol	30.000,00
Trio La Maior	1.000,00
Ninida dos Teclados	1.000,00
Solteirões do Forró	50.000,00
Forró do Mela Pinto	35.000,00
Trio Melhor de Três	1.000,00
Trio Cultura Nordestina	1.000,00
Sanfona Fest (Trio Elétrico)	2.000,00
Pinto do Acordeon	20.000,00
Banda Stillus	30.000,00

[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 Unidade Técnica desta Corte emitiu relatório exordial, às fls. 29/31, datado de 10/11/2009, concluindo, preliminarmente, pela irregularidade do procedimento, em virtude das seguintes inconformidades contatadas:

1. *inexistência da Carta de Exclusividade, uma vez que a contratação não se deu diretamente com o artista;*
2. *falta de justificativa da escolha da executante e do preço pactuado, de acordo com as exigências do art. 26, parágrafo único, II e III da Lei n° 8.666/93;*
3. *a inexigibilidade foi encaminhada em virtude de solicitação, desobedecendo o art. 1° da RN TC n° 06/2005;*
4. *necessidade de justificar o valor cobrado pela banda Forro do Mela Pinto, visto que supera o valor cobrado pala banda Cavalo de Pau conhecida nacionalmente;*
5. *uma das sócias da empresa contratada, Sra. Herla Kerlliane Medeiros Dantas, é irmã do Vereador do Município, o que confronta com o princípio constitucional da moralidade, conforme art. 37, caput da CRFB.*

Em sede de Complementação de Instrução (fls. 34/36), a Auditoria advertiu que, em virtude de Representação formulada pelo Deputado Federal Luiz Albuquerque Couto, denunciando junto a esta Corte de Contas a existência de possíveis irregularidades cometidas em processos licitatórios pelo Sr. Hemerson Medeiros, Vereador do Município de Santa Luzia, em diversas Comunas paraibanas em especial em Santa Luzia, nos exercícios de 2007/2008, o Relator determinou (Processo TC n° 07418/09, fls. 02) a análise minuciosa dos fatos. A Unidade Técnica de Instrução após exame da situação fática concluiu pela procedência da denúncia, sugerindo, ainda, as seguintes providências:

- *Irregularidade do procedimento de Inexigibilidade n° 03/2008 e o contrato dela decorrente;*
- *Responsabilização do ordenador de despesa do Município de Santa Luzia, bem como das empresas participantes, tendo em vista a infringência a norma Maior, assim como, a Lei Federal n° 8.666/93 (Lei de Licitações); Lei Federal n° 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), Código Penal Brasileiro (art. 12 "As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso");*
- *Noticiar aos órgãos fazendários (Secretarias Estaduais e Municipais de Fazenda e Receita Federal), Tribunal de Contas da União, Ministério Público, bem como, ao Ministério do Trabalho, tendo em vista o aporte financeiro recebido pelas referidas empresas denunciadas.*

Atendendo aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, foram citados os herdeiros do Sr. Antônio Ivo de Medeiros, ex-Prefeito Constitucional de Santa Luzia, como também, a empresa envolvida (HM Promoções e Eventos) na licitação querelada. Enquanto os primeiros quedaram-se inertes frente ao escoar do prazo regimental, a representante da organização econômica, por intermédio de Advogado legalmente constituído, ofertou defesa escrita (fls. 48/54), contrapondo-se às conclusões do exórdio.

Após compulsar os argumentos manejados na peça defensória, a Auditoria proferiu as seguintes considerações:

> *"No caso em análise e tendo em vista o objeto pretendido pela administração (festa de São João) não se configura a inviabilidade de competição para a contratação das referidas bandas e/ou cantores vez que existem vários artistas e bandas com as mesmas características que atendem às pretensões da Administração do Município.*
>
> *No tocante às Cartas de exclusividades, constatou-se que a HM PROMOÇÕES E EVENTOS LTDA não apresentou Declaração de Exclusividade, porque a mesma não é exclusiva das bandas e/ou cantores contratados. Na verdade o que houve foi à intermediação da empresa com as referidas bandas.*
>
> *Quanto à alegação de que a suposta irmã do vereador não tenha participado da contratação não apresentou documentação que comprove a sua não participação. Quanto à ausência de pesquisa de preço nos autos nada falou.*

> *Ressalte-se que se o artista ou banda da moda tem grande valor, mas, é perfeitamente substituível por outro de igual valor, sensibilidade e com igual sucesso não há nenhuma subjetividade nessa escolha e não poderá ser escolhido a não ser por licitação.*
>
> *À luz de lei, o que realmente caracteriza a inviabilidade de competição, pressuposto jurídico da inexigibilidade de licitação definida no inciso II, do art. 25, da lei em comento, é essencial a singularidade do serviço e a notória especialização. Entretanto, os trabalhos destes artistas e bandas são comuns, portanto, passíveis de competição no mercado próprio."*

Ao final de sua manifestação, a Instrução manteve incólume as conclusões constantes no relatório inaugural.

Chamado ao feito, o Ministério Público Especial, através de Parecer n° 0557/11, da pena da ilustre Subprocuradora Sheyla Barreto Braga de Queiroz, propugnou pela:

a) *Irregularidade da inexigibilidade de Licitação n° 03/08 egressa do Município de Santa Luzia;*
b) *Recomendação ao atual Prefeito Municipal de Santa Luzia 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.*

O processo foi agendado para a presente sessão, procedendo-se as intimações de praxe.

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° 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.*

Ao redigir o inciso III, art. 25 da Lei de Licitações, quis o legislador assegurar que a contratação direita 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[2] 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*

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

> *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.

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, está translúcido que a empresa HM promoções de Eventos LTDA, por funcionar como mera intermediadora das atrações artísticas, não dispõe da exclusividade vindicada no diploma, não existindo nos autos qualquer documento desta natureza, e, por conseguinte, sua contratação por inexigibilidade não encontra agasalho no ordenamento jurídico, sendo, portanto, irregular.

Em relação à ausência de 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, favorece, 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 tange ao valor cobrado pela banda Forro do Mela Pinto, ressalte-se o feliz pronunciamento do Parquet, *o qual acolho* in totum, *nos termos que seguem:*

> *Quanto ao valor cobrado para a contratação da Banda Forró do Mela Pinto, a justificativa à fl. 50 é suficiente para demonstrar que não se trata de situação esdrúxula. A contratação realizada no auge das festividades juninas é passível de aumentar o valor do espetáculo. Para contrapor-se ao argumento da Defesa, deveria a Auditoria ter tomado como paradigma os valores cobrados pela mesma Banda musical em festividade de igual porte, em momento de fama equivalente. Sem tais parâmetros não há como se certificar de sobrepreço. Ademais, não é nesta fase processual que se aventa o sobrepreço e, eventualmente, se imputa débito.*

Quanto à relação fraternal entre a Sra. Herla Kerlliane Medeiros Dantas, sócia da HM Promoções e Eventos Ltda, e o Vereador Municipal Sr. Hemerson Medeiros, muito embora haja coincidência de sobrenomes e semelhança nos prenomes, não se extrai dos autos prova conclusiva deste laço familiar, fato que poderia denotar afronta aos princípios da moralidade e impessoalidade, por facilitação no processo de escolha da contratada.

Nesta seara, o Ministério Público de Contas assim assentou:

> *"..., não há qualquer prova nos autos de que a Sr.ª Herla Kerlliane de Medeiros Dantas seja irmã do Vereador do Município. Neste sentido, não há como certificar de que houve qualquer irregularidade referente à ausência de impessoalidade."*

Necessário, ainda, se faz tecer alguns comentários acerca da HM Promoções e Eventos Ltda:

A uma. Nos exercícios de 2006 a 2008, segundo o SAGRES, a referida sociedade de responsabilidade limitada foi contratada pela Prefeitura Municipal de Santa Luzia, para diversos fins, mediante 03

(três) inexigibilidade (01/2008, 02/2007 e 03/2008), 01 (uma) dispensa (03/2006) e 07 (sete) convites (02/2006, 02/2008, 17/2007, 24/2007, 30/2008, 31/2008 e 43/2008).

A duas. Citados contratos, apenas em 2007/2008, resultaram em aporte financeiro destinado a empresa no valor total de R$ 1.010.778,40.

Ante as constatações elencadas, é imperioso comunicar a Receita Federal do Brasil acerca do montante de recursos financeiros auferidos pela HM Promoções e Eventos, com vista à verificação da regularidade fiscal da declinada empresa.

Por fim, em função do caráter personalíssimo da coima legal estatuída no inciso II, art. 56, da LOTCE, a mesma não pode ser extensiva aos herdeiros do ex-Alcaide, porquanto este veio a óbito, fato sabido por todos no território paraibano.

Ex positis*, voto, em simetria com o MPjTCE, pela:*

1. *Irregularidade da inexigibilidade de Licitação n° 03/08 egressa do Município de Santa Luzia;*
2. *Comunicação à Receita Federal do Brasil acerca das somas manejadas pela HM Promoções e Eventos Ltda, com vista à verificação da regularidade fiscal da empresa no tocante à declaração dos valores por ela auferidos;*
3. *Recomendação ao atual Prefeito Municipal de Santa Luzia 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.*

DECISÃO DA 1ª CÂMARA DO TCE-PB

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

I. ***julgar irregulares*** *a inexigibilidade de licitação n° 03/2008 realizada pela Prefeitura Municipal de Santa Luzia e o contrato dela decorrente;*

II. ***comunicar*** *à* ***Receita Federal do Brasil*** *acerca das somas manejadas pela HM Promoções e Eventos Ltda, com vista à verificação da regularidade fiscal da empresa no tocante à declaração dos valores por ela auferidos;*

III. ***recomendar*** *ao atual Prefeito Municipal de Santa Luzia 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.*

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

João Pessoa, 07 de julho de 2011

Conselheiro Arthur Paredes Cunha Lima
Presidente

Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira
Relator

Fui presente,

Representante do Ministério Público junto ao TCE