



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

**PROCESSO-TC-09351/08**

*Administrativo. Administração Direta Municipal. Prefeitura de Tavares. Inexigibilidade de Licitação. Contratação de banda musical. Regular com ressalvas. Aplicação de multa. Recomendação.*

### **A C Ó R D Ã O AC1-TC – 0597 /2011**

#### **RELATÓRIO**

1. Órgão de origem: Prefeitura Municipal de Tavares.
2. Tipo de Procedimento Licitatório: **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO** nº 07/2008, com fundamento legal no artigo 25, inciso III, § 1º, da Lei Federal 8.666/93<sup>1</sup>, seguida do Contrato s/n celebrado com a empresa Marcos Produções Ltda-ME – ME, no valor de R\$ 15.500,00.
3. Objeto do Procedimento: Contratação de show artístico musical, som, iluminação e gerador para festividades alusivas a Padroeira Nossa Senhora Imaculada Conceição do povoado Belém do Município de Tavares, no dia 18/12/08.

A Unidade Técnica desta Corte emitiu relatório exordial, às fls. 47/48, apontando as seguintes inconformidades no presente processo, concluindo, preliminarmente, pela irregularidade do procedimento e pela necessidade de explicações por parte do Gestor:

1. ausência de justificativa da necessidade da contratação;
2. inexistência de declaração de exclusividade da empresa contratada;
3. contratação de som e gerador carecem de procedimento licitatório prévio;
4. não encaminhamento ao TCE da inexigibilidade nº 05/08, relativa ao mesmo objeto para festividade diferente.

Atendendo aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, foi notificado o Sr. José Severiano de Paulo Bezerra da Silva, Prefeito Constitucional de Tavares, tendo o mesmo apresentado defesa escrita acompanhada de documentação de suporte (fls. 53/123), na qual foi acostada a inexigibilidade nº 05/08 (fls. 65/123).

A Unidade Técnica, após debruçar-se sobre o material defensivo, emitiu relatório (fls. 125/128), em sede de análise de defesa, teceu as seguintes considerações:

- Reiterou que o art. 25, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações, não contempla contratação de, som, iluminação e gerador de energia por via de inexigibilidade, tendo em vista que para esses serviços a competição seria possível;
- As declarações de exclusividade apresentadas são claras: a empresa Marcos Produções Ltda detinha a exclusividade de venda das referidas bandas apenas nas datas dos referidos shows, o que comprova que esta foi apenas uma intermediária na contratação dos grupos;
- Assim diz o TCU e a jurisprudência pátria acerca dos atestados de exclusividade – 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 uma relação pontual e efêmera”<sup>2</sup>

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Lins, Ércio de Arruda. Inexigibilidade de Licitação. Disponível em: <[http://www.ipees.org.br/artigos\\_detalhe.asp?id=7](http://www.ipees.org.br/artigos_detalhe.asp?id=7)>.

- o procedimento de inexigibilidade nº 05/2008 de fls. 65/123 dos autos consta também dos autos do Processo TC nº 7263/08.

*Chamado a se posicionar o MPJTCE, através de cota (fl. 133/137), de autoria da Procuradora André Carlo Torres Pontes, acostou-se integralmente às conclusões da Auditoria, afirmando ainda que “a licitação só pode deixar de ser realizada exclusivamente nas hipóteses de dispensa e de inexigibilidade estabelecidas na Lei n.º 8.666 de 1993, hipóteses essas que não restaram demonstradas nos autos, exsurgindo, pois, compulsória a realização de procedimento licitatório”.*

*Ao final, o Parquet pugnou pela:*

- irregularidade da Inexigibilidade de Licitação em apreço, de nº 07/2008, assim como do contrato dela decorrente;
- aplicação de multa contra o gestor responsável, Sr. José Severiano de Paulo Bezerra da Silva, pelo ato ilegal produzido, com fundamento na CF/88, art. 71, inciso VIII, e LCE 18/93, art. 56, inciso II;;
- determinação para instauração de processo autônomo para o exame da inexigibilidade de licitação nº 05/2008 e adequação das despesas respectivas, com os documentos encartados às fls. 65/123 e 129/132;
- representação à Procuradoria Geral de Justiça/PB ante os indícios de conduta tipificada como crime;

*O Relator, entendendo necessário, solicitou da Auditoria a identificação da origem dos recursos empregados na contratação das atrações; explicação acerca da compatibilidade do procedimento com as normas estatuídas na RN TC nº 03/09; se os preços praticados estão em conformidade com aqueles aceitos regularmente pelo mercado da espécie.*

*Em novel manifestação (fls. 151/154), a Unidade Técnica de Instrução, em relação à inexigibilidade nº 07/2008, concluiu que:*

- ausente a exclusividade da empresa Marcos Produções Ltda relativa à banda Saia Justa, contrariando o disposto no art. 25, inciso III, da Lei de Licitações;
- seria possível de contratação direta da estrutura do palco, som, iluminação e gerador, em virtude do valor (R\$ 5.500,00) não atingir o teto para dispensa de licitação;
- fora observado sobrepreço em montante que varia de R\$ 4.500,00 a 5.500,00, na contratação da banda Saia Justa (R\$ 10.000,00), quando comparado com atrações musicais similares;
- os recursos utilizados na despesa em comento são oriundos do Orçamento Municipal e vinculados a Secretaria de Educação, Desporto, Cultura e Lazer.

*No tocante a inexigibilidade nº 05/2008, o Órgão Auditor apontou uma série de irregularidades que não serão aqui tratadas, tendo em vista existir processo específico versando sobre a matéria.*

*Em face dos novos fatos trazidos, o Relator, em atenção os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, determinou a citação do Gestor para conhecimento do relatório e apresentação de contestações.*

*O interessado acudiu ao chamado ofertando defesa escrita (fls. 160/177), acompanhada de documentação anexa (fls. 179/216). Com base no apresentado, o Corpo Técnico emitiu relatório (fls. 124/125) gravitando, quase exclusivamente, a respeito da inexigibilidade nº 05/08, mais precisamente em relação ao Convênio nº 234/2008, no valor de R\$ 515.464,00, celebrado entre a PM de Tavares e o Ministério do Turismo, fonte de recursos para o financiamento da despesa tida por inexigível nesse procedimento, alvo de exame em autos específicos.*

*Em concordância com o Parecer Ministerial, o Relator solicitou providência no sentido de se retirar do presente processo as peças necessárias à formalização de autos específicos para análise da Inexigibilidade nº 05/08, bem como, emissão, por parte da Auditoria, de relatório externando tão somente as conclusões alusivas à Inexigibilidade nº 07/08, para efeito de julgamento.*

*Acatando o despacho da Relatoria, a Instrução exarou conclusões idênticas àquelas já manifestadas no relatório às fls. 151/154.*

*O Relator determinou o agendamento do processo para a presente sessão, procedendo 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.*

*Depois do prefácio, é preciso registrar que sobre o assunto em tela já emiti algumas ponderações no meu voto, quando da apreciação das contas da PM de Tavares, exercício 2008, Processo TC n° 3160/09, em 16/06/2010, acompanhado à unanimidade pelo demais Membros do Tribunal Pleno, as quais se enquadram perfeitamente à situação vertente, cujos excertos ora colaciono, verbis:*

*“Destaque-se, também, que as despesas com instalação de palco, iluminação, som, etc., deveriam ser licitadas, por não estarem albergadas na norma em apreciação.*

*Outrossim, dirijo, novamente, da defesa quanto à inaplicabilidade da Resolução Normativa RN TC n° 03/2009, haja vista que o citado regramento infralegal, apenas, traz maior clareza ao inciso III, do art. 25, da Lei n° 8.666/93, que é auto-aplicável, sem em nada lhe estender.*

*(...)*

*Desta feita, se somarmos todas as inexigibilidades realizadas, no exercício de 2008, para a contratação de atrações musicais, chega-se ao superlativo total de R\$ 1.021.646,00, ou seja, quase 7% de toda receita efetivamente arrecadada pelo Município.*

*Por fim, pise-se que a empresa Marcus Produções Ltda. – ME, em seu contrato social (fl. 1596), não possui como objetivo social o empresariamento de bandas municipais e sim serviços de instalação de palco, iluminação, som, arquibancadas, banheiros químicos, entre outros.”*

*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>3</sup> define, in litteris:*

---

<sup>3</sup> Contratação direta sem licitação. 6ª edição. Ed. Fórum. Belo Horizonte.

*“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.*

*Desta feita, está translúcido que a empresa Marcus Produções Ltda. – ME não dispõe da exclusividade vindicada no diploma e, por conseguinte, sua contratação por inexigibilidade não encontra agasalho no ordenamento jurídico, sendo, portanto, irregular.*

*No que se refere ao pretense sobrepreço apontado, com a máxima licença ao Órgão Técnico, não vislumbro como razoável identificar excesso no valor da contratação utilizando, tão somente, como paradigma outras atrações musicais, consideradas, de forma subjetiva, similares. No nosso sentir, tal afirmação seria autorizada na hipótese de comparação dos preços acordados entre a Banda Saia Justa e outras Edilidade e em período semelhante ou, ainda, com a própria Prefeitura de Tavares. Desta forma, não há parâmetro seguro para imputar qualquer importância à autoridade responsável.*

*Finalizando, merece destaque a informação contida no SAGRES que, apenas em 2008, a empresa de eventos Marcos Produções Ltda percebeu da Prefeitura Municipal de Tavares a quantia de R\$ 774.755,00. E, durante o período compreendido entre 2003 a 2010, a referida empresa, em função das contratações de shows artísticos com diversos municípios paraibanos, recebeu, como contrapartida pecuniária, a importância de aproximadamente R\$ 7 milhões, informação comunicada à Receita Federal do Brasil, através do Acórdão ACI-TC-0973/10, que julgou irregular a Inexigibilidade de Licitação nº 08/08 realizada pelo mesmo município com vistas às festividades do Reveillon 2008/2009 (Proc-TC-0967/09).*

*Ex positis, voto pela(o):*

- I. irregularidade da inexigibilidade de licitação nº 07/008 realizada pela Prefeitura Municipal de Tavares e do contrato dela decorrente;*
- II. aplicação de multa pessoal ao José Severiano de Paulo Bezerra da Silva, Prefeito Constitucional de Tavares, no valor de R\$ 1.000,00, por infração à norma legal, com espeque no inciso II, art. 56, da LOTCE, assinando-lhe o prazo de 60 dias para o devido recolhimento;*
- III. 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;*
- IV. recomendação ao Prefeito Municipal de Tavares 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, por maioria, os membros da 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, na sessão realizada nesta data, vencido o voto do Relator, na conformidade dos votos dos Conselheiros Umberto Silveira Porto e Arthur Paredes Cunha Lima, em:*

- I. **julgar regulares com ressalvas** a inexigibilidade de licitação nº 07/2008 realizada pela Prefeitura Municipal de Tavares e o contrato dela decorrente;*
- II. **aplicar de multa pessoal** ao Srº José Severiano de Paulo Bezerra da Silva, Prefeito Constitucional de Tavares, no valor de **R\$ 1.000,00 (hum mil reais)**, infração à norma legal, com espeque no inciso II, art. 56, da LOTCE, assinando-lhe o prazo de 60(sessenta) dias para o 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 no tocante à declaração dos valores por ela auferidos;

**IV. recomendar** ao Prefeito Municipal de Tavares 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 abril de 2011*

*Conselheiro Arthur Paredes Cunha Lima  
Presidente*

*Conselheiro Fábio Túlio Filgueiras Nogueira  
Relator*

*Conselheiro Umberto Silveira Porto  
Formalizador*

*Fui presente,*

*Representante do Ministério Público junto ao TCE*