Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 2858/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/11030/2014
PROTOCOLO	**:** 1521487
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** MUNICIPIO DE BATAYPORÃ
JURISDICIONADO	**:** ALBERTO LUIZ SAOVESSO
INTERESSADO	**:** LC DOS SANTOS PRODUÇÕES - ME
VALOR	**:** R$ 56.500,00
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – SHOW ARTÍSTICO – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCLUSIVIDADE – CONTRATO ADMINISTRATIVO – IRREGULARIDADE – MULTA.

É irregular o procedimento administrativo de inexigibilidade de licitação quando não caracterizada uma das hipóteses legais que o autorizam a contratação direta. O contrato administrativo é irregular em decorrência da irregularidade do citado procedimento.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 29ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 6 de dezembro de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento administrativo instaurado visando à Inexigibilidade de Licitação n. 001/14 e da formalização do Instrumento de Contrato Administrativo nº 117/2014, celebrado entre o Município de Batayporã e L. C. dos Santos Produções – ME, com aplicação de multa no valor equivalente a 60 (sessenta) UFERMS, ao Sr. Alberto Luiz Sãovesso, por grave infração à norma legal, representada pela contratação direta de shows artísticos mediante a intermediação de terceiros.

Campo Grande, 6 de dezembro de 2016.

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 e da formalização do Instrumento de Contrato nº 117/2014 (fls. 63/67).

A contratação é precedida de 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 shows nos dias 27, 28 e 29 de junho de 2014 por ocasião do evento denominado 34ª Festa do Sereno no valor pactuado em R$ 56.500,00 (cinquenta e seis mil e quinhentos reais), com prazo de vigência é estabelecido para o período de 30 (trinta) dias, sujeito a prorrogação.

A análise nestas primeira e segunda fases recai sobre o procedimento licitatório e a formalização do instrumento contratual, conforme estabelece o art. 120, I, “b” e II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

No curso da instrução processual o Corpo Técnico entendendo que a contratação desatende às disposições legais procede a intimação visando obter os esclarecimentos necessários à correta formação de juízo, conforme atesta o Termo de Intimação INT-2ª ICE-20079/2014 (fls. 73/74).

Adveio a resposta (fls. 93/115), apresentando as justificativas e documentos que a instruem.

A unidade de instrução, à luz da justificativa e documentos procedeu à análise dos atos praticados nestas primeira e segunda fases emitindo o seu juízo de valor opinando pela irregularidade e ilegalidade de tais procedimentos, consoante Análise ANA – 2ª ICE– 2072/2015 (fls. 116/120).

O douto Ministério Público de Contas adotou a mesma linha de entendimento e prolatou o r. Parecer PAR-MPC-GAB.6 DR. JAC-6524/2015 (fls. 123/128), pugnando pela irregularidade e ilegalidade dos atos praticados nestas primeira e segunda fase, pugnando pela aplicação de multa ao Ordenador de Despesas.

Diante da controvérsia estabelecida determinei a instauração do contraditório, nos termos regimentais, expedindo o Termo de Intimação INT-G.ICN-12634/2015 (fl. 132) que mereceu a resposta acostada às fls. 151/159.

Reapreciando o feito, o Corpo Técnico ratifica a sua posição anterior, conforme expresso na Análise ANA-28092/2015 (fls. 160/161), entendo irregulares e ilegais os atos da contratação ora apreciada.

Instado a se manifestar o douto Ministério Público de Contas acompanha o posicionamento do Corpo Técnico e por meio do r. Parecer PAR-MPC-GAB.6 DR JAC-12802/2016 (fl. 162) ratifica em todos os termos o r. Parecer anteriormente oferecido.

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.

Matéria sujeita a apreciação em sede juízo singular, trazida, contudo, a apreciação do colegiado com fundamento no art. 10, § 2º do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, tendo em vista o desfecho desfavorável ao interesse do jurisdicionado.

A contratação é precedida de 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 shows nos dias 27, 28 e 29 de junho de 2014 por ocasião do evento denominado 34ª Festa do Sereno, conforme detalhamento contido na Cláusula Primeira (fl. 63).

O valor pactuado importa em R$ 56.500,00 (cinquenta e seis mil e quinhentos reais), conforme consignado na Cláusula Terceira (fl. 63).

O prazo de vigência é estabelecido para o período de 30 (trinta) dias, sujeito a prorrogação, nos termos da Cláusula Quarta (fl. 64).

A análise nestas primeira e segunda fases recai sobre exame do procedimento administrativo instaurado visando à inexigibilidade de licitação e da formalização do instrumento contratual, conforme estabelece o art. 120, I, "b" e II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013.

No curso da instrução processual o Corpo Técnico entendendo que a contratação desatende às disposições legais procede a intimação visando obter os esclarecimentos necessários à correta formação de juízo, conforme atesta o Termo de Intimação INT-2ª ICE-20079/2014 (fls. 73/74), fundado nos seguintes elementos, *verbis:*

> a) Não ficou caracterizada a inviabilidade de competição tendo em vista que foi encaminhada a pesquisa de mercado com interessados em prestar o serviço objeto do contrato (pç. 2, fls. 4-6) nos termos do caput do art 25 da Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993;
> b) Não foi enviada a comprovação de exclusividade entre a empresa LC Dos Santos Produções ME e as bandas musicais Grupo Esquesse e Banda Herança; Grupo Tradição e Marlon Maciel e Banda; e Grupo Sempre Tem e Jair SuperCarp Show de forma a atender o disposto no inciso III do art 25 da Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993;

> c) Em face do término do prazo previsto na Instrução Normativa TCE/MS nº 35/2011, anexo I, capítulo III, item 1.3 faz-se necessário o envio dos documentos necessários à análise de 3ª fase, execução do contrato..

Adveio a resposta (fls. 93/115), apresentando as justificativas e documentos que a instruem, no ponto, com as seguintes justificativas, (fl. 95), *verbis:*

> Em resposta ao Termo de Intimação 20079/2014, onde relata que não ficou caracterizada a inviabilidade de competição tendo em vista a pesquisa de mercado com interessados em prestar serviços temos a esclarecer que: foi realizada uma pesquisa de mercado para que a Administração tivesse um parâmetro de valor a ser aplicado com shows artísticos, na 34^ edição da Festa do Sereno de Batayporã/MS.
> Porém, como o interesse da Administração era fazer um evento voltado às raízes de quando se iniciou a referida festa, já que ela está em sua 34^ edição e é uma festa folclórica, estilo caipira, foi decidido à que a apresentação seria as Bandas "Grupos Esquesse", "Banda Herança", "Grupo Tradição", "Marlon Maciel e Banda", "Grupo Sempre Tem" e uma atração diferenciada que era a atração de "Jair Supercap Show". E, como a empresa L C dos Santos Produções Artísticas tinha a exclusividade dessas atrações (cópia em anexo) foi realizado o processo de inexigibilidade com fundamento no art. 25, inciso III, da Lei n. 8.666/93, para contratação dessas atrações.
> Cabe ressaltar, ainda, que o "Grupo Esqueses" é composto de cantores "prata da casa", ou seja, são da cidade de Batayporã/MS, ainda não profissionalizados. Por essa razão não tem carta de exclusividade.

Assim, com fundamento nesses elementos o Corpo Técnico entende que foram desatendidas as regras legais pertinentes e opina pela irregularidade e ilegalidade da contratação direta, bem assim da formalização contratual, expressando o seu entendimento nos seguintes termos (fl. 120) e ratificada por meio da Análise ANA-2ª ICE-28092/2015 (fl. 160), *in verbis:*

> Diante do exposto, concluímos pela irregularidade e ilegalidade da contratação pública direta iniciada por Inexigibilidade nº 1/2014 e da formalização do Contrato Administrativo nº 117/2014 celebrado entre Município de Batayporã (CNPJ nº 03.505.013/0001-00) e LC Dos Santos Produções ME (CNPJ nº 07.234.963/0001-07) nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160, de 02 de janeiro de 2012 e do inciso II do art. 121 do Regimento Interno do TC/MS, aprovado pela Resolução Normativa nº 76, de 11 de dezembro de 2013, pela não caracterização da situação de inexigibilidade disciplinada pelo inciso III do art 25 da Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993 nos termos do item 2.2 desta análise, ocorrida sob a responsabilidade do Sr. Alberto Luiz Saovesso, ordenador de despesas à época.

O douto Ministério Público de Contas, seguindo a mesma esteira de entendimento exara o seu r. Parecer opinando pela ilegalidade e irregularidade da contratação direta e da formalização contratual, mediante a seguinte dicção (fl. 125) e ratificado pelo r. Parecer PAR-MPC-GAB.6 DR JAC-12802/2016 (fl. 162), *in verbis:*

> Analisando os documentos acostados aos autos, bem como à justificativa

apresentada pela Autoridade Responsável, verificamos que assiste razão à Equipe Técnica quanto à ilegalidade e irregularidade da inexigibilidade de licitação.
A Lei Federal 8.666/93, em seu artigo 25 assim dispõe:
Art. 26. 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. (grifos nossos)
Ora, a Lei de Licitações e Contratações Públicas está bem clara, é necessário que a contratação seja realizada através de empresário exclusivo, ou seja, o empresário do artista, ou no caso em apreço, da banda contratada.
O documento juntado aos autos pela Autoridade Responsável, como sendo "atestado de exclusividade", é um documento que autoriza a empresa LC Dos Santos Produções ME a representar as bandas somente na "Festa do Sereno 2014", realizada na cidade de Batayporã, nos dias 27, 28 e 29 de junho de 2014.
[...]
Da análise do artigo acima citado, considerando que o Grupo Esquesse não é profissionalizado; considerando que a Administração Pública está vinculada à letra da lei, o município de Batayporã não poderia ter realizado a contratação do grupo em questão.
[...]
No tocante à formalização do contrato, ainda que tenha sido formalizado atendendo as exigências legais, não há como considera-lo regular, pois como se infere da Lei 8.666/93, em seu artigo 49, § 2º e artigo 59, Parágrafo único, a nulidade do procedimento licitatório induz a nulidade do contrato e sua nulidade opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.
Desse modo, resta irrefutável que a ilegalidade do procedimento licitatório, produz a ilegalidade do contrato.
[...]
Ante todo exposto, opinamos para que esta Corte de Contas adote o seguinte julgamento:
I – pela ilegalidade e irregularidade da inexigibilidade de licitação nos termos do artigo 120, I, b da RN/TC/MS nº 76/2013;

II – pela ilegalidade e irregularidade da formalização do contrato nos termos do artigo 120, II da RN/TC/MS nº 76/2013;
III – pela aplicação de multa à Autoridade Responsável, nos termos do artigo 44, I da Lei Complementar nº 160/2012;

Entendo assistir razão ao eminente Procurador de Contas porquanto os defeitos verificados constituem prejudiciais ao regular desenvolvimento do procedimento administrativo instaurado visando à inexigibilidade de licitação por contrariar expressamente as disposições consignadas no art. 25, III, da Lei Federal nº 8666/93, sendo que as contratações nesta forma de excepcionalidade não dispensa o cumprimento das obrigações relacionadas no parágrafo único do referido

comando legal.

Logo, havendo descompasso entre as regras legais que autorizam as hipóteses de inexigibilidade, a formalização contratual resta contaminada, razão pela qual entendo que os atos de gestão ora analisados não se mostram credenciados a receber a aprovação desta Corte de Contas, sem prejuízo da aplicação da sanção pela prática dos atos à revelia da legislação vigente.

Examinando a posição adotada pelo jurisdicionado não há controvérsia quanto ao procedimento adotado, conforme se extrai das suas palavras (fl. 155), *verbis:*

> No caso em tela, é salutar levar em consideração também que a população do Município de Batayporã é de 10.936 habitantes, consoante informação no sitio oficial do IBGE, e que em casos em que o interesse público se relaciona com o desempenho artístico local o limite de liberdade da Administração é determinado pelas peculiaridades do interesse que se busca satisfazer. Sendo que no presente caso levou-se em consideração a preferência artística da comunidade local.
> Tem-se ainda, que a licitação só é inexigível nas hipóteses em haja pela crítica especializada e pelo público, um reconhecimento da trajetória e da obra do artista, a ponto de se poder concluir pela inviabilidade de competição. Convenhamos que, no Brasil, atualmente, pouquíssimos artistas desfrutam de tal status.
> Diante disso, entendemos que a escolha feita pelo Gestor, enquadra-se perfeitamente na hipótese prevista no art. 25, inciso III, uma vez que as bandas eleitas são bastante quistas na região.

Em que pese a boa vontade demonstrada pelo gestor público em propiciar merecido lazer aos munícipes, conforme expresso no texto acima transcrito, o meio utilizado para a obtenção do fim colimado distanciou-se dos princípios norteadores das contratações realizadas pela administração pública à medida em que admite a intermediação por empresa não exclusiva e com artistas amadores o que é expressamente vedado pela legislação vigente, não significando que tais artistas estariam excluídos porquanto poderiam ser contratados diretamente mediante concursos ou quaisquer procedimentos análogos, não, porém, por terceiros como realizado.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, acolhendo o posicionamento do Corpo Técnico e o r. Parecer do Ministério Público de Contas, VOTO:

1 – pela irregularidade e ilegalidade do procedimento administrativo instaurado visando à inexigibilidade de licitação e da formalização do Instrumento de Contrato Administrativo nº 117/2014 (fls. 63/67), celebrado entre o Município de Batayporã/MS, CNPJ/MF nº 03.505.013/0001-00, por seu Prefeito, Senhor Alberto Luiz Sãovesso, CPF/MF nº 051.029.011-68, como contratante, e, de outro lado, a Empresa L. C. dos Santos Produções – ME, CNPJ/MF nº 07.234.963/0001-07, por seu Representante, Senhor Luiz Carlos dos Santos, CPF/MF nº 312.779.261-15,

como contratada, em face do desatendimento às disposições consignadas no art. 25, III, da Lei Federal nº 8666/93, atraindo a incidência do art. 59, III, c/c o art. 42, I e IX, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, "b", do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013;

2 – pela aplicação de multa no valor equivalente a 60 (sessenta) UFERMS, imputada ao Ordenador de Despesas, Senhor Alberto Luiz Sãovesso, CPF/MF nº 051.029.011-68, por grave infração à norma legal, representada pela contratação direta de shows artísticos mediante a intermediação de terceiros, com fundamento nos arts. 42, IV, e 44, I da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 172, I, "b", do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013,

3 – pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias, para que o responsável nominado no item "2" acima efetue o recolhimento da multa imposta em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, nos termos do art. 172, VI, § 1º, I e II, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TC/MS nº 76/2013, e, no mesmo prazo, promova a comprovação do recolhimento nos autos, sob pena de cobrança judicial;

4 – pelo retorno dos autos à 2ª Inspetoria de Controle Externo para que promova o acompanhamento da execução financeira, nos termos regimentais;

5 – pela comunicação deste julgamento aos interessados nos termos do art. 50, I e II, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c os arts. 99 e 96, I, 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 Relator pela irregularidade do procedimento administrativo instaurado visando à Inexigibilidade de Licitação n. 001/14 e da formalização do Instrumento de Contrato Administrativo nº 117/2014, com aplicação de multa.

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

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Marisa Joaquina Monteiro Serrano e Osmar Domingues Jeronymo.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador de Contas.

Campo Grande, 6 de dezembro de 2016.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC.ASC /DSSM