



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

TERMO DE OCORRÊNCIA

PROCESSO TCM Nº: 72511-13

ORIGEM: 15ª IRCE

GESTOR: Sr. João Alberto Viana Amaral, **ex-Prefeito Municipal de PRADO**

EXERCÍCIO: 2012

ASSUNTO: Festejos juninos. Gastos irrazoáveis. Irregularidades em procedimentos.

RELATOR: Conselheiro José Alfredo Rocha Dias

RELATÓRIO/VOTO

Em cumprimento ao artigo 22 da Resolução TCM nº 1225/06, a 12ª Inspeção Regional de Controle Externo desta Corte lavrou o presente **Termo de Ocorrência** contra o **Sr. João Alberto Viana Amaral, ex-Prefeito Municipal de PRADO**, em face de contratação das empresas “Serviços de Consultoria Empr. Ltda.-ME”, “B. M. Produções e Eventos Ltda.” e “Brilho Estrelar Produções Artísticas Ltda.-ME”, durante o exercício financeiro de 2012, ao custo de **R\$796.579,40** (setecentos e noventa e seis mil quinhentos e setenta e nove reais e quarenta centavos), indicando irregularidades que representariam infringência às disposições abaixo elencadas e que serão abordadas ao longo deste pronunciamento:

- Arts. 5º, II, 37, caput, § 4º, 5º, LXXIII, 85, V, 195, § 3º, todos da **Constituição Federal**;
- Arts. 2º, 7º, *caput*, § 2º, III, 15, V, 25, III, 26, 31, § 2º, 55, V, XIII, 56, § 1º, 61, § único, 67, todos da **Lei Federal nº 8.666/93**;
- Art. 4º, I e XIII, da Lei n.10.520/2002;
- Art. 11, I, da Lei 8.429/92;
- Art.16, I e II, da Lei Complementar n.101/00;
- Instrução n.002/05, do TCM.

Está o Termo de Ocorrência instruído com os processos de pagamento nºs 0041, 0891, 1023, 1068, 1069, 1191, 1224, 1455, 1523, 1589, 1698, 1882, 1992, 2007, 2131, 2246, 2505, 2648, 2699/12, Inexigibilidade n.002/2012, Pregão Presencial n.003/2012 e cópias consulta pagamento empenho.

Preliminarmente, registre-se que as contas do exercício correspondente, no período de responsabilidade do ora Denunciado – entre 01/01 e 06/12/2012 – foram objeto de pronunciamento do Tribunal de Contas dos Municípios no sentido da rejeição, com aplicação de duas penas pecuniárias e determinação de ressarcimento ao erário municipal, bem assim de formulação de representação ao douto Ministério Público Estadual. Este fato, todavia, não isenta esta Corte da apreciação do contido nos presentes autos, ao invés, impõe a sua análise, mesmo porque o Parecer Prévio correspondente – de cópia anexada ao presente processo – acusa o cometimento de ilegalidades no pertinente ao instituto da licitação pública.

Conferido rito de denúncia ao feito, na forma da Resolução pertinente, os autos foram sorteados em 23/10/2013, sendo imediatamente determinada a notificação do Gestor, aqui figurando como Denunciado, em respeito ao disposto no inciso LV do artigo 5º da Constituição da República, o que veio a ocorrer através da publicação do Edital n.234/2013 no Diário Oficial do Estado do dia 25/10/2013, bem como pelo ofício nº 2412, da Presidência desta Corte – fls. 413 e 416.

A defesa, contida no processo **TCM nº 17667-13**, acostada às fls. 420 a 424, foi protocolizada **tempestivamente**, argumentando, em resumo, que:

- todos os procedimentos licitatórios teriam sido respeitados;
- teria sido obedecido ao disposto no art. 25, inciso III da Lei n.8.666/93;
- as bandas contratadas seriam de grande aceitação no Estado;
- seriam apresentados documentos faltantes em tempo hábil, tendo em vista que o prazo de defesa não teria sido suficiente para tanto.

A contestação está instruída apenas com uma procuração. (fl.425)

Em sequência, determinei a oitiva da douta Assessoria Jurídica da Corte (fl.426), em decorrência do que foi emitido o bem lançado parecer de fls.427/438, no sentido da procedência parcial da delação, ora inteiramente acolhido pelo Relator, inclusive como substrato do seu voto.

Devidamente instruído e analisados todos os elementos contidos no *in folio*, cumpre destacar:

I – O Município de Prado, mediante processos licitatórios nas modalidades Pregão Presencial n.045/2011 e Inexigibilidade n.002/2012, contratou duas empresas para a realização das festividades do Reveillon, verão 2012 e Carnaval/12, com gastos no montante de R\$796.579,40 (setecentos e noventa e seis mil quinhentos e setenta e nove reais e quarenta centavos);

II – Afirma o subscritor da peça vestibular, textualmente: “não vislumbramos no procedimento do gestor, o Princípio da Motivação, que é o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, quando despense R\$107.900,00 (cento e sete mil e novecentos reais) para contratar dois grupos musicais”. (fl.03)

III – Destaca o parecer emitido pela douta Assessoria Jurídica que: “...a Lei Federal nº 8.666/93, em seu artigo 25, inciso III, autoriza a contratação direta de bandas musicais ou de empresário exclusivo, desde que consagradas pela crítica especializada ou pela opinião pública. Porém, não obstante seja permitida a contratação sem licitação, o Estado deverá, mesmo nesses casos, realizar um procedimento prévio, mediante o qual se atenda a determinadas formalidades necessárias para que reste demonstrado, de forma inequívoca, a inviabilidade de competição, as razões que levaram a escolha daquelas bandas, bem como a exclusividade do empresário do artista.”(fls.428/429, grifos do Relator);

IV – Esta Corte de Contas disciplinou a matéria objeto do item anterior, diante dos abusos revelados em gastos expressivos por diversas Administrações Municipais, independente de outras ilegalidades cometidas, através da **Instrução n.02/2005**, que no seu art. 3º, estabelece:

“Art. 3º. Nos casos de inexigibilidade, o órgão ou entidade responsável pela realização do evento encaminhará ao Gestor exposição de motivos solicitando a

contratação de determinada empresa, banda, grupo musical ou profissional do setor artístico, com fundamento no art. 25, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93, devidamente autuada, protocolizada e numerada, gerando processo administrativo, instruído com os seguintes dados:

- I. nome ou denominação da empresa ou atração a ser contratada;
- II. razões e justificativas que motivaram a escolha da empresa, banda, grupo musical ou artista específico, tornando patente tratar-se da atração mais adequada a atender a singularidade do objeto;
- III. valor da contratação, discriminando a forma de pagamento, que poderá ser parcialmente antecipado, de acordo com o respectivo contrato;
- IV. comprovação de regularidade jurídico-fiscal, inclusive junto ao INSS e FGTS, conforme o caso;
- V. documento que justifique a inviabilidade da competição, **devendo anexar recortes de matérias jornalísticas e da crítica especializada que indiquem tratar-se de artista consagrado pela opinião pública local, regional ou nacional;**
- VI. **documento que demonstre a exclusividade da representação por empresário** do artista ou prova equivalente, mesmo que se refira a períodos determinados, no caso de contratação que exija tal interveniência, não se aceitando meras declarações sem comprovação inequívoca da legitimidade da condição do signatário para firmar o documento.” (grifamos)

V – Vale-se a Relatoria do bem lançado parecer da douta Assessoria Jurídica, quando explícita, sobre o caso em apreciação, com a integral concordância do subscritor deste pronunciamento, *verbis*:

“Retornando ao caso concreto, mediante o Processo de Inexigibilidade nº. 02/2012, anexado às fls. 308, a aludida municipalidade contratou, através da mesma representante exclusiva, Brilho Estrelar Produções Artísticas Ltda., as atrações musicais Raghatoeni e Rapina, para as festividades do Carnaval 2012.

Em relação à justificativa da inviabilidade de competição, das bandas contratadas a única que detém reconhecimento público é a Raghatoeni, sendo, portanto, dispensável documentação comprobatória da sua notoriedade. Já quanto à banda Rapina, ao Processo de Inexigibilidade nº 02/2012 não se encontram anexados quaisquer documentos que comprovem que este grupo musical era consagrado pela opinião pública local, regional ou nacional, contrariando, assim, os incisos II e V, do artigo 3º, da multicitada Instrução.” (fl.430, grifos nossos)

VI – Quanto ao quesito exclusividade do empresário, o gestor, ora denunciado, não apresentou qualquer defesa, o que equivale à confissão de que procede a irregularidade apontada na inicial. Frise-se que a mencionada Instrução n.002/2005, no seu inciso VI, do art. 3º, determina a instrução do feito com documento que “demonstre a exclusividade da representação por empresário do artista ou prova equivalente, mesmo que se refira a períodos determinados, no caso de contratação que exija tal interveniência, não se aceitando meras declarações sem comprovação inequívoca da legitimidade da condição do signatário para firmar o documento”;

VII – No caso em tela, o documento denominado “Contrato de Cessão de Direitos e Obrigações, colacionado à fl.328 dos autos, não possui qualquer valor jurídico para demonstrar a exclusividade da representação das Bandas denominadas Raghatoeni e Rapina;

VIII – Assim é que é oportuna, mais uma vez, a transcrição do trecho do duto parecer da Assessoria Jurídica que aborda o tema “exclusividade de representação”:

“De logo, registre-se que não se encontra anexada ao referido processo a prova de que a signatária, Sra. Lucimeire de A. Viana, representante da empresa Show Mix Produções e Eventos Ltda., detinha legitimidade para firmar aquele documento em nome da Banda Raghatooni, consoante o quanto determinado pelo inciso VI, do art.3º, da Instrução TCM nº 02/2005.

Noutras palavras, a Administração não demonstrou que a Sra. Lucimeire de A. Viana, signatária do Contrato de Cessão de Direitos e Obrigações celebrado em favor da empresa Brilho Produções Artísticas Ltda., é a representante legal da Banda Raghatooni, eis que não consta no presente expediente o contrato social da referida banda com a indicação da suposta representante.

Ademais, importante destacar que a aludida avença trata, especificamente, da Banda Raghatooni, não se referindo à Banda Rapina. Desta sorte, no que diz respeito a este grupo musical, a referida municipalidade não apresentou qualquer documento que confirmasse a dita exclusividade na sua representação. Desta sorte, opinamos pela procedência desta infringência. (fl.431, grifamos)

IX – No caso do processo de inexigibilidade, o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei n.8.666/93, determina, entre outras exigências, que deve o gestor apresentar justificativa de preço no momento da contratação.

X – Reza o dispositivo:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

(...)

III - justificativa do preço. (grifos nossos)

XI – Nesse sentido, veja-se precedente do Tribunal de Contas da União:

“Tais ocorrências, a meu ver, não só violam a literalidade da norma inserta no art. 26, parágrafo único, inc. III, da Lei nº 8.666/93, que estabelece a obrigatoriedade de constar dos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação a prévia justificativa do preço. mas o dever de o gestor demonstrar a boa e regular utilização dos recursos públicos.

Se no âmbito privado, previamente à celebração de um contrato, compete ao administrador de uma empresa cercar-se de todas as cautelas necessárias, de forma a verificar, no mínimo, a adequação dos preços ofertados, bem como a possibilidade de negociação, caso considere necessário, maior zelo e diligência caberá ao administrador público em situação equivalente.” (Acórdão nº 787/2009, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, grifos nossos)

XII – E, para concluir o tema em análise, destaca-se a afirmativa da douda Assessoria Jurídica:

“...inexiste nos presentes autos qualquer justificativa referente aos valores das bandas contratadas, descumprindo, assim, o quanto determinado no art.26, parágrafo único, III, da Lei de Licitações e Contratos. (fl.432, grifamos)

XIII – Destaque-se, ainda, outra irregularidade identificada e não contestada, remanescendo, portanto, procedente. Diz respeito à ausência de publicação do procedimento licitatório de inexigibilidade. No caso em tela, o gestor não anexou aos autos qualquer prova que refutasse tal irregularidade constante da vestibular, transcrita a seguir:

“ausência de publicação da inexigibilidade na Imprensa Oficial, conforme artigo 26, da Lei 8.666/93” (Inexigibilidade n.002/12)

XIV – Quanto ao procedimento licitatório realizado na modalidade Pregão, cumpre dizer que, com relação especificamente à ausência de certidões do FGTS, resta improcedente o quanto alegado na vestibular, o que é atestado pela douta Assessoria Jurídica no seguinte trecho do seu pronunciamento:

“...não obstante reste indubitável tal obrigatoriedade, a Resolução TCM nº 1060/05, que estabelece normas para a apresentação da documentação mensal da receita e despesa e da prestação de contas anual de Prefeituras e Mesas de Câmaras, como podemos depreender da leitura do art. 4º, § 1º, I, e), não exige a apresentação mensal de tais certidões. Vejamos:

“Art. 4º A documentação mensal de que trata o art. 1º deverá vir acompanhada de ofício firmado pelo Gestor, acondicionada em pasta apropriada, obedecendo sequencialmente a numeração de página.

§ 1º A Prefeitura encaminhará as seguintes peças:

I - mensalmente:

e) originais dos processos de pagamento, com identificação das fontes de recursos, acompanhados dos respectivos processos licitatórios e contratos, quando pertinentes. Tratando-se de subsídios do Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais, deverão ser encaminhadas as folhas de pagamento, em duas vias;

Sendo assim, diante dos argumentos retrocitados, resta improcedente o quanto alegado pelo Inspetor, vez que a legislação vigente não exige a apresentação mensal de certidões do FGTS, sobretudo porque a Administração poderá atestar o cumprimento de tais obrigações mediante a simples consulta “on-line” aos sistemas dos respectivos órgãos.” (fl.433)

XV – Não procede também a alegação do Inspetor de “ausência de indicação de valores orçamentários para cada unidade orçamentária – elemento de despesa”. Mais uma vez acolhendo a posição do parecer da Assessoria Jurídica, cumpre dizer que:

“...qualquer contratação que enseje dispêndio de recursos públicos dependerá de previsão de recursos orçamentários. Ressalte-se que, além da citada determinação apresentada pela Lei de Licitações e Contratos, os contratos administrativos devem atender às exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal, que, em seu art. 37, inciso IV, estabelece que “Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados: IV – assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços.”

Desta sorte, o documento de Autorização para abertura do processos administrativo referente ao Pregão Presencial nº 03/2012, anexados às fls. 404, que preveem a

Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia
existência de recursos orçamentários com vistas a assegurar as respectivas obrigações, demonstram que a referida municipalidade atendeu corretamente ao comando legal, não assistindo, portanto, razão ao Inspetor.” (fl.434)

XVI – Improcede, ainda, a irregularidade atinente a “ausência de documentação relativa à qualificação técnica, acolhido que foi o Parecer da Assessoria Jurídica, que sobre o tema registra:

“...faz-se pertinente esclarecer que, através do Contrato Social, do Alvará de Licença e das demais Certidões, que instruem este processo, podemos verificar a compatibilidade entre a função social da empresa B M Produções e Eventos Ltda. e o objeto do Pregão Presencial nº 03/2012, o que atesta a capacitação da mesma para prestar os citados serviços com a organização e execução do evento “Carnaval 2012”. Improcede, assim, a alegação do Inspetor.” (fl.434, grifos nossos)

XVII – Quanto à ausência de impacto orçamentário-financeiro da despesa, o posicionamento da AJU é acolhido, e a seguir transcrito, para declarar improcedente a irregularidade:

“...os reflexos da Lei de Responsabilidade Fiscal frente aos contratos administrativos decorrentes de despesas obrigatórias de caráter continuado, desde que se encontrem adequadamente inseridos nas leis orçamentárias, não são de impacto significativo. O art. 16 da Lei nº 101/00 visa evitar que ocorra um aumento imprevisto de despesa de caráter continuado desacompanhado de estimativas e origens dos recursos para seu custeio ou de suficientes medidas de compensação.” (fl.436)

XVIII – Acerca da indicada, na inicial, ausência de fiscalização do contrato, cumpre afirmar que o gestor não se manifestou sobre o tema, do que resulta a procedência da irregularidade. Reza o art.67 da Lei 8.666/93: “Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.”, destacando o parecer da AJU que a presença do fiscal do contrato

“deve ser exigida, tendo em vista tratar-se de determinação imposta pelo dispositivo legal em comento e não de simples faculdade conferida ao gestor. Sobre o assunto, vale a pena trazer o ensinamento do professor Marçal Justen Filho, para quem, “O regime de Direito Administrativo atribui à Administração o poder dever de fiscalizar a execução do contrato (art. 58, III). Compete à Administração designar um agente seu para acompanhar diretamente a atividade do outro contratante. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a fiscalização pela Administração não é mera faculdade assegurada a ela. Parte-se do pressuposto, inclusive, de que a fiscalização induz o contratado a executar de modo mais perfeito os deveres a ele impostos.” (fl.436)

XXI – Efetivamente constata-se que não foram colacionados aos autos elementos que comprovassem a realização de estimativa de preços, procedendo a imprecisão, no particular. Nele não há, pelo menos, 03 (três) propostas de fornecedores semelhantes dos serviços ora contratados. Acolhe-se, portanto, o quanto lançado a respeito pelo parecerista deste Tribunal, *verbis*:

“A função da estimativa de preços no procedimento licitatório é balizar os valores oferecidos pelos licitantes e aqueles executados nas contratações. Serve, portanto, de parâmetro para que a Administração Pública identifique o valor médio praticado no mercado com vistas a auxiliá-la no planejamento da contratação, bem assim, a tentar negociar preços com os fornecedores já contratados no momento de uma possível renovação contratual. Trata-se de uma atividade rotineira praticada pelo órgão público, muito embora não haja na lei federal qualquer dispositivo impondo o seu modus operandi. Todavia, consolidou-se o entendimento no âmbito das Cortes de Contas de que a Administração deve estimar o preço da licitação com base em pelo menos três orçamentos elaborados por fornecedores que atuam no ramo da contratação, corrente a qual nos filiamos. Sendo assim, persiste a irregularidade apontada.” (fl.437)

XXII – Não procede a apontada ausência de publicação de aviso do pregão em jornal de grande circulação. Reza o art. 4º, inciso I, da Lei 10.520/2002:

“Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;”

XXIII – A análise pertinente elaborada pela douta Assessoria Jurídica está contida no seguinte trecho:

“Da leitura do aludido dispositivo, depreende-se que o que o inciso I, do art.4º, da Lei Federal nº 10.520/2002 exigiu foi que o aviso contendo o resumo da licitação fosse publicado no diário oficial do respectivo ente federado ou, não havendo, em jornal de grande circulação, dispondo que os demais seriam facultativos.

Como se vê no dispositivo legal citado, os Estados, Municípios e Distrito Federal NÃO ESTÃO OBRIGADOS A REALIZAR PUBLICAÇÃO CUMULATIVA em sua imprensa oficial, em jornal de grande circulação e por meio eletrônico. A publicação em jornal de grande circulação deverá ocorrer se não houver imprensa oficial própria, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 10.520/02.” (fl.438, destaque do original)

XXIV – Por fim, restam violados os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Cumpra registrar, por oportuno, que tem este Relator defendido o entendimento de que devem os Gestores municipais buscar o patrocínio de empresas privadas para o custeio de festividades inseridas no calendário cultural respectivo, mesmo porque são elas as principais beneficiárias dos rendimentos propiciados por tais festividades.

Vistos, detidamente analisados e relatados e considerando-se:

- a) que o Termo de Ocorrência foi lavrado em face da constatação, pela Regional competente da Corte, da celebração de contrato entre a Comuna de Prado e as empresas Serviços de Consultoria Empr. Ltda.-ME, B. M. Produções e Eventos Ltda. e Brilho Estrelar Produções Artísticas Ltda.-ME., desatendidas condicionantes legais para a hipótese utilizada;
- b) que houve absoluto respeito aos direitos constitucionais ao contraditório e a ampla defesa;
- c) que, conquanto tenham alegado obediência aos ditames legais, não foi juntado aos autos nenhum orçamento das empresas concorrentes, restando ausentes, como destacado no Relatório que antecede o voto, requisitos para os procedimentos licitatórios adotados;
- d) a recomendação de buscar-se o patrocínio de empresas privadas para suportar as referidas despesas, mesmo porque são elas as principais beneficiadas pelos recursos gerados com tais festividades;
- e) tudo o mais que dos autos consta.

Votamos, com supedâneo no inciso XX do artigo 1º da Lei Complementar Estadual nº.006/91, combinado com as disposições da Resolução pertinente deste Tribunal, pelo **conhecimento e procedência parcial** das irregularidades apontadas no Termo de Ocorrência autuado sob TCM nº 72511-13 para adotar as seguintes providências:

- 1 – Aplicar ao Denunciado, **Sr. João Alberto Viana Amaral, ex-Prefeito Municipal de PRADO**, com arrimo no inciso II do artigo 71 da Complementar supra citada, **multa no valor de R\$5.000,00** (cinco mil reais), a ser recolhida ao erário municipal com recursos pessoais do multado, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da emissão deste pronunciamento, na forma definida em Resolução da Corte;
- 2 – Ciência aos interessados e à Coordenadoria competente desta Corte, esta para acompanhamento do quanto decidido;
- 3 – Cópia da Deliberação respectiva ao atual Prefeito Municipal de Prado, a quem compete adotar medidas de inscrição do débito ora constituído na Dívida Ativa municipal e impetrar a competente ação judicial de cobrança, na hipótese do não pagamento da multa imposta. Avertido fica o mesmo que a omissão pode vir a comprometer o mérito de contas futuras;
- 4 – Cópia do decisório, para verificações quanto ao recolhimento da pena pecuniária e providências adotadas pelo atual Prefeito, às contas do Poder Executivo da Comuna citada, dos exercícios de 2014 e 2015.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA, 01 de outubro de 2014.

Conselheiro José Alfredo Rocha Dias - **Conselheiro**

Este documento foi assinado digitalmente conforme orienta a resolução TCM nº01300-11. Para verificar a autenticidade deste, vá na página do TCM em www.tcm.ba.gov.br e acesse o formato digital assinado eletronicamente.