



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Renato Costa Dias

PROCESSO N°: 10653/2016 - TC

INTERESSADO: Prefeitura Municipal de Mossoró

ASSUNTO: Contratação de empresa para captação, organização e execução de eventos culturais - Mossoró Cidade Junina 2016

RELATOR: Conselheiro Renato Costa Dias

EMENTA: CAUTELAR. PROPOSTA DO CORPO TÉCNICO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS E PRINCIPIOLÓGICOS. DEFERIMENTO.

Relatório

O presente processo tem nascimento em virtude do acompanhamento, pela Diretoria de Assuntos Municipais – DAM, dos procedimentos licitatórios deflagrados pela Prefeitura Municipal de Mossoró, destacando-se a deflagração do Pregão Presencial nº 023/2016, tendo, em análise preliminar do processo, emitida informação técnica (evento 7), apontando a existência de várias falhas, entre elas: a) critérios imprecisos e insuficientes de julgamento; b) unidades incompatíveis para apresentação dos preços das propostas; c) impossibilidade de agenciamento do objeto; d) irregularidades no critério de habilitação; e) ausência de orçamento detalhado e f) presença de cláusula na minuta contratual que não estava prevista no instrumento convocatório. Por esta razão, sugeriu a suspensão cautelar do procedimento licitatório, além da atribuição de tramitação do processo classificado como caráter seletivo e no mérito, sugeriu a ilegalidade do procedimento licitatório, devendo, ainda, oferecer a garantia do contraditório e da ampla defesa.

Indo os autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas – MPjTC, para pronunciamento sobre a concessão da medida, este se pronunciou na lavra da Douta Procuradora Luciana Ribeiro Campos, que juntou vários documentos e emitiu o Parecer nº 113/2016 (Evento 22), no qual apontou algumas irregularidades, consistentes em a) agenciamento ilegal; b) impossibilidade de subcontratação; c) ilegalidade nos critérios de escolha para realização de contratos, principalmente por subcontratação; d) cláusulas



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Renato Costa Dias

editais sem transparência nem clareza; e) retirada do caráter público da captação de receitas com patrocínio; f) obscuridade dos serviços a serem contratados; g) ausência de pesquisa mercadológica; h) ausência de orçamento detalhado; i) ilegalidade do oferecimento de bônus de desempenho sobre valores captados do setor privado; j) restrição à competitividade; k) gastos muito superiores em festas em detrimento de gastos com saúde e prevenção de endemias e epidemias ocorrentes no Município; l) pendências investigativas em relação às empresas envolvidas no certame. Em razão dessas falhas, opinou pelo deferimento de medida cautelar de SUSPENSÃO de ato administrativo, consistente na imediata suspensão do Edital Pregão Presencial n.º 23/2016, conforme parágrafo único do art. 6º, parágrafo único da Resolução n.º 009/2011 – TCE/RN, o art. 120 e o inciso III do art. 121, ambos da Lei Complementar Estadual n.º 464/2012, e por fim, o inciso X do art. 71 da Constituição da República. Requer, ainda, que o gestor seja citado, para querendo produzir provas e apresentar defesa e para que envie a esta Corte os procedimentos de contratação das atrações musicais da festividade “Mossoró cidade Junina” de 2016.

Verificando-se que, em um dos documentos acostados, encontrava-se aviso de licitação, não mais baseado no Pregão n.º 023/2016, mas nos de n.ºs 039/2016 e 040/2016, MPjTC, na lavra da Douta Procuradora Luciana Ribeiro Campos, emitiu novo pronunciamento, no sentido de que a mudança efetuada nos procedimentos não o livraram da falhas apontadas.

O Corpo Instrutivo emitiu nova informação técnica (Evento 29), por meio da qual afirmou não ser mais eficaz a aplicação da cautelar original, em virtude de algumas falhas terem sido sanadas e em virtude do evento já haver começado, pelo que modificou o pedido inicial para que o TCE determinasse, no caso da contratação da empresa KN Medeiros EPP, decorrente do Pregão n.º. 039/2016, a sustação dos efeitos do dispositivo insculpido no parágrafo terceiro da cláusula nona do termo de contrato, devendo a Prefeitura Municipal de Mossoró/RN abster-se de realizar qualquer pagamento à referida empresa com base em tal regulamentação (bônus de desempenho). Também sugeriu que, no caso da captação de cotas de patrocínio, objeto do deserto Pregão n.º. 040/2016, determinasse à Prefeitura Municipal de Mossoró/RN que abstenha-se de fazê-lo através de intermediários, de efetuar pagamentos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Renato Costa Dias

mediante percentual de comissão, de estabelecer condições restritivas à ampla participação de interessados, e que o ingresso das receitas arrecadas, bem assim a destinação das respectivas despesas sejam devidamente controladas e contabilizadas conforme os preceitos da legislação pertinente (Lei nº. 4.320/64 e LC nº. 101/2000). Determinasse ainda, que se precedesse à contratação de credenciamento mediante chamamento público, largamente divulgado, de forma a possibilitar oportunidades amplas e isonômicas a todos os setores da iniciativa pública ou privada que desejem patrocinar o evento, resultando, assim, em vantagens para administração.

Novamente encaminhados os autos ao MPjTCE, este se pronunciou, na lavra do Procurador Carlos Roberto Galvão Barros, no sentido de que nada tinha a acrescentar ao seu pronunciamento anterior (Evento 35).

Notificado para pronunciamento em 72(setenta e duas) horas, nos termos do art. 120, §1º, da Lei Complementar Estadual nº 464/2012, o Sr. Francisco José Lima Silveira Júnior, Prefeito de Mossoró/RN, permaneceu inerte, deixando transcorrer *in albis* o prazo para manifestação, sem nada acrescentar.

O MPjTC, na lavra da Douta Procuradora Luciana Ribeiro Campos, acrescentou, posteriormente o pedido de cautelar, para que também fossem suspensos todos os pagamentos feitos a bandas, artistas e demais atrações que foram contratadas de forma direta.

É o que importa relatar, passo a fundamentar.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Renato Costa Dias

Fundamentação

O presente processo é fruto da ação do Tribunal de Contas, desenvolvida na forma estabelecida no art. 3º da Resolução nº. 009/2011-TCE, que, acompanhando os procedimentos licitatórios deflagrados pela Prefeitura Municipal de Mossoró, detectou a deflagração de licitação na modalidade Pregão Presencial de nº. 023/2016, cujo aviso foi publicado, também em 08/04/2016, no Jornal Oficial do Município, decidindo, dentro dos critérios de risco e relevância, analisar mais detidamente o certame.

Como resultado desta modalidade fiscalizatória, foi elaborada informação técnica, a qual apontou a prática de alguns atos legalmente reprováveis, justificando, inclusive, sua apreciação parcial do caso pela Corte, em momento processual de exceção, já que, devido à gravidade e potencial lesão aos cofres públicos, justificou a proposição de medida cautelar, tanto por parte do Corpo Instrutivo da Casa, quanto pelo Ministério Público Especial.

Vale observar que a proposição da presente cautelar não é o único ponto apontado pela instrução processual como ofensivo ao ordenamento Administrativo, porém, apenas ele é trazido, de forma direta, à apreciação neste momento processual.

Sendo assim, passa-se a analisar tais proposições cautelares propostas pelo Corpo Técnico e pelo Ministério Público de Contas, ponto por ponto de seus fundamentos.

Necessário pontuar o primeiro certame foi julgado deserto, tendo sido realizado novo, com novo edital, que subdividiu o objeto inicial em dois, um relacionado ao evento diretamente, outro objetivando a captação de recursos, todavia, mesmo após essa substituição, algumas falhas, que deram azo à proposição da presente medida cautelar sob análise, remanesceram, sendo assim, impõe-se sua apreciação.

O primeiro ponto a ser enfrentado, diz respeito à manutenção da cláusula de pagamento consistente no bônus de desempenho de 20% sobre o total de serviços executados, o que claramente é ilegal, pois torna difícil às empresas concorrentes apresentarem um valor objetivo que seja mais vantajoso à Administração e, por outro lado, cria, sem nenhuma justificativa, uma elevação de 20% sobre os preços apresentados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Renato Costa Dias

Na prática, se a empresa ganhadora apresentar o valor normal de mercado, a Prefeitura pagará 20% a mais que esse valor. Tal previsão fere claramente o disposto no art. 40, VII, da Lei nº 8.666/93, conforme descrição abaixo:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

...

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

... (destaque acrescido)

Além da confusão acima citada, merece destaque que tais cláusulas estipulam a possibilidade de aumento da remuneração da contratada, além daquela prevista no instrumento editalício, adicionando a ela, por conseguinte, valor incerto e impossível de quantificação, o que traz enormes riscos de dano à Administração Pública.

Outro ponto que não pode ser olvidado, diz respeito ao não detalhamento dos custos unitários pertinentes às atividades que integram o objeto licitatório, se no pregão inicial não havia detalhamento algum, mesmo o segundo edital que o substituiu, sendo um pouco mais específico, carece de elementos suficientes tanto para a devida análise a ser feita pelo Controle, seja do próprio órgão ou do Tribunal de Contas, seja para que a própria Administração ou a empresa contratada saiba o que estão pactuando claramente.

Tal erro é claramente visível quando se constata na obrigação de produção de relatório, a ser apresentado pela empresa contratada, contendo discriminação dos serviços prestados, especificando suas etapas, bem como a referência do preço unitário e total, o que, de plano, já torna nula escolha da espécie de contrato por preço global, escolhida pelo Responsável.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Renato Costa Dias

No que se refere ao Pregão Presencial nº. 040/2016, que trata de empresa para promover captação de recursos financeiros (patrocínio), percebe-se que a inércia e desídia do gestor, em não comunicar devidamente ao TCE os procedimentos licitatórios e seus desdobramentos detalhados, o impedem de verificar qual o resultado final deste certame, se houve empresa contratada, se houve captação direta por meio da Prefeitura, qual conta os recursos (se existiram) foram depositados, entre outros pontos apontados por ocasião da instrução processual, porém, tendo o evento já sido ultimado, perde-se o objeto referente à proposição cautelar sugerida pelo Corpo Técnico no sentido de renovar o procedimento licitatório para tal fim.

A essas irregularidades, some-se o fato de haver sido o próprio administrador e responsável por tornar a necessidade da tomada de medidas com urgência máxima para efetivar várias contratações, posto que realizou certame, com prazo de menos de duas semanas para que os objetos do contratos fossem devidamente prestados.

Tal inércia injustificada, não pode servir de escudo para que adote medidas administrativas e realize contratos de forma apressada em regime de urgência, despidos da observância legal que o ordenamento lhe impõe. O evento “Mossoró Cidade Junina” já acontece anualmente há mais de uma década, não é nada surgido em um horizonte recente de eventos, portanto, presume-se que a Administração Pública já esteja devidamente preparada para promover, dada a experiência que possui para sua realização, sendo esperado que realizasse todos os atos administrativos necessários em períodos razoáveis de tempo e não às vésperas do evento, na iminência do atropelo de prazos importantes fixados em lei e, na prática, não oferecendo nenhum tempo a que empresas interessadas possam se preparar para concorrer e acudir aos interesses da municipalidade.

Desse modo, como bem apontou o Representante Ministerial, percebe-se claramente ilegal a contratação direta de atrações artísticas para acudir ao evento “Mossoró Cidade Junina”, despidos da utilização do processo licitatório obrigatório, principalmente quando se coteja que em tais contratações não foi informado quais critérios utilizados para escolha dos artistas, bandas ou atrações.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Renato Costa Dias

É necessário que se parta do pressuposto de que a Lei de Licitações (Lei 8.666/93) é de aplicação obrigatória, conforme se extrai logo de seu artigo introdutório:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Especificamente a contratação de artistas, deve-se obedecer a modalidade própria, com prazos já bem definidos na lei, a leitura direta do art. 22 do citado diploma legal dispensa maiores ilações, sendo sobejamente suficiente a interpretação literal, conforme seu texto:

Art. 22. São modalidades de licitação:

...

IV - concurso;

...

*§ 4º **Concurso** é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para **escolha de trabalho** técnico, científico ou **artístico**, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com **antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias**.*

... (grifos acrescidos)

Verifica-se, no caso, a total desídia do administrador em observar quaisquer preceitos legais em relação aos prazos prescritos e à forma que lhe é imposta para proceder a esta espécie de contratação, o que se agrava mais ainda quando se leva em consideração o *know how* que a própria Administração possui em relação à realização do evento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Renato Costa Dias

Assim sendo, impõe ao Tribunal, verificando os elementos encontrados no presente processo, suspender cautelarmente tal prática.

Tal decisão encontra amparo na Lei Complementar Estadual nº 464/2012, no art. 120, *caput*, e 121, cuja redação transcreve-se abaixo:

Art. 120. No início ou no curso de qualquer apuração, havendo fundado receio de grave lesão ao patrimônio público ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, determinar medidas cautelares.

...

Art. 121. São medidas cautelares a que se refere o art. 120, além de outras medidas de caráter urgente:

...

II - suspensão da execução de ato, contrato ou procedimento, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada;

III - sustação de ato, contrato ou procedimento, nos termos do art. 1º, incisos VII, VIII, IX e X;

...

Igual redação é encontrada no Regimento Interno desta Corte, nos arts. 345 e 346, da Resolução nº 09/2012-TCE, como podemos extrair do mandamento abaixo descrito:

Art. 345. No início ou no curso de qualquer apuração, havendo fundado receio de grave lesão ao patrimônio público ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, determinar medidas cautelares.

§ 1º Antes de ser adotada a medida cautelar, o responsável deverá ser ouvido no prazo de setenta e duas horas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Renato Costa Dias

§ 2º Excepcionalmente, em hipótese devidamente justificada pelo Relator, as medidas cautelares poderão ser adotadas sem prévia manifestação do responsável.

Sobre a matéria, é importante que se esclareça que a legislação possibilita a adoção da medida cautelar, inclusive, sem a oitiva prévia do responsável, desde que justificada a causa, quando pode ser feita posteriormente, o que não foi o caso verificado no presente processo, sendo devidamente aberta a oportunidade para manifestação, porém, permanecendo silente o Responsável.

Conforme exposto, resta patente a possibilidade da ocorrência de danos ao patrimônio público, caso ocorram pagamentos decorrentes da contratação eivada de vícios e onde não houve o estímulo à livre concorrência, dentre outros pontos já abordados no corpo de presente voto.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO RIO GRANDE DO NORTE

Gabinete do Conselheiro Renato Costa Dias

Voto

Sendo assim, acolhendo integralmente o entendimento do Corpo Instrutivo e do parecer do Ministério Público Especial, inclusive seus fundamentos **VOTO**, com base nos arts. 120 e 121 da Lei Complementar Estadual nº 464/2012 e 345 da Resolução nº 09/2012-TCE, pelo **DEFERIMENTO** do pedido de **MEDIDA CAUTELAR** para determinar:

- a) no caso da contratação da empresa KN Medeiros EPP, decorrente do Pregão nº. 039/2016, que na forma prevista nos arts. 120 e 121 da Lei Complementar nº. 464/2012, seja susgado cautelarmente os efeitos do dispositivo insculpido no parágrafo terceiro da cláusula nona do termo de contrato, devendo a Prefeitura Municipal de Mossoró/RN abster-se de realizar qualquer pagamento à referida empresa com base em tal regulamentação (bônus de desempenho);
- b) a sustação sumária de quaisquer pagamentos às bandas, artistas e demais atrações artísticas que foram contratadas de forma direta.

Ultimadas as devidas comunicações pela Diretoria de Atos e Execuções – DAE, retornem-se os autos ao gabinete desta Relatoria.

Sala das Sessões, em

Renato Costa Dias
Conselheiro-Relator