

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO BATISTA/SC

Processo licitatório Nº. 165/PMSJB/2017

Tomada de preços nº. 014/ PMSJB/2017

NCM CONSTRUÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 08.997.863/0001-97, e devidamente qualificada nos autos do processo de licitação em epígrafe, vem ante Vossa Excelência, com fulcro no art. 109, I da lei 8.666/93, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão desta Comissão Permanente de Licitação, que nos termos da ata de reunião inabilitou no certame a empresa recorrente, cujos fatos e direito seguem abaixo.

I. DOS FATOS

I.I DA ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE VISITA

De início, importante consignar desde já que a exigência de atestado de visita, nos termos do item 11.12.5 do edital são impugnados desde já, uma vez que sua exigência não se coaduna com os princípios da administração pública. Registre-se que a declaração de nulidade poderá ocorrer a qualquer tempo.

Entretanto, a exigência de atestado de visita técnica afronta de plano o princípio da moralidade e da probidade administrativa, uma vez que permite ao gestor ter conhecimento prévio daqueles que participarão da licitação.

Importante consignar que tal entendimento é pacífico no Tribunal de Contas da União, a citar:

Grosso do Sul (Agesul) – face à “*exigência de atestado de visita ao local das obras, a ser realizada exclusivamente por responsável técnico pertencente ao quadro permanente das empresas licitantes, reunindo os potenciais interessados em duas datas distintas para realização de visitas coletivas*”. O relator manifestou integral concordância com a análise promovida pela unidade técnica do TCU, “*no sentido de que a jurisprudência deste Tribunal estabelece que a vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando imprescindível, bem como o edital de licitação deve prever a possibilidade de substituição de tal atestado por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto*”. **Ademais, prosseguiu: “a exigência de visita técnica é legítima, quando imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela administração no processo de licitação”**. No caso examinado, aduziu o relator que “*a realização de visita técnica pouco contribui para o conhecimento do objeto, pois não seria possível aos interessados realizar exame minucioso dos 12,37 km do traçado da linha férrea a ser construída, levantando todas as eventuais interferências existentes. Ademais, trata-se de obra realizada em campo aberto, não havendo nenhuma restrição ao acesso ou necessidade de presença da Administração para que os potenciais interessados inspecionem o seu sítio e realizem os levantamentos que entenderem pertinentes*”. Sobre esse aspecto, ponderou o relator que “*as visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não como uma obrigação imposta pela Administração*” (grifamos) e devem ser facultadas aos licitantes, “*pois têm por objetivo servir de subsídio à elaboração da proposta de preços e dirimir eventuais dúvidas acerca dos projetos e demais elementos*”

compõem o edital". Em tal contexto, concluiu que a exigência "acarretou ônus excessivo aos interessados, restringindo o caráter competitivo do certame", evidenciado pelo comparecimento de apenas dois consórcios na sessão pública de abertura das propostas, um dos quais teve sua proposta desclassificada. Assim, o Tribunal, na linha defendida pelo relator, rejeitou as razões de justificativas apresentadas pelo coordenador de licitações e pelo procurador jurídico da Agesul, sancionando-lhes com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Acórdão 234/2015-Plenário, TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 11.2.2015.

Ainda na Auditoria realizada nas obras de construção do Contorno Ferroviário de Três Lagoas/MS, o relator, prosseguindo na análise da exigência de atestado de visitação ao local da obra por profissional do quadro permanente da licitante, aduziu ser particularmente preocupante a previsão editalícia de realização de visitas coletivas. Em seu entendimento, a exigência contraria os "princípios da moralidade e da probidade administrativa, na medida em que permite tanto ao gestor público ter prévio conhecimento das licitantes quanto às próprias empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para a colusão". Assim, caracterizada a frustração ao caráter competitivo da licitação, o Tribunal, na linha defendida pelo relator, rejeitou as razões de justificativas apresentadas pelo coordenador de licitações e pelo procurador jurídico da Agesul, sancionando-lhes com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Acórdão 234/2015-Plenário, TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 11.2.2015.

Ademais, importante consignar que mesmo entendimento é consagrado nos acórdãos: Acórdão 234/2015-Plenário, TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 11.2.2015 e Acórdão 351/2015-Segunda Câmara, TC

032.315/2011-2, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 10.2.2015, cujo teor seguem em anexo.

Ora, tal exigência mostra-se um obstáculo à participação de empresas, o que afronta o caráter competitivo que deve ser dado aos certames.

Ademais, inexistente no edital qualquer argumentação que justifique a necessidade da visita, ou então de seu atestado.

Consigna-se, ademais, que o edital exclui a possibilidade do participante apresentar declaração particular de que tem conhecimento do local a ser realizada a obra objeto da licitação.

Assim, o item 11.12.5, do edital é nulo de pleno direito pelos seguintes motivos:

- exigir atestado de visita, sem que haja justificativa no certame para tal exigência;
- exigir que a visita seja realizada exclusivamente no dia 30/11/2017;
- exigir que seja realizada pelo representante técnico da empresa, situação que afunila a participação das empresas interessadas.
- exigir que a visita técnica seja acompanhada de representante da prefeitura.

Portanto, exigir a visita, por si só já fere o princípio da competitividade, entretanto.

Aliás, registra-se que a recorrente realizou a visita técnica no local onde será executado o objeto da licitação por seu mestre de obras, Lourival Cipriano. Entretanto, na ata que inabilitou a recorrente, a justificativa da comissão é: "a visita técnica não foi realizada pelo técnico responsável pela empresa". Pois bem, o edital não exige que seja realizado pelo técnico responsável pela empresa. O edital traz

claramente: "por representante técnico da empresa". Logo, se o edital exigisse a presença do técnico responsável da empresa, ao invés do representante técnico, deveria especificar isto no edital, o que não ocorreu. Portanto, no mínimo o edital é omissivo e a comissão interpretou-o de forma a diminuir a participação das empresas no certame.

O mestre de obras é claramente um dos representantes técnicos da empresa e a visita realizada por ele é válida de pleno direito.

Por conseguinte, nos termos do §1º do inc. I do art. 3º da Lei 8.666/93, a exigência de visita técnica é ilegal, a citar:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Aliás, não bastasse a afronta à lei especial, claramente há grave afronta ao princípio da isonomia, previsto no inc. I do art. 5º da Constituição Federal.

Importante, ainda, ponderar que, em que pese o entendimento da recorrente pela nulidade do item 11.12.5 do edital, a exigência lá exposta foi cabalmente cumprida pela recorrente, que encaminhou seu representante técnico. Entretanto, por excesso de formalismo, foi inabilitada tão somente por este engenheiro não ser o responsável técnico da empresa.

Consigna-se que o motivo da inabilitação não faz sentido, uma vez que a exigência de visita técnica tem por escopo unicamente impedir que em momento vindouro venha a vencedora do certame alegar incompatibilidade do valor econômico por conta da complexidade da obra e/ou seu terreno. Portanto, se qualquer empresa encaminhar qualquer pessoa em seu nome para a visita técnica, juridicamente está estará impossibilitada de alegar tais incompatibilidades, pois assentiu com a complexidade da obra e consentiu com seus termos econômicos.

Neste caso em particular, estamos diante de claro excesso de formalismos, o que torna nula sua exigência e seus atos praticados com base neste excesso.

Nesse sentido, julgou o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS MÉDICOS DECLARADA INABILITADA EM CERTAME LICITATÓRIO. EQUÍVOCO CONSTATADO NO ALVARÁ SANITÁRIO CONCEDIDO PELO PRÓPRIO ENTE PÚBLICO LICITANTE. INABILITAÇÃO DESARRAZOADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA LICITAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E DESPROVIDA. "[...]. A escolha administrativa está delimitada não apenas pela Lei como também pela própria Constituição. Existe um mandamento constitucional, no já referido art. 37, inc. XXI, da CF/88. A Constituição não admite exigências que superem ao mínimo necessário para assegurar a obtenção pela Administração de uma prestação de

qualidade adequada" (JUSTEIN FILHO, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed, São Paulo:Dialética, 2009, pp. 387-388). (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2012.016471-0, de Braço do Norte, rel. Des. Paulo Ricardo Bruschi, j. 09-09-2014). Grifou-se.

Ainda, da doutrina de *Hely Lopes Meirelles*, a propósito, destaca:

"O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser 'formalista' a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes" (Licitação e contrato administrativo. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 27).

Acerca do princípio da supremacia do interesse público, extrai-se da jurisprudência do STJ:

"O princípio constitucional da supremacia do interesse público, como modernamente compreendido, impõe ao administrador ponderar, diante do caso concreto, o conflito de interesses entre o público e o privado, a fim de definir, à luz da proporcionalidade, qual direito deve prevalecer sobre os demais" (STJ, RMS 27.428/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, julgado em 03/03/2011).

Necessário ressaltar, que em certo julgado o STJ afirmou ter entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta

mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento. (REsp 997.259/RS, julgado em 17/08/2010).

Em caso análogo, posicionou-se o **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**:

“Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por as irrelevância, não gera nulidade.

[...] persegue a Administração no procedimento licitatório a satisfação do interesse público, mediante a escolha da proposta mais vantajosa, mas sem deixar de lado a necessária moralidade e o indispensável assecuramento da igualdade entre os participantes, premissas de assentada constitucional, notadamente no art. 37, *caput*, e inciso XXI, da Carta Magna.

Como consta do art. 3º da Lei nº 8.666/93 [...] afigura-se como princípio básico do procedimento licitatório, entre outros, a vinculação ao instrumento convocatório. Essa vinculação objetiva garantir o cumprimento do interesse público, pois não há dúvidas de que a obediência ao edital possibilita o controle de todos os princípios aplicáveis à licitação (legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, entre outros).

[...]

Verifica-se, pois, que o vício reconhecidamente praticado pela ora recorrida, embora reflita desobediência ao edital, consubstancia tão-somente irregularidade formal, incapaz de conduzir à desclassificação de sua proposta.

Se de fato o edital é a “lei interna” deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade se suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam administrados nem mesmo os vícios sanáveis os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.

Desta forma, se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultou (sic) assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitantes que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.” (RMS nº 23.714/DF, 1ª T., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, I. em 05.09.2000, DJ de 13.10.2000) (Grifou-se).

Portanto, pelo excesso de formalismo, tal exigência é nula. Não sendo considerada nula, considerando a omissão do edital, a interpretação a ser realizada é aquela que possibilite o maior número de participantes no certame, e assim, devendo ser reconhecida a visita técnica realizada pelo mestre de obras da empresa recorrente.

II. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

- a) a intimação das empresas participantes do certame, para, querendo, no prazo legal, ofereçam impugnação, nos termos do art. 109, §3º da Lei 8.666/93;
- b) O provimento do presente recurso, eis tempestivo, com a declaração da habilitação da recorrente, nos termos da fundamentação do presente recurso.
- c) requer-se, ainda, nos termos do art. 109, §2º da Lei 8.666/93, a aplicação do efeito suspensivo ao certame.
- d) Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada de não

ocorrer, faça este subir à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Pede deferimento.

Criciúma/SC, 11 de dezembro de 2017.

NCM CONSTRUÇÕES LTDA.

Nelson O. Motta
Sócio Diretor

NCM CONSTRUÇÕES LTDA.

**Número 230****Sessões: 10 e 11 de fevereiro de 2015**

Este Informativo, elaborado a partir das deliberações tomadas pelo Tribunal nas sessões de julgamento das Câmaras e do Plenário, contém resumos de algumas decisões proferidas nas datas acima indicadas, relativas a licitações e contratos, e tem por finalidade facilitar o acompanhamento, pelo leitor, dos aspectos relevantes que envolvem o tema. A seleção das decisões que constam do Informativo é feita pela Secretaria das Sessões, levando em consideração ao menos um dos seguintes fatores: ineditismo da deliberação, discussão no colegiado ou reiteração de entendimento importante. Os resumos apresentados no Informativo não são repositórios oficiais de jurisprudência. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor da deliberação, bastando clicar no número do Acórdão (ou pressione a tecla CTRL e, simultaneamente, clique no número do Acórdão).

SUMÁRIO**Plenário**

1. A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela Administração no processo de licitação, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto. As visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não uma obrigação imposta pela Administração, motivo pelo qual devem ser uma faculdade dada pela Administração aos participantes do certame.

2. A previsão editalícia de realização de visitas técnicas coletivas contraria os princípios da moralidade e da probidade administrativa, uma vez que permite tanto ao gestor público ter prévio conhecimento das licitantes quanto às próprias empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para o conluio.

3. Sendo necessária a exigência de vistoria técnica, admite-se que as licitantes contratem profissional técnico para esse fim específico, não sendo exigível que a visita seja feita por engenheiro do quadro permanente das licitantes.

Segunda Câmara

4. Na contratação direta de artistas consagrados, com base na hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III, da Lei n. 8.666/93, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. O contrato de exclusividade difere da autorização que assegura exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, a qual não se presta a fundamentar a inexigibilidade.

PLENÁRIO

1. A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela Administração no processo de licitação, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto. As visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não uma obrigação imposta pela Administração, motivo pelo qual devem ser uma faculdade dada pela Administração aos participantes do certame.

Em Auditoria realizada nas obras de construção do Contorno Ferroviário de Três Lagoas/MS, viabilizada mediante convênio celebrado pelo Departamento Nacional

de Infraestrutura de Transportes (Dnit) com o Governo do Estado do Mato Grosso do Sul, fora identificada, dentre outros aspectos, possível restrição à competitividade da licitação – promovida pela Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul (Agesul) – face à *“exigência de atestado de visita ao local das obras, a ser realizada exclusivamente por responsável técnico pertencente ao quadro permanente das empresas licitantes, reunindo os potenciais interessados em duas datas distintas para realização de visitas coletivas”*. O relator manifestou integral concordância com a análise promovida pela unidade técnica do TCU, *“no sentido de que a jurisprudência deste Tribunal estabelece que a vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando imprescindível, bem como o edital de licitação deve prever a possibilidade de substituição de tal atestado por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto”*. Ademais, prosseguiu: *“a exigência de visita técnica é legítima, quando imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela administração no processo de licitação”*. No caso examinado, aduziu o relator que *“a realização de visita técnica pouco contribui para o conhecimento do objeto, pois não seria possível aos interessados realizar exame minucioso dos 12,37 km do traçado da linha férrea a ser construída, levantando todas as eventuais interferências existentes. Ademais, trata-se de obra realizada em campo aberto, não havendo nenhuma restrição ao acesso ou necessidade de presença da Administração para que os potenciais interessados inspecionem o seu sítio e realizem os levantamentos que entenderem pertinentes”*. Sobre esse aspecto, ponderou o relator que *“as visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não como uma obrigação imposta pela Administração”* (grifamos) e devem ser facultadas aos licitantes, *“pois têm por objetivo servir de subsídio à elaboração da proposta de preços e dirimir eventuais dúvidas acerca dos projetos e demais elementos que compõem o edital”*. Em tal contexto, concluiu que a exigência *“acarretou ônus excessivo aos interessados, restringindo o caráter competitivo do certame”*, evidenciado pelo comparecimento de apenas dois consórcios na sessão pública de abertura das propostas, um dos quais teve sua proposta desclassificada. Assim, o Tribunal, na linha defendida pelo relator, rejeitou as razões de justificativas

apresentadas pelo coordenador de licitações e pelo procurador jurídico da Agesul, sancionando-lhes com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

Acórdão 234/2015-Plenário, TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 11.2.2015.

2. A previsão editalícia de realização de visitas técnicas coletivas contraria os princípios da moralidade e da probidade administrativa, uma vez que permite tanto ao gestor público ter prévio conhecimento das licitantes quanto às próprias empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para o conluio.

Ainda na Auditoria realizada nas obras de construção do Contorno Ferroviário de Três Lagoas/MS, o relator, prosseguindo na análise da exigência de atestado de visitação ao local da obra por profissional do quadro permanente da licitante, aduziu ser particularmente preocupante a previsão editalícia de realização de visitas coletivas. Em seu entendimento, a exigência contraria os *“princípios da moralidade e da probidade administrativa, na medida em que permite tanto ao gestor público ter prévio conhecimento das licitantes quanto às próprias empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para a colusão”*. Assim, caracterizada a frustração ao caráter competitivo da licitação, o Tribunal, na linha defendida pelo relator, rejeitou as razões de justificativas apresentadas pelo coordenador de licitações e pelo procurador jurídico da Agesul, sancionando-lhes com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. **Acórdão 234/2015-Plenário, TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 11.2.2015.**

3. Sendo necessária a exigência de vistoria técnica, admite-se que as licitantes contratem profissional técnico para esse fim específico, não sendo exigível que a visita seja feita por engenheiro do quadro permanente das licitantes.

Também sobre a exigência de atestado de visitação ao local da obra por profissional do quadro permanente da licitante, apontada na Auditoria realizada nas obras de construção do Contorno Ferroviário de Três Lagoas/MS, registrou o relator que afrontara a jurisprudência do Tribunal, *“a qual aponta no sentido de que a vistoria, quando exigida, não deve sofrer condicionantes, por parte da Administração, que*

resultem em ônus desnecessário às licitantes e importem restrição injustificada à competitividade do certame, podendo ser realizada por qualquer preposto das licitantes, a fim de ampliar a competitividade do procedimento licitatório.

Nesse sentido, defendeu ser possível, "nos casos em que a exigência de vistoria técnica se mostrar necessária, que os licitantes contratem um técnico ou outro profissional para esse fim específico, que posteriormente passaria as informações necessárias ao responsável pela execução do contrato, caso a empresa se sagrasse vencedora". Relembrou ainda o voto condutor do [Acórdão 785/2012-Plenário](#), o qual afirma que "em tese, não há óbices para que a visita técnica seja feita por profissional terceirizado pela empresa, sendo razoável, somente, exigir que o mesmo possua conhecimento técnico suficiente para tal incumbência".

Caracterizada a frustração ao caráter competitivo do certame, o Tribunal, na linha defendida pelo relator, rejeitou as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

[Acórdão 234/2015-Plenário](#), TC 014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 11.2.2015.

SEGUNDA CÂMARA

4. Na contratação direta de artistas consagrados, com base na hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III, da Lei n. 8.666/93, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. O contrato de exclusividade difere da autorização que assegura exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, a qual não se presta a fundamentar a inexigibilidade.

Tomada de Contas Especial originária da conversão de processo de auditoria realizada no Município de Paraíso do Tocantins/TO apurara, dentre outras irregularidades, a contratação de empresa para intermediar participação de artistas e bandas em evento, mediante inexigibilidade de licitação, sem que a contratada

comprovasse a condição de representante exclusivo dos artistas, provocando prejuízo ao erário com a intermediação irregular e onerosa. Ao analisar o ponto, o relator rejeitou as alegações de defesa dos responsáveis, observando que “o art. 25, inciso III, da Lei n. 8.666/93, refere-se expressamente à contratação de profissional de setor artístico diretamente com o próprio artista ou por meio de seu empresário exclusivo, que é aquele que gerencia o artista ou banda de forma permanente”, o que revela “a impossibilidade jurídica de contratação direta de mero intermediário (produtora de eventos), que detém a exclusividade limitada a determinados dias ou eventos, pois, se a exclusividade é condicionada e temporária, em regra não haverá impossibilidade de competição”. Sobre o caso concreto, ressaltou que as autorizações emitidas pelas bandas musicais, concedidas à empresa contratada para organização das apresentações artísticas, foram elaboradas para as datas específicas do evento, o que não se amolda ao dispositivo legal e constitui indício de conduta ilícita. Registrou ainda que a jurisprudência do Tribunal exige “a apresentação do contrato de exclusividade entre os artistas e o empresário contratado para caracterizar a hipótese de inexigibilidade de licitação (...) de modo que simples autorizações ou cartas de exclusividade não se prestam a comprovar a inviabilidade da competição, pois não retratam uma representação privativa para qualquer evento em que o profissional for convocado”. Nessa linha, citou, dentre outros julgados, o [Acórdão 96/2008-Plenário](#), segundo o qual “quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei n. 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório”, ressaltando ainda 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”. Comprovado o prejuízo ao erário com a intermediação irregular e onerosa, caracterizando ato de gestão antieconômico, o Tribunal, acolhendo o voto do relator, julgou irregulares as contas dos gestores e da empresa contratada, condenando-os em débito (diferença entre a soma dos valores declarados pelos artistas e o valor do contrato de intermediação) e aplicando-lhes a

multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92. Acórdão 351/2015-Segunda Câmara, TC 032.315/2011-2, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 10.2.2015.

Elaboração: Secretaria das Sessões

Contato: infojuris@tcu.gov.br



PREFEITURA MUNICIPAL SÃO
JOÃO BATISTA

LOCAL DE
PAGAMENTO PA

RECIBO DO SACADO
RECEITA

CEDENTE
PREFEIT

DATA DO DOCL
14/12

PROJETO - PARCELA
59724 - Parc01

CARTEIRA
S

DESCRIÇÃO DO PEDIDO
TAXA DE PROTOCOLO PARA
RECURSO

TEXTO I
Taxas

VENCIMENTO
15/12/2017

AGÊNCIA/CODIGO CEDENTE
3533/279301-6

NOSSO NÚMERO
14999000001449479-9

VALOR A PAGAR
13,21

SACADO
56172 - NCM CONSTRUÇÃO
LTDA

SISTEMAS
FI

CAIXA ECONOMICA FEDERAL

QUINA: sorteios de segunda-feira a sábado. Ap
348-686700399-4

14/DEZ/2017 HORA DE 13:58:06

LOT. 20.18044-4 TERM 013834
LOCALIDADE: SAO JOAO BATISTA
AG. VINCULADA: 3533

COMPROVANTE PAGAMENTO DE
BLOQUETO CAIXA

CODIGO DO CEDENTE: 279301
NOSSO NÚMERO: 0
DATA DE VENCIMENTO: 15DEZ2017
VALOR DO PAGAMENTO: 13,21

1049279308 16999100049
00144947918 1 73740000001321

348-686700399-4

VIA DO CLIENTE