



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 5ª RELATORIA
Conselheira DORIS DE MIRANDA COUTINHO

- 1. Processo nº:** 5906/2020
2. Classe/Assunto: 15.EXPEDIENTE
1.EXPEDIENTE - REPRESENTAÇÃO EM FACE DOS PROCEDIMENTOS DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO 63/2020 E 136/2020 - CONTRATAÇÃO DA BANDA GOSPEL SAMUEL MARIANO (S & I PRODUÇÃO MUSICAL E EVENTOS LTDA E BANDA ZÉ VAQUEIRO - REALIZAÇÃO DO 24º ANIVERSÁRIO DO MUNICÍPIO.
3. Responsável(eis): RAIMUNDA VIRGILENE SOUSA DE OLIVEIRA - CPF: 47724501220
4. Origem: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
5. Órgão vinculante: PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO OURO

6. DESPACHO Nº 394/2020-RELT5

6.1. Cuida-se de representação, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Ministério Público de Contas, por meio de seu Procurador de Contas Marcos Antônio da Silva Modes, pela qual narra possíveis irregularidades, de responsabilidade da senhora Raimunda Virgilene Sousa de Oliveira, Prefeita do Município de Barra do Ouro – TO, consubstanciadas nos procedimentos de inexigibilidade de licitação nº 63/2020 (Decreto nº 101/2020), cujo objeto compreendeu a contratação direta da Banda Gospel Samuel Mariano (S & I Produção Musical e Eventos Ltda. – CNPJ: 17.714.138/0001-55), no valor total de R\$ 60.000,00, e inexigibilidade nº 136/2020 (Decreto 100/2020), objetivando a contratação da Banda Zé Vaqueiro (Pax Entretenimento Shows e Eventos Ltda. – CNPJ: 34.150.966/0001-27), com vistas à realização de performance musical por ocasião do 24º aniversário da referida municipalidade, no dia 25 de abril de 2020.

6.2. Extrai-se dos termos consignados na exordial a identificação das seguintes irregularidades, relativamente aos procedimentos de inexigibilidade acima mencionados, as quais guardam o potencial de macular a contratação ora efetivada, ensejando, por conseguinte, a punição da responsável:

- a. Atraso substancial na inserção obrigatória dos documentos relativos às contratações diretas no SICAP-LCO, nos termos da IN nº 03/2017, tendo-se verificado lapso de cerca de quatro meses desde a publicação dos Decretos de inexigibilidade, inviabilizando o exercício do controle externo e social acerca da legalidade dos ajustes firmados.
- b. Ausência de pressuposto para contratação por inexigibilidade, consistente na exclusividade de representação dos artistas pelas empresas intermediárias contratadas, na forma do inciso III, do art. 25, da Lei nº 8.666/93, que exige que o ajuste se dê diretamente com o artista ou através de empresário exclusivo.
- c. Ilegitimidade do gasto realizado, ante a inobservância, pelo Município, das diretrizes emitidas pela Organização Mundial da Saúde, bem assim as recomendações expedidas pelo governo estadual concernente à não realização de eventos sociais que ensejem aglomerações e, desta feita, permita a facilitação do contágio pelo novo coronavírus (Covid-19).
- d. Ante as circunstâncias decorrentes da emergência de saúde pública internacional decorrente da pandemia de Covid-19, o gasto realizado, no importe total de R\$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais) não se revela prioritário.

6.3. Ao cabo dos argumentos veiculados, requer seja concedida tutela liminar a fim de suspender os procedimentos de contratação direta, bem assim determinar a retenção dos pagamentos decorrentes do ajuste firmado, até a decisão definitiva a ser prolatada por esta Corte.

6.4. Conforme se infere da previsão contida no art. 3º, §2º, inciso II, da IN nº 03/2017, referente à normatização do SICAP-LCO, a 1ª fase concernente ao envio de dados compreende o preenchimento eletrônico de dados iniciais e complementares acerca dos processos de inexigibilidade, e que deverá ocorrer

em até 05 (cinco) dias após a data da publicação na imprensa oficial, ou da afixação prevista no art. 26, da Lei nº 8.666/1993. Com efeito, atestado o quanto narrado na peça inicial, verifica-se que os documentos atinentes aos processos de contratação direta foram inseridos no SICAP-LCO apenas em 06/05/2020, cerca de 4 (quatro) meses após o lapso temporal fixado na normativa deste Tribunal, haja vista os Decretos correspondentes (100 e 101/2020) terem sido publicados em 20/01 e 16/01/2020, respectivamente. Tal proceder contraria o princípio da transparência (art. 37, caput, da CF/88) e encerra dificuldades ao exercício do controle externo concomitante, na medida em que obscurece eventuais atos ilegais, ilegítimos ou antieconômicos que poderiam ser obstados pela ação tempestiva do Tribunal de Contas.

6.5. Ademais, registre-se que em relação à Inexigibilidade nº 63/2020, constata-se a insuficiência dos documentos acostados, eis que ausente o instrumento de contrato subscrito pelo ente político e pela empresa contratada, bem assim a nota de empenho subjacente ao compromisso firmado, os quais deveriam ter sido inseridos, à luz do §5º, do art. 3º, da IN 03/2017, em até 05 (cinco) dias após a publicação do extrato do contrato (3ª fase).

6.6. No tocante às contratações em si, nada obstante a superficialidade desta etapa instrutória, revelam-se as mesmas desconformes ao teor do art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista a não apresentação, pelas empresas licitantes, do contrato de exclusividade com o artista, pressuposto para a configuração legítima da hipótese de inexigibilidade licitatória. Colho, neste sentido, excerto do voto-condutor do Acórdão nº 1351/2018-Plenário, prolatado pelo Min. Augusto Sherman:

[...]

O próprio dispositivo do Acórdão assevera que a ausência do documento infringe o art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93. Na verdade, bem mais do que isso; transgredir imperativo constitucional, insito no art. 37, inciso XXI, da CF/1988, que exige que os serviços sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, ressalvados os casos especificados na legislação.

Ora, a contratação de produtora sem licitação revela-se tanto mais grave quando se verifica que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 89, impõe pena de três a cinco anos de detenção a quem “*dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade*”, o que é exatamente o caso.

O tipo objetivo do crime é o dolo decorrente do conhecimento, pelo agente, de que a dispensa ou a inexigibilidade da licitação irá efetivar-se em desacordo com a lei ou com menosprezo das formalidades que a lei exige.

Conforme o art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93 é inexigível a licitação nas hipóteses em que houver a inviabilidade de licitação. Não há inviabilidade de licitação nos casos de contratação de empresa para intermediar a contratação de artistas. Os processos julgados por esta Corte evidenciam a existência de diversas promotoras de eventos, por todo o país, apta a organizar eventos e a contratar artistas.

Havendo possibilidade de competição entre promotoras de eventos, imperioso licitar, a fim de garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, bem como o atendimento aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

[...]

Os presentes autos reprimam situação observada em um sem número de TCEs que tratam de convênios firmados entre o Ministério do Turismo e entidades ou municípios, para a promoção de eventos com shows de artistas pré-selecionados, em que são contratados intermediários, diretamente, por inexigibilidade de licitação, em afronta à legislação vigente, a valores com expressivo sobrepreço. Entretanto, na maior parte das vezes, como no caso destes autos, a ausência de documentos indicando o valor efetivamente auferido pelos artistas oculta a gravidade e a materialidade da irregularidade.

6.7. Desta feita, diante da inexistência de comprovação a respeito da exclusividade de representação dos artistas pelas empresas contratadas, não restou atendido, *a priori*, o requisito previsto no art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93. Nos moldes do entendimento fixado pelo TCU, não há inviabilidade de competição que justifique a contratação direta, se a empresa/produtora não for a empresária exclusiva do artista.

6.8. Ademais, os documentos apresentados não estabeleceram cláusula de valores, nem as condições da representação. Sem essas especificações, não é possível avaliar o que o licitante deveria ter pago aos respectivos artistas, a remuneração do “*empresário*” e as obrigações desempenhadas que justificavam seus ganhos. Tais documentos permitem elucidar o real valor dos cachês pagos aos artistas, evitando, desta forma, que sejam absorvidos, de forma ilegal, por detentores de carta de exclusividade que, na prática, transferem aos artistas e seus verdadeiros empresários exclusivos frações menores do montante de recursos públicos efetivamente transferidos.

6.9. Destarte, em consulta ao módulo contábil do SICAP/TCE-TO, colhe-se que, em relação ao Contrato nº 12/2020, oriundo da Inexigibilidade de Licitação 136/2020, liquidou-se (nº 012509) o valor integral ajustado, de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), tendo sido efetivamente pago à contratada Pax Entretenimento Shows e Eventos Ltda., o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); quanto ao instrumento contratual decorrente da Inexigibilidade nº 63/2020, dos R\$ 60.000,00 contratados, foram liquidados R\$ 33.000,00 (trinta e três mil reais), e pagos o mesmo montante à empresa S & I Produção Musical Ltda.- ME.

6.10. Cumpre destacar, a este propósito, que tal ponto deve ser objeto de aprofundamento instrutório, a fim de perquirir a data dos pagamentos em referência, haja vista constar dos contratos firmados cronograma de pagamento em parcelas que antecedem a realização do serviço contratado, qual seja, a realização da performance musical, em contrariedade ao disposto no 40, inciso XIV, “a”, da Lei nº 8.666/93 e à jurisprudência do TCU (v. Acórdão 2856/2019 – 1ª Primeira Câmara, Rel. Min. Walton Alencar), que condiciona o pagamento antecipado à verificação de hipóteses excepcionais em que se demonstre, ao menos: (i) a previsão em ato convocatório; (ii) a existência, no processo licitatório, de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida; (iii) o estabelecimento de garantias específicas e suficientes que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação. Confira-se, neste sentido, transcrição da cláusula quarta do contrato nº 012/2020, referente ao processo nº 136/2020:

CLÁUSULA QUARTA: O CONTRATANTE pagará em contraprestação a importância de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), em moeda corrente nacional, da seguinte forma:

Entrada DIA

ENRADA 30/01/2020 10.000,00 (dez mil reais)

Parcela 1 28/02/202010.000,00 (dez mil reais)

Parcela 2 30/03/2020...10.000,00 (dez mil reais)

Parcela 3 24/04/202015.000,00 (quinze mil reais)

Totalizando em R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais)

6.11. Sem embargo, embora em sede de cognição sumária, cumpre destacar a incompatibilidade da contratação em tela às circunstâncias excepcionais decorrentes da pandemia associada à disseminação do novo coronavírus (Covid-19), conforme suscitado pelo *Parquet* de contas na peça inaugural. Em que pese tratar-se de exame atinente à legitimidade do gasto público, o qual reclama maior profundidade de cognição por esta julgadora, ante os elementos probatórios a serem posteriormente coligidos, faz-se necessário abordar, ainda que perfunctoriamente, a evidente contradição resultante das inexigibilidades ora impugnadas.

6.12. É que, conforme cediço, nos termos do Decreto Legislativo nº 06, de 20 de março de 2020, publicado pelo Congresso Nacional, reconheceu-se, para os fins do art. 65, da Lei Complementar nº 101/2000, a ocorrência do estado de calamidade pública de importância internacional oriundo do coronavírus. Com efeito, em 24 de março de 2020, o Decreto Municipal nº 110 (Diário Oficial nº 149/2020) declarou estado de calamidade pública em todo o território do Município de Barra do Ouro – TO, em decorrência da Covid-19, constando, inclusive, no respectivo decreto, o seguinte texto:

Considerando a situação excepcional em que estamos vivendo, a exigir das autoridades públicas ações mais restritivas no sentido de barrar o avanço da disseminação da doença, preservando a saúde da população, sobretudo das pessoas mais vulneráveis pela contaminação;

Considerando que, para conter esse crescimento, é de suma importância a diminuição ao máximo da circulação de pessoas.

6.13. Para mais, referido ato infralegal, em seu art. 1º, parágrafo único, pretendeu se valer do regime previsto no art. 65, da LRF, além de ter consignado estar o Município dispensado da realização de licitação para as aquisições de bens e serviços relacionados ao enfrentamento da pandemia de coronavírus.

6.14. Ainda assim, com um mês de antecedência, não se cogitou adiar ou cancelar os eventos comemorativos, para os quais realizou-se as contratações diretas objeto da presente representação, infringindo os termos do decreto de sua própria autoria, bem assim as recomendações expedidas pela Organização Mundial da Saúde e do Ministério da Saúde. A omissão ganha contornos preocupantes ao se constatar que o Município de Barra do Ouro é circunvizinho do Município de Araguaína, o qual, à época do fato avençado (25 de abril) contava com 20 casos confirmados de Covid-19, conforme Boletim Epidemiológico da Covid-19 no Tocantins, confeccionado diariamente pela Secretaria Estadual da Saúde.

6.15. Salta aos olhos, neste tocante, a divulgação, pela Prefeitura de Barra do Ouro, de ata de registro de preços nº 002/2020, oriunda do Pregão Presencial nº 003/2020, firmada com a empresa Aplausos – Locação e Promoção de Eventos (CNPJ nº 14.831.403/0001-97), cujo objeto compreende a eventual contratação de serviços e locação de estruturas diversas, materiais, equipamentos e mão de obra especializada para atender aos diversos eventos promovidos pela prefeitura municipal, Fundo Municipal de Saúde, Fundo Municipal de Educação e Fundo Municipal de Assistência Social, que, embora não integre a objeto da presente representação, merece consideração e o conhecimento pela unidade de auditoria, com o propósito de averiguar a regularidade do certame.

6.16. Ao teor do exposto, embora revele-se necessário o aprofundamento da instrução no tocante a determinados pontos, especialmente quanto à realização do pagamento (data e documentos comprobatórios), ao nexos de causalidade das despesas relativas aos artistas contratados, à efetiva realização das performances musicais contratadas, bem como quanto à legitimidade da despesas associadas ao ajuste, face o contexto emergencial de saúde pública atualmente vivenciado, as irregularidades constadas, mormente no que se refere à inexistência de comprovação da exclusividade da representação do artista, permite deferir a tutela inibitória postulada no que diz respeito aos pagamentos ainda não realizados, de modo que sejam retidas quaisquer transferências remanescentes relativas aos contratos que decorrem dos procedimentos de inexigibilidade nº 063 e 136/2020.

6.17. Tendo transcorrido o objeto do contrato, a saber, a realização do evento comemorativo em 25 de abril de 2020, mostra-se inoportuna a suspensão dos contratos conforme pleiteado, sem prejuízo do exame exauriente, ante o conjunto probatório formado, acerca da despesa executada e dos possíveis danos daí decorrentes.

6.18. Nesta oportunidade, ante as razões ora expostas, impera determinar cautelarmente a retenção dos pagamentos remanescentes oriundos dos contratos administrativos provenientes das inexigibilidades nº 063/2020 e 136/2020, presentes os pressupostos ensejadores da tutela cautelar inibitória, na forma dos arts. 162, inciso II, do Regimento Interno desta Corte c/c art. 300, caput, do CPC/15, quais sejam, a probabilidade do direito (*fomus boni iuris*) aduzido na inicial de representação, manifestado na inexistência de documento comprobatório do atendimento ao requisito consubstanciado no art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93, para contratação por inexigibilidade, e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), decorrente da premência de se evitar prejuízos decorrentes do pagamento por serviços cujo nexos de causalidade não restou demonstrado, mormente quanto ao cachê do artista, tampouco a efetiva realização do evento e a legitimidade do dispêndio.

6.19. A este propósito, não se questiona acerca da competência desta Corte de Contas para expedir medida cautelar de suspensão dos efeitos do contrato administrativo questionado, ante a recente manifestação da Corte Suprema em precedente firmado no âmbito do MS 35038 AgR/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 12.11.2019, no qual reconhece o poder geral de cautela do Tribunal de Contas de impor suspensão dos

repasses mensais decorrentes de contrato, como forma de assegurar o próprio resultado útil da futura manifestação da Corte. Confira-se, neste sentido, trecho da *ratio* exposta no voto condutor:

“Embora não possa, diretamente, sem prévia submissão da questão ao Congresso Nacional, determinar a sustação ou a anulação de contrato, o Tribunal de Contas da União, com respaldo no art. 71, IX, da Constituição da República, pode determinar às unidades fiscalizadas que adotem medidas voltadas à anulação de ajustes contratuais (...).

As atribuições constitucionais conferidas ao Tribunal de Contas da União pressupõem, volto a registrar, a outorga de poder geral de cautela àquele órgão. (...)

A articulação dessas duas compreensões, a saber, de que o TCU tem poder geral de cautela e de que pode determinar a ente fiscalizado a adoção de medidas para anular contrato, conduz, reitero, ao reconhecimento da legitimidade do ato impugnado [suspensão de pagamentos vinculados a contrato] e afasta, na espécie, configuração de ilegalidade ou de abuso de poder.

6.20. Assim, à luz destas considerações, **DECIDO**:

6.21. Conhecer do presente expediente como representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 142 e ss. do Regimento Interno desta Corte c/c art. 113, §1º, da Lei nº 8.666/93;

6.22. Determinar, cautelarmente, nos termos do art. 19, da Lei nº 1.284/2001 c/c art. 162, caput e inciso II, do Regimento Interno deste TCE/TO, à Prefeitura de Barra do Ouro – TO, que **SUSPENDA OS PAGAMENTOS REMANESCENTES RELACIONADOS À EXECUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 022/2020**, retendo os créditos porventura devidos às empresas Pax Entretenimento Shows e Eventos Ltda e S & I Produção Musical e Eventos Ltda, pelo município de Barra do Ouro – TO, até o pronunciamento de mérito deste Tribunal de Contas.

6.23. Determinar à Coordenadoria do Protocolo Geral - COPRO, que proceda a autuação no e-Contas, do presente expediente como processo na classe de assunto “07. Denúncia e Representação/02. Representação”.

6.24. Determinar à Secretaria do Plenário, para que:

- a. Proceda, COM URGÊNCIA, considerando a possibilidade iminente de realização de pagamentos relacionados à execução dos contratos impugnados, a intimação da senhora Raimunda Virgilene Sousa de Oliveira, Prefeita de Barra do Ouro – TO, por e-mail, com confirmação de recebimento, encaminhando-lhes cópia digital desta decisão, com vistas a dar cumprimento à medida cautelar determinada, devendo-se comprovar, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas a esta Corte;
- b. publique a decisão no Boletim Oficial deste TCE, nos termos do art. 27 da Lei Estadual nº 1.284/2001 c/c art. 341, §3º, do R.I/TCE-TO, e art. 11, § 1º, da Instrução Normativa TCE nº 09/2003, para que surta os efeitos legais necessários, advertindo-se os responsáveis de que o prazo recursal inicia-se a contar da publicação;
- c. inclua na pauta da primeira sessão a ser realizada para o respectivo referendo pelo Plenário desta Casa;

6.25. Determinar ao Setor de Diligências que promova a CITAÇÃO da senhora Raimunda Virgilene Sousa de Oliveira, Prefeita de Barra do Ouro - TO, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, manifeste-se no mérito a respeito dos fatos articulados nessa representação, concernentes aos contratos decorrentes dos procedimentos de inexigibilidade nºs 136/2020 e 63/2020, em especial quanto aos pontos adiante alinhavados:

- a. Atraso substancial na inserção obrigatória dos documentos relativos às contratações diretas no SICAP-LCO, nos termos da IN nº 03/2017, tendo-se verificado lapso de cerca de quatro meses desde a publicação dos Decretos de inexigibilidade, inviabilizando o exercício do controle externo e social acerca da legalidade dos ajustes firmados.
- b. Ausência de pressuposto para contratação por inexigibilidade, consistente na exclusividade de representação dos artistas pelas empresas intermediárias contratadas, na forma do inciso III, do art. 25, da Lei nº 8.666/93, que exige que o ajuste se dê diretamente com o artista ou através de empresário exclusivo.

c. Ilegitimidade do gasto realizado, ante a inobservância, pelo Município, das diretrizes emitidas pela Organização Mundial da Saúde, bem assim as recomendações expedidas pelo governo estadual concernente à não realização de eventos sociais que ensejem aglomerações e, desta feita, permita a facilitação do contágio pelo novo coronavírus (Covid-19).

6.26. Determinar, ainda, à responsável que junte aos autos cópia integral dos Processos Administrativos nº 63/2020 e 136/2020.

6.27. Advirta-se à responsável que o acatamento da suspensão cautelar tem caráter compulsório e sua inobservância os sujeitará a multa pelo não atendimento desta determinação, sem causa justificada, conforme preconizado no artigo 39, inciso IV, da Lei nº 1.284/2001 c/c artigo 159, inciso IV, do Regimento Interno deste Tribunal.

6.28. Esclareça-se à responsável que o processo tramita eletronicamente neste TCE/TO e que cópia da presente decisão estará integralmente disponível para acesso visando subsidiar as manifestações e elaboração da defesa.

6.29. Após o prazo de defesa, à 5ª DICE para adotar as providências de instrução que entender necessárias a fim de melhor atingir o objetivo do presente processo.

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, GABINETE DA 5ª RELATORIA em Palmas, Capital do Estado, aos dias 11 do mês de maio de 2020.



Documento assinado eletronicamente por:

DORIS DE MIRANDA COUTINHO, CONSELHEIRO (A), em 12/05/2020 às 14:56:05, conforme art. 18, da Instrução Normativa TCE/TO Nº 01/2012.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://www.tce.to.gov.br/valida/econtas> informando o código verificador **64765** e o código CRC 07C311A

Av. Joaquim Teotônio Segurado, 102 Norte, Cj. 01, Lts 01 e 02 - Caixa postal 06 - Plano Diretor Norte - Cep: 77.006-002. Palmas-TO.
Fone:(63) 3232-5800 - e-mail tce@tce.to.gov.br