Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 3372/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/23652/2012
PROTOCOLO	: 1300940
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE ÁGUA CLARA
JURISDICIONADO	: EDVALDO ALVES DE QUEIROZ
INTERESSADO	: RIONEGRO & SOLIMÕES S/S LTDA
VALOR	: R$ 103.500,00
RELATOR	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – CUMPRIMENTO DO OBJETO – EXATIDÃO DE VALORES – REGULARIDADE – QUITAÇÃO – ARQUIVAMENTO.

É regular o procedimento administrativo visando à inexigibilidade de licitação e a formalização de contrato administrativo que se desenvolvem de acordo com as prescrições legais e regulamentares e a execução financeira quando a despesa foi devidamente empenhada, liquidada e paga, com quitação e arquivamento.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 6ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 18 de abril de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar regular o procedimento administrativo instaurado visando à inexigibilidade de licitação, a formalização do Contrato Administrativo nº 017/2012, e a execução financeira da contratação celebrada entre o Município de Água Clara - MS, por seu Prefeito, Sr. Edvaldo Alves de Queiroz e Rionegro & Solimões S/S Ltda, com quitação e arquivamento.

Campo Grande, 18 de abril de 2017.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** - Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Versam os presentes autos sobre o exame do procedimento administrativo instaurado visando à inexigibilidade de licitação, da formalização contratual e da execução financeira do Contrato Administrativo nº 017/2012 (fls. 36/41).

O fundamento legal para a celebração deste Instrumento de Contrato repousa no procedimento administrativo instaurado visando à inexigibilidade de licitação com fundamento no art. 25, III, do Estatuto das Licitações e Contratos ao qual se vincula.

O objeto da contratação é a realização de show musical no dia 07 de fevereiro de 2012 no valor da despesa ascende a R$ 103.500,00 (cento e três mil e quinhentos reais) e prazo de vigência previsto para o período de 30 de janeiro de 2012 a 07 de fevereiro de 2012.

A análise recai sobre o exame do procedimento administrativo instaurado visando à inexigibilidade de licitação, da formalização contratual e da respectiva execução financeira, tendo em vista o transcurso do tempo e a execução material do objeto, conforme faculta o art. 121, IV, § 3º do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

Examinando os autos o Corpo Técnico elaborou a análise dos atos praticados no curso de ambas as fases contratuais opinando pela regularidade e legalidade das mesmas, consoante Análise ANA – 2ª ICE – 17766/2014 (fls. 63/67).

Apreciando o feito, o douto Ministério Público de Contas em linha de entendimento divergente e prolatou o r. Parecer PAR-MPC-GAB.2 DR JOAOMJ-5392/2015 (fls. 68/70), pugnando pela irregularidade e ilegalidade dos atos praticados em todas as fases por entender não restar comprovada a inviabilidade de competição.

É o que cabe relatar.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Verifico que foram observadas as disposições regimentais no curso da instrução processual, nos termos do art. 112, II, “a” do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS 76/2013, razão pela qual passo ao exame do mérito.

A formalização do instrumento contratual foi precedida de regular procedimento administrativo instaurado visando à inexigibilidade de licitação com fundamento no art. 25, III, do Estatuto das Licitações e Contratos ao qual se vincula.

O objeto da contratação é a realização de show musical no dia 07 de fevereiro de 2012, conforme especificações contidas na Cláusula Primeira (fl. 36).

O valor da despesa ascende a R$ 103.500,00 (cento e três mil e quinhentos reais), conforme define a Cláusula Segunda (fl. 36).

O prazo de vigência previsto contempla o período de 30 de janeiro de 2012 a 07 de fevereiro de 2012, conforme consignado na Cláusula Primeira (fl.36).

A análise recai sobre o exame do procedimento administrativo instaurado visando à inexigibilidade de licitação, da formalização contratual e da respectiva execução financeira, tendo em vista o transcurso do tempo e a execução material do objeto, conforme faculta o art. 121, IV, § 3º do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

No que tange aos atos de gestão estes revelam que execução financeira, em resumo, evidencia a seguinte posição (fl. 66):

Contrato	R$ 103.500,00
Empenho	R$ 103.500,00
Comprovantes Fiscais	R$ 103.500,00
Ordens de Pagamento	R$ 103.500,00

Examinados os elementos destes autos, o Corpo Técnico manifesta-se pela sua aprovação, nos seguintes termos (fl. 67), *in verbis:*

> Diante do exposto, concluímos pela **regularidade** e **legalidade** da contratação pública direta iniciada por **Inexigibilidade nº 2/2012** e da formalização do **Contrato Administrativo nº 17/2012** celebrado entre **Município de Água Clara – MS** (CNPJ Nº 03.184.066/0001-43) e a empresa **Rio Negro & Solimões S/S Ltda** (CNPJ Nº 03.354.054/0001-43) nos termos do inciso II do art. 59 da Lei Complementar nº 160, de 02 de janeiro de 2012 e da alínea "a" do inciso IV do art. 121 do Regimento Interno do TC/MS, aprovado pela Resolução Normativa nº 76, de 11 de dezembro de 2013.
>
> Diante do exposto, concluímos pela **regularidade e legalidade** da execução financeira do **Contrato Administrativo nº 17/2012** celebrado entre **Município de Água Clara – MS** (CNPJ Nº 03.184.066/0001-43) e a empresa **Rio Negro & Solimões S/S Ltda** (CNPJ Nº 03.354.054/0001- 43), nos termos do inciso I do art. 59 da Lei Complementar nº 160 de 02/01/2012 e alínea "a" do inciso IV do art. 121 do Regimento Interno deste Tribunal aprovado pela Resolução Normativa nº 76/2013, tendo em vista a observância dos preceitos legais que regem a matéria analisada.

Em linha de entendimento diversa por entender não restar comprovado o requisito da inviabilidade de competição que autoriza a contratação direta o eminente Procurador de Contas em posição contrária àquela adotada pelo Corpo Técnico exara o seu r. Parecer opinando pela irregularidade e ilegalidade da contratação direta, da formalização contratual e da execução financeira, mediante a seguinte argumentação (fls. 69/70), *in verbis:*

> Inicialmente, é de se destacar que a licitação, ainda que se trate de serviço artístico, só é inexigível nas hipóteses em haja, pela crítica especializada e pelo público, um reconhecimento tal, da obra e da trajetória do artista, a ponto de se poder concluir pela inviabilidade de competição. Não é esta, adiante-se, a hipótese dos autos.

> Neste caminho, não há qualquer evidência de inviabilidade de competição, uma vez que o objeto pretendido pelo Município de Água Clara – oferecer entretenimento à população no dia 7 de fevereiro de 2012 em comemoração ao aniversário de sua emancipação político-administrativa – poderia ser alcançado por outras duplas de igual valor, sem maiores dificuldades e, de repente, com preços mais módicos.
>
> Finalmente, cumpre destacar que não há nos autos demonstração de razoabilidade dos preços praticados.
>
> Ora, a inviabilidade de competição, consubstanciada na exclusividade, não afasta a necessidade de que se justifique o preço praticado, em consonância com o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93.
>
> No que se refere à execução contratual, esta Procuradoria de Contas tem entendido que as ilegalidades e irregularidades que macularam o procedimento licitatório e a formalização contratual a contaminam, razão pela qual não há como aprova-la, ainda que coincidentes os valores empenhados e liquidados.
>
> A par do exposto, esta Procuradoria de Contas se manifesta no seguinte sentido:
>
> **I – Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da contratação direta por inexigibilidade de licitação**, com lastro nas disposições constantes no art. 120, inciso I da Resolução Normativa TC/MS nº 076 de 11 de dezembro de 2013.
>
> **II – Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da formalização do Contrato Administrativo nº 17/2012**, com lastro nas disposições constantes no art. 120, inciso II da Resolução Normativa TC/MS nº 076 de 11 de dezembro de 2013.
>
> **III – Pela ILEGALIDADE E IRREGULARIDADE dos atos praticados no decorrer da execução do Contrato Administrativo nº 17/2012**, com fundamento nas disposições constantes no art. 120, inciso III e suas alíneas da resolução normativa TC/MS 076/2013.
>
> **IV – Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao responsável, pela prática de ato com grave infração à norma legal**, com lastro no artigo 42, inciso IX c/c artigo 44, I, ambos da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2 de janeiro de 2012.

É de se louvar inteiramente o brilho da defesa da tese levantada pelo eminente Procurador de Contas visto que descabe ao gestor público promover quaisquer atos ou atividades dissociadas do ordenamento jurídico vigente.

É cediço que as despesas públicas de qualquer natureza devem ser realizadas apenas e tão somente se precedida do competente procedimento licitatório como princípio geral preordenado pela regra constitucional vigente, fundada no art. 37, XXI, da Constituição Federal que assim preleciona, *verbis:*

> Art. 37 [...]
>
> [...]

> 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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Como se vê do próprio texto constitucional a essa regra fundamental, o próprio legislador constituinte, conhecedor que é, das nuances de que se revestem os atos de gestão, sinalizou com a possibilidade de se efetuar transações à margem do procedimento licitatório, desde que presentes as hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade de se promover o certame licitatório segundo a natureza do objeto a ser buscado pela Administração.

No caso destes autos, qual seja, a contratação de artistas para a realização de shows em datas especiais e escolha recaiu sobre os ora contratados em razão da aplicação do princípio da discricionariedade administrativa no seu *strito senso* porquanto a opção por este ou aquele artista se funda em exclusiva subjetividade dos valores atribuídos ao contratado, cabendo ao gestor público, e somente a ele, a opção pela contratação desta dupla ora contratada ou de outros artistas também renomados.

É que havendo a subjetividade dos valores intrínsecos ao objeto da contratação e por essa razão insuscetível de mensuração resta afastada a possibilidade de se estabelecer regras de natureza objetiva para fins de avaliar os atributos inerentes ao bem ou serviço perseguido, hipótese em que o legislador, consciente dessa realidade, tratou expressamente da matéria na lei das licitações e contratos, nos seguintes termos, *verbis:*

> Art. 25 É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de licitação, 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.

Os atributos previstos no inciso III acima transcrito são normalmente delineados a partir de elementos subjetivos que os qualificam como sendo desprovidos de elementos palpáveis ou objetivos que lhes permitam serem avaliados com algum grau de objetividade.

A propósito, a doutrina majoritária se dá por satisfeita se no curso da contratação ancorada em inexigibilidade de licitação esta vem precedida de procedimento administrativo próprio em que se demonstre que se trate de artista profissional, desde que efetuada diretamente ou por empresa representante exclusiva e, ainda mais, seja o artista personagem consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública sem prejuízo, evidentemente, de opiniões divergentes.

De outro norte em se tratando de contratações dessa natureza não há espaço para se exigir seja apresentada justificativa de preços porquanto o objeto da contratação se ampara em elementos insuscetíveis de avaliação dada a abstração e subjetividade de que revestem, não se trata, portanto, de regra geral para todas as contratações diretas realizadas, conforme se extrai do disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei Federal nº 8666/93, assim redigido, *verbis:*

> Art. 26 [...]
>
> Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, **no que couber,** com os seguintes elementos (grifei):
>
> [....[
>
> III – justificativa de preço;
>
> [..]

Veja-se que o legislador ordinário antevendo a possibilidade de ocorrerem hipóteses desprovidas de elementos materiais aptos a receberem avaliação de natureza monetária desonerou o gestor público, em hipóteses como a destes autos, de apresentar a justificativa de preço, mediante a expressão, *no que couber*, tendo em vista impossibilidade material de se atribuir valores as produções artísticas de quaisquer natureza, como no caso presente, a musica independentemente do seu gênero porquanto tais produções se revestem de alto grau de singularidade.

Destarte, com a devida vênia ao eminente Procurador de Contas entendo que o contexto destes autos revelam que todos os requisitos autorizadores da contratação, a par de outros não veiculados, se encontram presentes, razão pela qual deixo de acolher o r. Parecer para validar, em toda a sua extensão, a contratação que ora se examina.

Quanto a execução financeira esta se mostra correta, estando devidamente adimplida a obrigação das partes, razão pela qual merece receber a aprovação desta Corte de Contas.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, e acolhendo a manifestação do Corpo Técnico e contrariando o r. Parecer exarado pelo douto Ministério Público de Contas, VOTO:

1 – pela regularidade e legalidade do Procedimento administrativo instaurado visando à inexigibilidade de licitação, da formalização contratual e da execução financeira do Contrato Administrativo nº 017/2012 (fls. 36/41) celebrado entre o Município de Água Clara/MS, CNPJ nº 03.184.066/0001-77, por seu Prefeito, Senhor Edvaldo Alves de Queiroz, CPF nº 205.728.671-15, como contratante, e, de outro lado, a Empresa Rionegro & Solimões S/S Ltda., CNPJ nº 03.354.054/0001-43, por seu Representante, Senhor Renato Tanger de Andrade, CPF nº 942.125.036-20, como contratada, por guardarem conformidade com as disposições legais que regulam a matéria, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 171 do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

2 – pela regularidade e legalidade da execução financeira do Contrato Administrativo nº 017/2012, em face do cumprimento do seu objeto, exatidão dos seus valores e regular adimplemento das obrigações, nos termos art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 171 do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

3 - pela quitação ao Ordenador de Despesas, Senhor Edvaldo Alves de Queiroz, CPF nº 205.728.671-15, para os efeitos preconizados no art. 60, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 171 do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

4 – pelo arquivamento do presente feito, nos termos do art. 173, V, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

5 – pela comunicação deste julgamento aos interessados nos termos do art. 50, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 99, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro Relator, em declarar regular o procedimento administrativo instaurado visando à inexigibilidade de licitação, a formalização do contrato administrativo e a execução financeira da contratação, com quitação e arquivamento.

Presidência e relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento a Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano e Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador de Contas.

Campo Grande, 18 de abril de 2017.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC. VAB/ARP