DECISÃO SINGULAR DSG - G.RC - 5536/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/2954/2014
PROTOCOLO	: 1484070
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE CAMAPUÃ/MS
RESPONSÁVEL	: MARCELO PIMENTEL DUAILIBI
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO Nº 45/2014
RELATOR (A)	: RONALDO CHADID

Em exame o procedimento de inexigibilidade, a formalização e execução financeira do Contrato nº 45/2014, celebrado entre o Município de Camapuã/MS e a empresa Rudinei Teodoro da Silva-ME, visando à contratação de serviços profissionais para realizar show musical durante o evento cultural 6ª Carnafolia, a ser realizado nos dias 1, 2, 3 e 4 de março de 2014, no valor de R$ 48.700,00 (quarenta e oito mil e setecentos reais).

A equipe técnica, ao analisar a documentação encaminhada, sugeriu a intimação do Jurisdicionado para apresentar o atestado de exclusividade em relação à Banda Musique e comprovação de que os profissionais contratados se encontravam na condição de profissionais consagrados pela crítica especializada, ou pela opinião pública (Análise nº 3533/2014).

Em cumprimento ao despacho nº 8952/2014 foi emitido o ofício nº 17334/2014. Em resposta o Ordenador encaminhou os documentos colacionados às folhas 76/78.

Procedendo à reanalise dos documentos que compõem os autos, a 5ª ICE constatou que o procedimento de inexigibilidade foi realizado em dissonância com as normas de Licitações e Contratações Públicas. Já a formalização e execução financeira foram realizadas em consonância com as Leis 8.666/93 e 4.320/64.

O ilustre Representante do Ministério Público de Contas proferiu parecer opinando pela ilegalidade e irregularidade da inexigibilidade de licitação, da formalização e da execução financeira; pela aplicação de multa ao Jurisdicio-

nado; e pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados (Parecer nº 8739/2015).

É o relatório.

Passo às razões do voto.

Trata-se o presente processo da contratação efetuada pelo Município de Camapuã/MS cujo objeto é a contratação de profissionais para realizar show musical durante o evento cultural 6ª Carnafolia.

Analisando as peças que compõem os autos e amparado pelas informações técnicas prestadas pela 5ª ICE, observo que o Jurisdicionado não remeteu a este Tribunal de Contas toda documentação referente ao procedimento de inexigibilidade elencada na Instrução Normativa TCE/MS nº 35/11.

A equipe técnica constatou que não constava nos autos o *atestado de exclusividade em relação à Banda Musique e comprovação de que os profissionais contratados se encontravam na condição de profissionais consagrados pela crítica especializada*. Intimado, o Ordenador de Despesas encaminhou justificativa (f. 77), entretanto não sanou a irregularidade.

A regra geral é a exigência da licitação para toda a Administração Pública quanto à realização de obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração, quando contratadas com terceiros.

A lei de licitações enumera, taxativamente, no art. 25 incisos I a III, da Lei 8.666/93, os casos de inviabilidade de competição. No caso em tela nos interessa a redação do inciso III, haja vista que o objeto do contrato é a apresentação de show musical. Todavia para o Gestor realizar o procedimento com base no art. 25, inciso III precisa preencher os requisitos nele dispostos:

> Art. 25. É a 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*.

Podemos conceituar artista parafraseando, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, como:

> "é o profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza, para efeito de exibição ou divulgação pública, através de meios de comunicação em massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversão pública[1]".

No que concerne à consagração do artista, vale realçar, por vezes, o artista é condecorado pela opinião pública local ou regional, sendo o seu trabalho reconhecido e admirado, por exemplo, apenas no contexto de determinado município. Embora seja razoável destacar que não se pode privar a Administração Pública, em qualquer de suas expressões federativas, de fomentar a cultura, estimulando-se o acesso a outros estilos e manifestações culturais, independente de costumes e tradições regionais. Decerto, a consagração é circunstância extremamente dinâmica no tempo e no espaço. É imprescindível, contudo, seja reconhecida, ao menos no âmbito municipal, a consagração pela crítica especializada ou se faça notória a aceitação pública do artista em dado momento. No sentido, preleciona José dos Santos Carvalho Filhos[2]:

> 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 caba por ter prevalência sobre a consagração.

Acerca do tema cito o entendimento da Corte Federal de Contas:

> [...] quanto à inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III da Lei 8.666/93, na contratação de profissionais artísticos é necessária à apresentação de curriculum acompanhados de documentos que atestem a consagração pela crítica e opinião pública (Processo nº 6029/1995. Decisão 6968/1996).

---

[1] (Contratação direta sem licitação: modalidades, dispensa e inexigibilidade de licitação. 5 ed. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2000, p. 532).

[2] Manual de direito administrativo. 17 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 236

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

Passo à análise da segunda irregularidade.

A contratação por inexigibilidade não pode ser feita sem a observância de rigoroso procedimento formal como condição de sua regularidade e eficácia.

No presente caso, o Gestor procedeu à licitação com base no disposto no art. 25, inciso 3º, da Lei 8.666/93, que trata da contratação de artista por inexigibilidade. Dentre os requisitos necessários para subsunção da contratação à lei se encontra na necessidade de se comprovar a exclusividade.

A forma de comprovação da exclusividade foi estabelecida pela lei como sendo através de atestado que pode ser emitido por órgão de registro do comércio local, bem como sindicatos, federações, empresários, confederações e entidades equivalentes, também pode ser comprovada através de contrato de exclusividade de distribuição, representação, licenciamento etc.

Na hipótese de contratação por inexigibilidade de profissional do setor artístico, a carta de exclusividade do empresário e demais documentos citados servem como elementos idôneos a amparar a contratação. É recomendável acostar aos autos, além da carta de exclusividade ou declaração firmada pelo artista, no sentido de ser o seu trabalho contratado exclusivamente por aquele empresário, cópia de outros contratos firmados pelo artista, a fim de que se possa inferir terem também sido realizados por intermédio do mesmo empresário.

Vale destacar o entendimento sedimentado do TCU, que se enquadra no caso em análise:

> [...] quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/93, por meio de intermediários ou representantes:
> Deve ser apresentada cópia de contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do

evento (Processo 003.233/2007-3. Acórdão 96/2008 - Plenário).

No presente caso o Ordenador de Despesas deixou de apresentar ao atestado de exclusividade entre Rudinei Teodoro da Silva-ME e a Banda Musique, ensejando, juntamente com a ausência de comprovação de que os profissionais contratados são consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública, a irregularidade da 1ª fase.

Em que pese às irregularidades na fase licitatória, pondero que consta nos autos toda documentação estabelecida no Anexo I, Capítulo III, item 1.2, subitem 1.2.1, *"b"*, itens 1 a 5, da Instrução Normativa TCE/MS nº 35/11, comprovando que o Contrato nº 45/2014 foi regularmente celebrado com a empresa Rudinei Teodoro da Silva-ME, estando presentes as cláusulas necessárias, previstas nos artigos 54, parágrafos 1º e 2º, 55, da Lei Nacional 8.666/93, e publicado nos termos do art. 61, *parágrafo único*, do mesmo instituto legal; que o Ordenador de Despesas comprovou que o objeto da contratação em análise foi prestado; que a despesa empenhada foi regularmente liquidada e paga, nos termos dos artigos 62 a 65 da Lei 4.320/64, conforme quadro demonstrativo abaixo; que a vigência do contrato expirou em 5/3/2014; deixo de impugnar a despesa:

Valor do contrato	R$ 48.700,00
Valor empenhado	R$ 48.700,00
Despesa liquidada	R$ 48.700,00
Pagamento efetuado	R$ 48.700,00

Diante das fundamentações legais e fáticas que integram as razões do presente voto e da límpida transgressão às normas de Licitações e Contratações Públicas acima apontadas que se subsumem a multa prevista no art. 170, inciso I, do Regimento Interno desta Corte de contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13, e considerando as condições pessoais da agente, a natureza média das infrações, o conjunto de elementos de convencimento demonstrados, a proporcionalidade entre a sanção ora aplicada e o grau de reprovabilidade da conduta praticada pelo Ordenador de Despesas contra a normal legal, proponho a aplicação de multa no valor corresponde a 50 (cinquenta) UFERMS, o que considero suficiente para dar o efetivo tratamento isonômico ao Gestor submetido à jurisdição desta Corte de Contas.

Mediante o exposto, acolho o parecer ofertado pelo Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I - Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento de inexigibilidade, da formalização e execução financeira do Contrato nº 45/2014, pelas irregularidades acima apontadas;

II – Pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao Ordenador de Despesas, Marcelo Pimentel Dualibi, inscrito no CPF sob o nº 364.157.901-53 no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS, pelas irregularidades referentes à 1ª fase acima explanada, nos termos do art. 170, inciso I, do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13;

III – Pela **CONCESSÃO DO PRAZO** de 60 (sessenta) dias para o recolhimento da multa ao FUNTC, nos termos do art. 83, da Lei Complementar 160/2012, comprovando o pagamento nos autos no mesmo prazo, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 77, parágrafo 4º da Constituição Estadual;

IV - Pela **RECOMENDAÇÃO** ao Ordenador de Despesas que adote as medidas necessárias para o cumprimento das normas estabelecidas na Lei nº 8.666/93.

É o voto.

Campo Grande/MS, 13 de agosto de 2015.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator

ASP