Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

# DELIBERAÇÃO AC00 - 985/2018

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | **:** TC/8787/2014 |
| **PROTOCOLO** | **:** 1530615 |
| **TIPO DE PROCESSO** | **:** RECURSO ORDINÁRIO |
| **ÓRGÃO** | **:** PREFEITURA MUNICIPAL DE NIOAQIE |
| **RECORRENTE** | **:** ILCA CORRAL MENDES DOMINGOS |
| **RELATOR** | **:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES |

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE ARTISTA – NÃO COMPROVAÇÃO DE CONSAGRAÇÃO – IRREGULAR – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS PROSPERAM – PROVIMENTO – EXCLUSÃO DA SANÇÃO DE MULTA.**

O recurso que se apresenta com argumentos e documentos que comprovam que a contratação de artista regional foi realizada de forma regular, pois a inexigibilidade da contratação foi justificada deve ser provido.

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 16ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 28 de junho de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pela Sra. Ilca Corral Mendes Domingos para reformar a decisão recorrida para o fim de declarar a regularidade da Inexigibilidade De Licitação nº 01/2012, da formalização e execução financeira do Contrato nº 010/2012, celebrado entre o Município de Nioaque e a microempresa Josenildo D. Pereira Produções – ME, e a EXCLUSÃO da multa, no valor de 400 (quatrocentas) UFERMS.

Campo Grande, 28 de junho de 2017.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

**RELATÓRIO**

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

Vistos, relatados e discutidos estes autos (Processo: TC/8787/2014) de recurso ordinário previsto no art. 69, da lei complementar n.º 160/2012, em que é recorrente: ILCA CORRAL MENDES DOMINGOS e o julgado é o Acórdão da 1ª Câmara: AC01-G.RC-82/2014.

Trata-se de recurso interposto com o objetivo de ver reformada a decisão simples deste Tribunal de Contas que, por unanimidade de votos e acolhendo parcialmente o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC), decidiu pela irregularidade e ilegalidade da contratação pública e aplicou a sanção de multa.

O Conselheiro Presidente desta Corte, com amparo nos artigos 165, 1º, inciso I, do RITC/MS (Resolução Normativa nº 76/2013), cumprindo assim suas funções regimentais exerceu o juízo de prelibação e autorizou o recebimento da petição acompanhada de documentos, como recurso ordinário determinando a distribuição a esta relatoria.

A 2ª Inspetoria de Controle Externo apresentou manifestação nos autos, Análise Conclusiva: ANÁLISE ANA - 2ICE - 22692/2015, onde concluiu pelo provimento do recurso ordinário.

O Ministério Público de Contas (MPC), conforme Parecer: PARECER PAR - MPC - GAB.2 DR.JOAOMJ - 11531/2016, através de seu douto representante opinou pelo conhecimento e, no mérito, pelo improvimento do recurso ordinário.

É o relatório.

**VOTO**

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

Preliminarmente, quanto a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso. Pressupostos Extrínsecos e Intrínsecos: Interposto por escrito. Sendo tempestivo e a petição recursal contém a qualificação indispensável à identificação do recorrente. Regular a representação processual, eis que o recorrente possui legitimidade para apresentar o presente recurso. Quanto aos demais pressupostos estão preenchidos, porquanto o recorrente embasa seu pedido em argumentação e documentos capazes de elidirem os fundamentos da decisão recorrida, de forma a produzir eficácia sobre a prova produzida.

Destarte, porquanto, presentes os pressupostos de admissibilidade previstos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos artigos 151 a 154, do RITC/MS, conheço do presente Recurso Ordinário.

03 – MÉRITO.

Através da v. decisão este Tribunal de Contas, por unanimidade de votos, decidiu, em razão de irregularidades detectadas, proferir a seguinte decisão:

> "(I) pela irregularidade e ilegalidade da inexigibilidade de licitação nº 01/2012, da formalização e execução financeira do contrato administrativo nº 010/2012, celebrado entre o Município de Nioaque e a microempresa Josenildo D. Pereira Produções - ME, por violação ao artigo 25, inciso III da Lei Federal nº 8.666/93;
>
> (II) pela aplicação de multa a Ordenadora de Despesas, Senhora Ilca Corral Mendes Domingos, (...) no valor correspondente a 400 (quatrocentas) UFERMS, pela não observância das disposições da Lei de Licitações e Contratações Públicas, por grave violação à norma legal, consistentes na adoção da hipótese de inexigibilidade de licitação sem caracterização da singularidade do artista contratado, nos termos do artigo 197, incisos II e IV da Resolução Normativa TC/MS nº 057/2006;" (grifei)

A irregularidade detectada no procedimento licitatório que foi o fato gerador da decisão desfavorável é a seguinte:

"Destaco que o notório reconhecimento da banda Aramaçã não ficou demonstrada nos autos, não caracterizando, portanto, a hipótese prevista no art. 25, inciso III da Lei 8.666/93.

> Em que pese às irregularidades na fase licitatória, pondero que consta nos autos toda documentação estabelecida na Instrução Normativa TC/MS 35/11, comprovando que a formalização do contrato administrativo foi regularmente celebrado com a empresa Josenildo D. Pereira Produções-ME, estando presentes as cláusulas necessárias, previstas nos artigos 55 e 61 da Lei 8.666/93; que o Ordenador de Despesas comprova, nos termos dos artigos 62 a 65 da Lei 4.320/64, que o objeto da contratação em análise foi devidamente entregue pela contratada; que a despesa foi regularmente liquidada e paga conforme quadro demonstrativo abaixo; que a vigência do contrato expirou em 14/04/2012; deixo de impugnar a despesa(...)" (grifei)

A recorrente interpõe o presente recurso ordinário, acompanhado de documentos, pretendendo a reforma do julgado com a consequente declaração de regularidade da contratação pública e da execução financeira e argumenta, em síntese, que a inexigibilidade da contratação foi justificada, vejamos:

> "(...) reporto-me ao Parecer Jurídico exarado nos autos, documento em anexo, que re-trata a luz da legislação vigente, a possibilidade da escolha pela administração pública de artista ou banda musical consagradora pela crítica local ou regional con-forme comprovado nos autos, documentos também em anexo, motivando ainda a razão da escolha o preço, ajustado para a contratação, que está dentro dos parâmetros de mercado, considerando pesquisa realizada por meio virtual, nos municípios vizinhos, por ocasião do evento carnavalesco, que movimentou consideravelmente o sudoeste do Estado." (grifei)

Em suas razões, a peticionante argumenta, em síntese, que os serviços objeto da contratação estariam amparados, no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/93, verbis:

> "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." (grifei)

O objeto da licitação pública está descrito no Contrato na Cláusula Primeira, com as devidas especificações, vejamos:

> "1.1. Do objeto. Contratação de banda para execução de serviços artísticos, com palco, sonorização e iluminação, inclusive visando à realização do carnaval do município de Nioaque/MS, durante os dias 17 a 21 de fevereiro de 2012." (grifei) (TC/23238/2012, fls. 39-44)

A documentação juntada às fls. 92-99 (processo: TC/23238/2012), comprovam que a banda contratada para o carnaval do município de Nioaque, participou, também, do carnaval de Corumbá/MS e do "show da virada" de Jardim/MS, além de ter realizado o réveillon do município em questão, esses fatos confirmam que a Banda Aramaçã é consagrada na região, senão não teriam realizados esses eventos em outros municípios.

Neste sentido, o comentário de Marçal Justen Filho ao dissertar sobre o artigo acima mencionado, vejamos:

> "(....) há casos em que a necessidade estatal relaciona-se com o desempenho artístico propriamente dito. Não se tratará de selecionar o melhor para atribuir-lhe um destaque, mas de obter os préstimos de um artista para atender certa necessidade pública. Nesses casos, torna-se inviável a seleção através de licitação, eis que não haverá critério objetivo de julgamento. Será impossível identificar um ângulo único e determinado para diferenciar as performances artísticas. Daí a caracterização da inviabilidade de competição." (grifei)

Nessa quadra, deve se reconhecer que a expressão: consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, trata-se de termo jurídico indeterminado, que concedem, em tese, certa margem de discricionariedade ao administrador, sobre essa relatividade na análise da consagração do artista, escreve o professor José dos Santos Carvalho Filho:

> "Entendemos que consagração é fator de extrema relatividade e varia no tempo e no espaço. Pode um artista ser reconhecido, por exemplo, apenas em certos locais, ou por determinado público ou críticos especializados. Nem por isso deverá ele ser alijado de eventual contratação. A nosso sentir, quis o legislador prestigiar a figura do artista e de seu talento pessoal, e, sendo assim, a arte a que se dedica acaba por ter prevalência sobre a consagração." (grifei)

Em relação, a execução financeira houve o exame e apreciação no relatório-voto, que apontou regularidade na liquidação e pagamento dos valores empenhados, mas, em razão do julgamento irregular das primeiras e segundas fases, considerou irregular, também, a terceira.

Por essa razão, como foram acolhidas as razões da recorrente, que comprovaram o enquadramento dos serviços, como de inexigibilidade de licitação, necessário se faz, declarar legal e regular a terceira fase da contratação pública, referente a execução financeira.

Destarte, restando demonstrada com a superveniência de novos argumentos que estes foram capazes de elidir prova anteriormente produzida, alterando o resultado do julgamento, conclui-se pela procedência do recurso para julgar legal e regular a primeira, segunda e terceira fases da contratação pública (art. 120, incisos I, II e III, do RITC/MS).

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, deixo de acolher o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e VOTO nos termos seguintes, pelo (a):

01. – CONHECIMENTO do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012), porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos artigos 150 a 154, do RITC/MS;

02. – PROVIMENTO do presente Recurso Ordinário, para reformar o Acórdão da 1ª Câmara: AC01-G.RC-82/2014. porquanto o objeto da contratação refere-se a serviços que podem ser enquadrados no art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93;

03. - DECLARAÇÃO, como consequência lógica do provimento do recurso, de REGULARIDADE e LEGALIDADE, da 1ª (primeira), 2ª (segunda) e 3ª (terceira) fases da contratação pública (art. 120, incisos I, II e III, do RITC/MS), no que tange aos atos relativos à INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO nº 01/2012, da formalização e execução financeira do CONTRATO Nº 010/2012, celebrado entre o Município de Nioaque e a microempresa Josenildo D. Pereira Produções – ME, com fulcro no art. 59, inciso I, da LC nº 160/2012 e a EXCLUSÃO da sanção de multa, no valor de 400 (quatrocentas) UFERMS;

04. - COMUNICAÇÃO do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso I e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012.

**DECISÃO**

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Marisa Joaquina Monteiro Serrano, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. Procurador Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior

Campo Grande, 28 de junho de 2017.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC/RRMN/ARP