TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

RECURSO ORDINÁRIO N. 951591

Recorrente(s):	Luiz Antônio Pulchério Lopes Conde Bastos Rego Matos de Sousa e Wescley Gonçalves de Andrade.
Processo referente:	**837398, Representação, 2010**
Jurisdicionado:	Prefeitura Municipal de Várzea da Palma
Procurador(es):	Júnio Pereira Lima – OAB/MG 103.682, Leonardo Linhares Drumond Machado – OAB/MG 59.426, Fernanda Maia – OAB/MG 106.605, Marcelo Souza Teixeira – OAB/MG 120.730
MPTC:	Maria Cecília Borges
RELATOR:	CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

E M E N T A

RECURSO ORDINÁRIO. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINAR. CONHECIMENTO DO APELO. MÉRITO. AUSÊNCIA DE CARTA DE EXCLUSIVIDADE EM PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. FRACIONAMENTO DE OBJETO DE CONTRATAÇÕES DECORRENTES DE DISPENSAS DE LICITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE FORMALIDADES LEGAIS PARA CELEBRAÇÃO DE TERMO ADITIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGISTRO PERANTE O FGTS DE EMPRESA CONTRATADA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO DE LICITANTE. EMPRESA INABILITADA. DESCONSTITUIÇÃO DA MULTA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO EM EDITAL DE LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO, CULPA E PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESCUMPRIMENTO OBJETIVO DE COMANDOS NORMATIVOS. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO.

1. Conhece-se do Recurso Ordinário quando, da análise dos pressupostos de admissibilidade, é aviado em face de decisão de Câmara desta Corte e dentro do trintídio regimental estabelecido no art. 335 da Resolução n. 12, de 2008, e quando os recorrentes têm legitimidade para recorrer, porquanto diretamente alcançados pela decisão.

2. A Lei n. 8666, de 1993, ao regulamentar o dispositivo constitucional, previu a possibilidade de contratação direta de serviços artísticos no inciso III do art. 25, estabelecendo ser inexigível a licitação "para contratação de profissional de qualquer setor artístico diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública". Assim, depreende-se do texto legal que três são os pressupostos para o correto procedimento de inexigibilidade de licitação, no caso de contratação de artista: que seja um artista profissional; que a contratação seja direta ou por meio de empresário exclusivo; que seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. O contrato de exclusividade entre o empresário e os artistas é documento essencial para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o inciso III do art. 25 da Lei n. 8.666, de 1993. Há de ser um contrato de exclusividade para todo e qualquer evento, não sendo válido aquele que confira apenas exclusividade de data.

3. A Administração pode realizar dispensa de licitação para compras diretas e contratação de serviços de mesma natureza, até o valor de R$8.000,00 (oito mil reais), de maneira que deve ser considerado o valor total do exercício financeiro, somando-se todas as aquisições realizadas em cada item similar.

4. O aditamento de um contrato, nos termos da Lei n. 8.666, de 1993, somente é possível desde que a necessidade do acréscimo decorra de fato imprevisível e superveniente à instauração do certame licitatório. A imprevisibilidade é requisito de legalidade da realização do acréscimo, já que, havendo possibilidade de antever a necessidade de quantidade maior, não é permitido à Administração instaurar certame tendo por objeto quantidade menor, sob pena de burlar a Lei de Licitações e o próprio dever de licitar.

5. Mesmo nos casos de dispensa de licitação, a Administração Pública deve exigir a comprovação de regularidade fiscal do contratado, a fim de evitar qualquer tipo de contratação desvantajosa para o Poder Público.

6. A ausência de documentação de habilitação de empresa licitante não pode embasar aplicação de multa ao presidente da comissão de licitação quando a empresa é inabilitada no certame justamente por não apresentar os documentos necessários para habilitação, devendo, por tal motivo, a multa ser desconstituída.

7. O inciso XV do art. 40 da Lei n. 8666, de 1993, estabelece, textualmente, que no edital de licitação conste, obrigatoriamente, cláusula contendo instruções e normas para os recursos previstos nessa mesma lei.

8. O procedimento licitatório é ato administrativo formal, conforme dispõe o parágrafo único do art. 4º da Lei n. 8666, de 1993, sendo que as formalidades impostas pela lei visam garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de tratamento entre os licitantes. O agente público que deixa de observar a legislação de regência no processamento de contratações públicas comete grave infração à norma legal e incide, no mínimo, em culpa, pois o seu agir está adstrito à lei. Assim, a violação e o descumprimento objetivo de comandos normativos, por si só, enseja a aplicação de multa ao responsável, nos termos do inciso II do art. 85 da Lei Complementar n. 102, de 2008 (Lei Orgânica). Ressalte-se que a configuração de dano não é elemento indispensável para que seja cominada multa ao responsável.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
5ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 09/03/2016

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

I – RELATÓRIO

Trata-se do recurso ordinário interposto pelos Srs. Luiz Antônio Pulchério Lopes Conde Bastos Rego Matos de Sousa e Wescley Gonçalves de Andrade, respectivamente, Prefeito e Presidente da Comissão de Licitação do Município de Várzea da Palma, à época, em face da decisão proferida pelo Colegiado da Segunda Câmara, na Sessão de 28/8/2014, nos autos da Representação nº 837.398, cuja publicação ocorreu no "Diário Oficial de Contas", à fl. 1.162, em 11/3/2015.

Na decisão atacada, aplicou-se multa, com fundamento no inciso II do art. 85 da Lei Complementar nº 102, de 2008, ao ex-Prefeito, no valor de R$7.000,00 (sete mil reais), e ao ex-Presidente da Comissão de Licitação, no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais), conforme Acórdão, a seguir transcrito:

> Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas, sob a presidência e a relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, incorporado neste o relatório, na conformidade das notas

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

taquigráficas e da ata de julgamento, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: 1) julgar procedente a representação e considerar irregulares: I) o processo de Inexigibilidade n. 004/2009; II) o fracionamento irregular das Dispensas n. 049/2009, 050/2009 e 051/2009; III) a não exigência de comprovação de registro perante o FGTS pelo contratado Kasanikeo, Shows e Eventos Ltda-ME; IV) o fracionamento inadequado da Dispensa n. 058/2009 e do Convite n. 038/2009; V) a ausência da documentação de habilitação da Empresa Star Promoções Ltda; VI) a ausência de clareza na descrição do objeto do Convite n. 037/2009; VII) a ausência do ato de homologação no Convite n. 037/2009; VIII) a ausência de previsão de recurso administrativo no Convite n. 037/2009; IX) a ausência de publicação do extrato de contrato celebrado no Convite n. 037/2009; X) a ausência de documentos de habilitação da Empresa Star Promoções Ltda no Convite n. 039/2009; XI) a irregularidade do termo aditivo celebrado ao Convite n. 039/2009; 2) aplicar multa, a teor do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal, no valor de R$7.000,00 (sete mil reais) ao Senhor Luiz Antônio Pulchério Lopes Conde Bastos Rego Matos de Sousa, Prefeito de Várzea da Palma, à época, sendo R$3.000,00 (três mil reais) pela falha descrita no item I e R$1.000,00 (mil reais) para cada uma das irregularidades constantes nos itens II, IV, IX e XI; 3) aplicar multa ao Senhor Wescley Gonçalves de Andrade, Presidente da Comissão de Licitação e signatário dos editais de licitação, à época, no valor de R$5.000,00 (cinco mil reais), sendo R$1.000,00 (mil reais) para cada uma das falhas descritas nos itens III, V, VI, VIII e X; 4) imputar às Senhoras Maísa Chamone de Freitas, Dionete Viana da Silva e Ana Lúcia de Araújo Soares, integrantes da Comissão de Licitação, à época, as falhas descritas nos itens III, V e X e aplicar multa no valor de R$3.000,00 (três mil reais) para cada uma, sendo R$1.000,00 (mil reais) por irregularidade; 5) deixar de aplicar multa pela irregularidade descrita no item VII por não ser possível aferir a partir da documentação constante nos autos de quem seria a responsabilidade pela falha. Após a deliberação, intimem-se o Representante, o Representado e os demais responsáveis do teor desta decisão. Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

O primeiro recorrente, Sr. Luiz Antônio Pulchério Lopes Conde Bastos Rego Matos de Sousa, apresentou, em síntese, as seguintes alegações:

1) a inexigibilidade de licitação 004/2009 foi considerada irregular porque não foram apresentadas cartas de exclusividade da banda "Forró Pé Quente" e da dupla "Gil e Erick", pois foram apresentadas cartas para data específica, e porque houve rasura na data de expedição do atestado de exclusividade da "Banda Calcinha Preta".

A rasura constante na data de expedição do atestado de exclusividade da "Banda Calcinha Preta", 9/04/2009, consta também do documento original, em razão de erro de digitação do emitente. No entanto, a assinatura do emitente foi autenticada pelo Tabelião de Notas da cidade de Ribeirão Preto, em 8 de abril de 2009, conforme documento de fl. 32.

Apresentou jurisprudência para a possibilidade de contratação das bandas "Forró Pé Quente", "Gil e Erik", "Banda Calcinha Preta", "João Mineiro e Mariano" e "César Menotti e Fabiano", realizada por meio de empresário exclusivo, sendo inviável a competição, pois é *intuitu personae;*

2) as dispensas de licitação nº 049/2009, 050/2009 e 051/2009 foram destinadas à contratação dos artistas "Gilsinho Boca de Forró" (Dispensa nº 049/2009), "Garotos da Kamisa" (Dispensa nº 050/2009) e "Banda Vem Negona Solteira" e "Paredão Sertanejo" (Dispensa nº 051/2009), sendo, portanto, inviável a competição em razão do caráter pessoal da contratação; não houve fracionamento porque o objeto não é único; não pode ser realizado conjunta e concomitantemente, nem pela mesma pessoa, grupo ou banda. Os *shows* são individuais. A contratação é dotada de caráter subjetivo;

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

3) não houve fracionamento do Convite nº 038/2009 e nem da dispensa de licitação nº 58/2009. O convite teve por objeto a locação, montagem de equipamentos, confecção de cartazes e contratação de mídia. O objeto da dispensa de licitação nº 58/2009 foi totalmente diverso, pois se destinava à contratação de camarotes. Quando ocorreu a abertura do Convite nº 038/2009, não havia a definição se o evento iria ter ou não camarotes, pois é comum a mudança de estrutura e tamanho dos eventos e nem sempre se pode executar da forma que foi planejado, sendo possível alteração durante a execução;

4) a suposta irregularidade do termo aditivo celebrado em decorrência do Convite nº 039/2009 seria o fato de que, se somado ao contrato original, teria ultrapassado o valor do convite. O Convite nº 039/2009 teve por objeto a contratação de shows artísticos juntamente com a locação de equipamentos e estruturas para a festa "Forró da Barra". Ora, "o aditivo não pode ser levado em consideração para determinar a modalidade da licitação, pois o que é levado em conta para definição da modalidade é o valor inicialmente previsto". Após a realização da licitação e contratação pelo valor de R$76.830,00 (setenta e seis mil, oitocentos e trinta reais), houve a necessidade de se fazer um aditivo dentro do percentual de 25% (vinte e cinco por cento) permitido pela Lei nº 8.666, de 1993. Conforme art. 23 da lei, a modalidade de licitação deve ser determinada pelo valor estimado da contratação, na origem. O valor estimado permitia a modalidade de convite, e o termo aditivo foi realizado dentro do limite autorizado.

O segundo recorrente, Sr. Wescley Gonçalves de Andrade, alegou que:

1) a decisão que culminou em multa pela irregularidade apurada na contratação da "Kassanikeo Shows e Eventos Ltda. - ME, representante da banda "Garotos da Kamisa", em virtude de a contratada não estar regularizada perante o FGTS, deve ser reformada. O inciso IV do art. 29 da Lei nº 8666, de 1993, trata de exigência de certidão de regularidade do FGTS na fase de habilitação dos processos licitatórios. "Por sua vez, o artigo 195, § 3º da Constituição da República proíbe a contratação de empresa irregular perante o sistema de seguridade social". Além disso, a contratação da "Kassanikeo" se deu por meio de processo de dispensa de licitação e nos processos de dispensa não há fase de habilitação, portanto, não se aplica o inciso IV do artigo 29 da Lei de Licitações. O processo de dispensa de licitação tem regramento próprio, estando regulamento pela Lei nº 8666, de 1993.

Quanto ao § 3º do artigo 195 da Constituição da República, não há qualquer comprovação de que a empresa estivesse em débito com o sistema de seguridade. Existe prova nos autos de que a empresa não estava em débito com o FGTS. Ademais, ela não estava cadastrada na Caixa Econômica Federal, pois não tinha empregados e, assim, não poderia ter qualquer débito com o FGTS. Além disso, não é obrigatória a apresentação de certidão negativa referente ao FGTS nos processos de dispensa, de acordo com a Lei de Licitações.

O recorrente apresentou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da dispensa da documentação de habilitação, na modalidade convite. Concluiu que, se a documentação de habilitação, incluída a certidão de FGTS, pode ser dispensada em processos de licitação na modalidade convite, é de se entender que também seria dispensável nos casos de dispensa. Para que haja condenação e multa, deve haver dolo ou culpa, o que não ocorreu no caso;

2) com referência à ausência de documentação de habilitação da "Star Promoções Ltda.", nos Convites nº 038 /2009 e nº 039/2009, consta da ata da sessão de julgamento da licitação o fundamento para a inabilitação da licitante, ou seja, ela não foi habilitada por não ter apresentado os documentos. Por isso, não consta dos autos a documentação. A Star Promoções Ltda. apresentou apenas o envelope da proposta comercial.

As empresas habilitadas renunciaram ao prazo recursal e a licitação prosseguiu com a abertura dos envelopes das propostas. Com relação ao Convite nº 039/2009, acrescentou que a Unidade Técnica concluiu que as irregularidades foram sanadas;

3) com relação ao Convite nº 037/2009, a decisão é equivocada, uma vez que a previsão de recurso administrativo está na Lei de Licitações e não há necessidade de se repetir no edital o que a lei estabelece.

Os recorrentes alegaram ausência de dolo ou culpa e que as irregularidades apuradas representam meros erros formais, que não macularam as contratações e não causaram prejuízo ao erário. Ademais, aduzem que as irregularidades, se ocorridas, perdem significância e não devem ser apenadas com sanções tão graves, mesmo porque eles não têm patrimônio e dependem apenas do salário para se manter.

Ao final, pleitearam a reforma da decisão, para que seja julgada improcedente a representação. Caso seja mantida a decisão, que o valor das multas seja reduzido.

Em face da certidão passada pela Secretaria do Pleno, à fl. 24, recebi o recurso e o encaminhei à 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, para manifestação, e ao Ministério Público junto ao Tribunal, para parecer conclusivo, consoante despacho de fl. 26.

A Unidade Técnica, às fls. 27 a 37, concluiu: a) com referência ao Sr. Luiz Antônio Pulchério Lopes Conde Bastos Rego Matos de Sousa, ex-prefeito do Município de Várzea da Palma, as razões apresentadas não foram capazes de modificar a decisão proferida; b) quanto ao Sr. Wescley Gonçalves de Andrade, Presidente da Comissão de Licitação e signatário dos editais de licitação, à época, que os argumentos são incapazes de alterar ou modificar a decisão proferida no Acórdão, com relação aos itens III, VI e VIII, devendo ser reformada a decisão da Segunda Câmara, quanto aos itens V e X (ausência de documentação de habilitação da Star Promoções Ltda. nos Convites nº 038/2009 e 039/2009), com o cancelamento das multas aplicadas.

O Ministério Público junto ao Tribunal, no parecer de fls. 39 a 41, opinou pelo provimento parcial do recurso com referência à rasura na data de expedição do atestado de exclusividade no processo de inexigibilidade nº 04/2009, visto que a rasura foi sanada pelo selo de autenticidade de firma.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

Da análise dos pressupostos de admissibilidade, sobressai que o recurso foi aviado em face de decisão da Segunda Câmara do Tribunal e dentro do trintídio regimental estabelecido no art. 335 da Resolução nº 12, de 2008, tendo os responsáveis legitimidade para recorrer, porquanto foram diretamente alcançados pela decisão.

Assim sendo, em preliminar, voto pelo conhecimento do recurso ordinário.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Também há suspeições declaradas dos Conselheiros Wanderley Ávila e José Alves Viana.

Com a suspeição do Conselheiro Wanderley Ávila, como vota o Conselheiro Hamilton Coelho?

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

CONSELHEIRO EM SUBSTITUIÇÃO HAMILTON COELHO:

De acordo.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

De acordo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Declaradas as suspeições dos Conselheiros Wanderley Ávila e José Alves Viana.

NA PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE, APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE. DECLARADAS AS SUSPEIÇÕES DO CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA E DO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Mérito

Passo, então, ao exame das questões envolvendo os procedimentos, processos licitatórios, de dispensa e de inexigibilidade de licitação apreciados no processo principal, cotejando as irregularidades constantes da decisão recorrida com as alegações apresentadas pelo Sr. Luiz Antônio Pulchério Lopes Conde Bastos Rego Matos de Sousa.

1) Ausência de carta de exclusividade no processo de Inexigibilidade de Licitação nº 004/2009

Os contratos administrativos devem ser precedidos de licitação, nos termos do inciso XXI do art. 37 da Constituição da República, ressalvados os casos especificados na legislação. A Lei nº 8666, de 1993, ao regulamentar o dispositivo constitucional, previu a possibilidade de contratação direta de serviços artísticos no inciso III do art. 25, estabelecendo ser inexigível a licitação "para contratação de profissional de qualquer setor artístico diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública".

Assim, depreende-se do texto legal que três são os pressupostos para o correto procedimento de inexigibilidade de licitação, no caso de contratação de artista: que seja um artista profissional; que a contratação seja direta ou por meio de empresário exclusivo; que seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

In casu, a multa foi imposta ao responsável em razão de as declarações de exclusividade não estarem de acordo com os requisitos do inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993.

Com referência à exclusividade do empresário para contratação das bandas, o relator do processo principal, às fls. 1147 a 1161, destacou a decisão proferida no Processo nº 699.096, em Sessão de 9/10/2012, em que foi decidida matéria correlata, mediante a qual ficou assentado que: para que exista a exclusividade é necessário o vínculo contratual com o artista, com cláusula de exclusividade, e não apenas para o dia do *show*.

Para melhor compreensão, colaciono excertos de decisões do Tribunal de Contas da União – TCU, extraídos dos Informativos de Licitações e Contratos nº 217/2014 e 230/2015, a saber:

> -Na contratação de artista consagrado, inexistindo indícios de dano ao erário e comprovado que o objeto conveniado foi executado com os recursos do ajuste, não há que se falar na glosa dos valores federais repassados, ainda que a contratação tenha sido realizada mediante irregular utilização do instituto da inexigibilidade de licitação, por ausência de apresentação do contrato de exclusividade do artista com o empresário contratado pela Administração**.**
>
> -Em Tomada de Contas Especial, originalmente instaurada em face da omissão no dever de prestar contas de convênio firmado pelo Ministério do Turismo (MTur) com o município de Brejo do Cruz/PB, destinado à realização do Projeto "IV São João Para Todos 2008", fora o ajuste, após o saneamento da falha original, reprovado pelo concedente. Dentre outros aspectos impugnados, apontara o MTur a contratação, mediante inexigibilidade de licitação, de empresa para apresentação de artistas, sem a comprovação da existência de contrato de exclusividade mantido entre os artistas e a contratada, conforme exigido no Termo de Convênio. Sobre esse aspecto, o relator, após a realização do contraditório, dissentiu dos pareceres precedentes que opinaram pela condenação da responsável (ex-prefeita) à devolução dos recursos recebidos, embora concordando com a fragilidade da documentação apresentada para a comprovação de exclusividade. E isso porque, aduziu, *"não se questiona nos autos a efetiva realização do objeto conveniado ou a comprovação do nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos federais repassados por força do ajuste"*. Além disso, *"não foram apontados indícios de superfaturamento nos valores pagos pelos serviços"*. Segundo o relator, *"a proposta de condenação em débito reside, basicamente, na ausência da comprovação do contrato de exclusividade entre a empresa contratada e os artistas"*. Assinalou que, de fato, nos termos da jurisprudência do TCU, a ausência de apresentação do contrato de exclusividade com os artistas – que difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento – torna irregular a contratação por inexigibilidade de licitação. Assim, embora justificado o julgamento pela irregularidade das contas, a ausência do contrato de exclusividade, por si só, na dicção do relator, *"não é suficiente para caracterizar a ocorrência de débito"*. Em tais circunstâncias, concluiu que, *"estando comprovados tanto a execução do objeto quanto o nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos repassados por força do convênio, a determinação para a devolução dos recursos seria indevida, pois caracterizaria o enriquecimento sem causa da União"*. Nesse sentido, o colegiado, ao acolher a proposta do relator, julgou irregulares as contas da responsável, sem imputação de débito, entretanto sancionando-a com a multa capitulada no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92. *Acórdão 5662/2014-Primeira Câmara, TC 002.281/2011-2, relator Ministro Bruno Dantas, 30/9/2014.*
>
> -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.

E, conforme explicitado no Acórdão TCU nº 96/2008 – Plenário, as cartas que conferem, ao representante das bandas, exclusividade apenas para os dias das apresentações não se prestam a comprovar a exclusividade a que se refere a lei de licitações. A não apresentação do contrato com registro em cartório macula, portanto, a contratação por inexigibilidade de licitação, o que justificaria, de pronto, o julgamento pela irregularidade nas contas e a aplicação de multa aos responsáveis.

De fato, o contrato de exclusividade entre o empresário e os artistas é documento essencial para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993. Há de ser um contrato de exclusividade para todo e qualquer evento, não sendo válido aquele que confira apenas exclusividade de data, o que ocorreu no caso em exame.

Dessa forma, em que pese ter sido sanada a rasura contida na data do atestado de exclusividade da banda "Calcinha Preta", com o reconhecimento, pelo Tabelião de Notas de Ribeirão Preto, da firma do signatário desse documento, a meu ver, não foi apresentada documentação apta a comprovar a exclusividade exigida para a correta formalização do procedimento de inexigibilidade exigido pela Lei de Licitações.

Assim sendo, o recorrente não apresentou fato ou documento novo capaz de sanar a irregularidade constante da decisão recorrida.

2) Fracionamento do objeto das contratações decorrentes das Dispensas de Licitação nº 049/2009, 050/2009 e 051/2009

O fracionamento de despesa há de ser examinado frente ao disposto no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993:

> Art. 24. É dispensável a licitação:
>
> [...]
>
> II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

Como se vê, não há dúvida de que a Administração pode realizar dispensa de licitação para compras diretas e contratação de serviços de mesma natureza, até o valor de R$8.000,00 (oito mil reais), com exceção das obras e serviços de engenharia, cujo limite é o previsto no inciso I do art. 23 da Lei de Licitações. Entretanto, no caso em exame, as despesas realizadas ultrapassaram o limite estabelecido no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993.

Sobre a matéria, Marçal Justen Filho aduz:

> Não se admite o parcelamento de contratações que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente. (...) sendo previsíveis diversas aquisições de objetos idênticos, deve considerar-se o valor global. A regra subordina a Administração ao dever de prever todas as contratações isoladas ou fracionadas – proíbe-se que cada contratação seja considerada isoladamente, para fim de determinação do cabimento de licitação ou da modalidade cabível. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, São Paulo: Dialética, São Paulo, 2012, p. 335).

Nesse mesmo contexto, é o comentário de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

> Tema importante diz respeito às compras promovidas pela Administração Pública: devem ser precedidas de planejamento e ocorrer em oportunidades/períodos preestabelecidos. A compra deve ser feita de uma só vez, pela modalidade compatível com a estimativa da totalidade do valor a ser adquirido, mas sempre permitida à cotação por item, conforme pacífica jurisprudência sobre o assunto.
>
> Verificando que não existe qualquer óbice à contratação única, e, tendo havido, várias contratações, cujo somatório ultrapasse o limite do valor deste inciso, deverá ser decretada a nulidade da dispensa, sendo consectário possível a caracterização de crime e responsabilidade civil do agente que promoveu o indébito fracionamento.
>
> Há, contudo, que se considerar a possibilidade de compra separada quando se tratar de aquisição de produtos de natureza diferente, como peças para veículos, telefones celulares, material de papelaria, prensas para gráfica, café em pó, açúcar, etc. nesse caso, é possível promover a compra em modalidades diversas, inclusive, por exemplo, por meio de convite para o material de papelaria, tomada de preços para peças, e dispensa de licitação para compra do café e do açúcar da repartição. Na dúvida, opte o gestor pela aquisição em uma só compra." (g. n.) (Contratação direta sem licitação, 9ª edição, Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 291/292).

Com referência ao período a ser observado para a utilização do limite permitido para dispensa de licitação, a matéria já foi exaustivamente debatida nesta Corte de Contas, conforme entendimento cristalizado no verbete da Súmula nº 113, em 12/5/2010, cuja redação foi modificada recentemente, mediante publicação no DOC de 7/4/2014, com este teor:

> O lapso temporal a ser considerado como parâmetro de definição da modalidade licitatória cabível às contratações relativas a parcelas de um mesmo objeto ou de objetos com natureza semelhante, cuja duração encontra-se regida pelo caput do art. 57 da Lei n.º 8.666/93, deverá corresponder ao próprio exercício financeiro, adotando-se, nesses casos, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações, sendo vedado o fracionamento de despesas com vistas à dispensa de licitação ou à adoção de modalidade licitatória menos complexa do que a prevista em lei.

Carlos Pinto Coelho Motta, a esse respeito, explicita:

> Temos entendido que tais limites para a chamada "dispensabilidade" de licitação, tanto para compras e serviços, como para obras e serviços de engenharia, valem para todo o exercício financeiro, permitindo-se entretanto o parcelamento do fornecimento ou da execução (art. 8º).
>
> Em outras palavras, o limite de valor, para objetos similares, só pode ser utilizado para fins de dispensa uma vez em cada exercício. (*g. n.) (*Eficácia nas Licitações & Contratos, 11 ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 274*).*

Colaciono, também, deliberações do TCU a respeito do tema:

> Evite a fragmentação de despesas, caracterizada por aquisições frequentes dos mesmos produtos ou realização sistemática de serviços da mesma natureza em processos distintos, cujos valores globais excedam o limite previsto para dispensa de licitação a que se referem os incisos I e II do art. 24 da Lei 8.666/1993. Acórdão 1386/2005 - Segunda Câmara.
>
> Planeje adequadamente as aquisições e/ou contratações a fim de evitar o fracionamento da despesa, em observância ao art. 23, §5º, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 740/2004 – Plenário.
>
> Evite o fracionamento de despesas como mecanismo de fuga à modalidade de licitação adequada (art. 23, § 5º). Acórdão 2528/2003 - Primeira Câmara.
>
> Atente para o fato de que, atingido o limite legalmente fixado para dispensa de licitação, as demais contratações para serviços da mesma natureza deverão observar a obrigatoriedade da realização de certame licitatório, evitando a ocorrência de fracionamento de despesa. Acórdão 73/2003 - Segunda Câmara.
>
> Evite a prática do fracionamento de licitações, mantendo-se a modalidade pertinente ao valor global do objeto licitado, em consonância com o art. 23, § 5º da retrocitada Lei. Acórdão 76/2002 - Segunda Câmara.

Na esteira do entendimento já pacificado e adotado por este Tribunal, conclui-se que deve ser considerado o valor total do exercício financeiro, somando-se todas as aquisições realizadas em cada item similar.

Não merece acolhida também a alegação do recorrente de que não houve viabilidade de competição, em razão do caráter *intuitu personae* da contratação, e de que o show não poderia ter sido realizado, conjunta e concomitantemente, pela mesma pessoa, grupo ou banda, em virtude do caráter subjetivo, já que os *shows* eram individuais.

A Unidade Técnica informa que as Bandas "Gilsinho Boca do Forró", "Garotos da Kamisa", "Vem Negona Solteira" e "Paredão Sertanejo" não são consagradas pela crítica especializada.

A esse respeito, colaciono excerto do voto da Conselheira Adriene Andrade, proferido na Sessão de 22/5/2007, do Colegiado da Segunda Câmara, no julgamento do Processo nº 716.476, no qual especifica os requisitos para a comprovação da consagração de profissional artístico pela crítica especializada ou pela opinião pública, a saber:

> O recorrente afirma que a contratação da referida empresa teve como escopo a realização do carnaval no Município e que as bandas contratadas para a festa já eram consagradas pela população local.
>
> O art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, reconhece a inexigibilidade *"para a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública*".

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

> Ao interpretar o dispositivo supracitado, entendo que a inexigibilidade para a contratação de serviços artísticos tem fundamento na subjetividade que lhes é imanente e que reside no especialista. A arte não é ciência que objetivamente segue métodos, mas é criatividade expressa na subjetividade do artista.
>
> Assim, mesmo havendo outros artistas capazes e habilitados para a realização de eventos da mesma natureza, pode-se ter inexigibilidade de licitação em razão da singularidade da expressão artística.
>
> Contudo, a meu sentir, torna-se imprescindível cumprir o requisito de objetividade disposto na Lei de Licitação, para tal contratação, isto é, o artista contratado deve ser consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.
>
> Ressalto que não é necessária a consagração pela crítica e pelo público, concomitantemente: um ou outro já é o suficiente. A meu ver, a consagração pela crítica especializada corresponde à aceitação, por especialistas conhecidos, da capacidade e do refinamento do trabalho avaliado. Quanto à consagração da opinião pública, entendo que este requisito baseia-se na sedimentação de uma reputação perante o público local.
>
> No presente caso, não ficou demonstrado o atendimento de nenhum dos dois requisitos para justificar a contratação por inexigibilidade de licitação. Não obstante ter o recorrente alegado que as bandas contratadas eram conhecidas somente no Município de Itabirito, circunstância de existência facilmente demonstrável por meio das repercussões de suas atividades na mídia local, nada demonstrou nesse sentido ou tampouco preocupou-se em demonstrar o reconhecimento da crítica especializada.
>
> Vale ressaltar que, na contratação da empresa Projectum Comunicação e Studio de Áudio e Vídeo Ltda., o recorrente não demonstrou a exclusividade da referida empresa junto aos artistas contratados, assim como preceitua o disposto no art. 25, inciso III, da Lei Geral de Licitações. (grifei)

A propósito do tema, recorro também ao comentário de Ronny Charles:

> Nessa feita, o pressuposto para que profissional do setor artístico seja contratado, através da inexigibilidade licitatória, é a inviabilidade de se realizar uma escolha minimamente objetiva do serviço almejado, bem como o fato de ser pouco provável que um artista, consagrado pela opinião pública, submeta-se a um certame para sua contratação. Pensando dessa forma, passaremos a ter uma adequada leitura deste inciso, não restando dúvida de que tal inviabilidade não deve ser reflexo da espécie de profissional envolvido (artista), mas de uma impossibilidade de que se possa realizar uma aferição objetiva, para seleção dentro dessa espécie de contratação, dada à subjetividade natural ao gosto pelas artes. Some-se a isso a necessidade de consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública, e, então, poderemos ter uma idéia correta acerca da aplicação dessa hipótese de contratação direta.
>
> O que não se pode é admitir que sejam feitas contratações de artistas sem consagração relevante, sob o falso pálio de permissão dada pelo inciso III, do caput, do artigo 25, pelo simples fato de serem profissionais do setor artístico. Com base nesse raciocínio equivocado, favorecido pela omissão de alguns órgãos de controle, são diariamente contratados artistas e bandas musicais de todos os tipos e gostos, por valores que variam de acordo com o interesse do gestor ou de espúrios "acordos empresariais". São comuns as denúncias de contratações de um mesmo grupo musical, com valores totalmente destoantes, fato aberrante sobre o qual se omitem algumas autoridades.
>
> Sobre a questão do valor da contratação, basta lembrar que, mesmo quando inexigível a contratação, é necessária a apresentação de justificativa do preço, conforme inciso III do artigo 26 deste estatuto. (Lei de Licitações Públicas Comentadas, Salvador, Editora Jus Podivm, 2008, p.125). (grifei).

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

Verifico que o recorrente não anexou o procedimento de inexigibilidade de licitação nem juntou aos autos qualquer comprovante atestando que as bandas contratadas eram consagradas pela opinião pública ou pela crítica especializada, em cumprimento ao comando legal contido no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993, que foi utilizado para fundamentar a contratação direta.

Diante de todo o exposto, extrai-se que o recorrente não apresentou fato novo capaz de sanar a irregularidade e, por conseguinte, reformar a decisão recorrida, nesse ponto.

3) Fracionamento das despesas relacionadas à Dispensa de Licitação nº 58/2009 e ao Convite nº 038/2009

Conforme se extrai do Acórdão recorrido, foi aplicada multa ao recorrente neste item, em virtude da inobservância da determinação contida na Lei de Licitações, a respeito do fracionamento das despesas. Em realidade, houve falta de planejamento municipal, o que é evidenciado com a decisão de se colocar camarotes no evento, quando a licitação na modalidade convite já estava em andamento.

As justificativas do recorrente já foram apresentadas na defesa e analisadas no processo principal, quando o Tribunal considerou que as contratações foram realizadas de forma fracionada e continuada, sem realização de procedimento licitatório.

Ademais, a matéria de fundo deste item foi exaustivamente examinada no item anterior. Por essas razões, não há falar em modificar a decisão recorrida, nesse particular.

4) Inobservância das formalidades legais para celebração do termo aditivo ao contrato decorrente do Convite nº 039/2009

O termo aditivo ao contrato decorrente do Convite nº 039/2009 não observou as formalidades exigidas pela Lei nº 8.666, de 1993, pois o valor ultrapassou o limite estabelecido para o convite, modalidade de licitação eleita para a formalização da contratação, contrariando a alínea "a" do inciso II do art. 23 da referida lei.

Ao comentar as modificações contratuais e modalidades de licitação, Marçal Justen Filho esclarece:

> Se a satisfação das necessidades coletivas e supraindividuais exigir a modificação contratual, não seria cabível impeli-la sob o argumento de que o valor superveniente (obtido em virtude da modificação) seria incompatível com a modalidade de licitação adotada. A escolha da modalidade da licitação, efetuada em face de certo panorama fático e jurídico, não pode ser um fator conducente ao impedimento de o Estado cumprir as funções que lhe foram atribuídas. Ademais, são questões diversas, até mesmo do ponto de vista cronológico. Um evento é a determinação da modalidade de licitação; outro, desvinculado daquele, é a alteração contratual. Por outro lado, poderá haver caso em que a modificação seja imposta pelo princípio da isonomia, tal como se passa nos casos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.
>
> Não se admitirá a modificação, porém, quando previsível de antemão. Se a Administração sabia que a modificação poderia vir a ocorrer e adotou a modalidade mais restrita e depois pretender prevalecer-se da faculdade de elevar quantitativos e valores, caracteriza-se desvio de finalidade. Haverá defeito na atuação administrativa e deverá reprovar-se a pretensão de elevação dos quantitativos. A situação, então, será semelhante à do fracionamento do objeto, aplicando-se solução similar para ambos os casos. (g. n.) (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, São Paulo: Dialética, São Paulo, 2012, p. 306).

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

Não é possível alterar o contrato, quando a causa da modificação for a falta de planejamento adequado, daí a necessidade de se saber a abrangência do objeto licitado, na fase interna da licitação.

Assim, o aditamento de um contrato, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, somente é possível desde que a necessidade do acréscimo decorra de fato imprevisível e superveniente à instauração do certame licitatório. A imprevisibilidade é requisito de legalidade da realização do acréscimo, já que, havendo possibilidade de antever a necessidade de quantidade maior, não é permitido à Administração instaurar certame tendo por objeto quantidade menor, sob pena de burlar a Lei de Licitações e o próprio dever de licitar.

Assim, verifico que o recorrente não trouxe fato novo capaz de modificar a decisão recorrida. Isso porque os serviços contratados pelo termo aditivo se referem a acréscimos da quantidade de itens contratados, o que demonstra planejamento insuficiente do objeto licitado, já que era perfeitamente possível prever a necessidade de demanda maior dos serviços aditados, pela dimensão do evento que se pretendia realizar.

5) Ausência de publicação resumida do contrato decorrente do Convite nº 037/2009

O recorrente não se manifestou acerca da ausência da publicação do extrato do contrato decorrente do Convite nº 037/2009, razão pela qual deve ser mantida a decisão.

Passo a apreciar as irregularidades de responsabilidade do Sr. Wescley Gonçalves de Andrade, em cotejo com as alegações por ele apresentadas.

1) Ausência de comprovação do registro perante o FGTS pela Kassanikeo, Shows e Eventos Ltda. – ME

Na decisão recorrida, entendeu-se que, mesmo nos casos de dispensa de licitação, a Administração Pública deve exigir a comprovação de regularidade fiscal do contratado, a fim de evitar qualquer tipo de contratação desvantajosa para o Poder Público.

O recorrente, como assevera a Unidade Técnica, repete a alegação apresentada na defesa do processo principal (fl. 1134).

A respeito dessa matéria, esta Corte de Contas, na resposta dada à Consulta nº 786.537, na Sessão do Pleno de 8/7/2009, assim concluiu:

> É obrigatória a comprovação da regularidade do contratado para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, nos casos de dispensa e inexigibilidade de processo licitatório, em respeito aos princípios da igualdade e da legalidade, insertos no art. 5º, *caput*, e art. 37, *caput*, da Constituição da República, e ao disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

O Tribunal de Contas da União – TCU também consolidou entendimento sobre a necessidade de comprovação de regularidade fiscal nas contratações diretas, mediante dispensa e inexigibilidade de licitação, conforme se verifica da ementa deste acórdão:

> Representação. Planejamento da contratação. Licitação. Deve ser exigido comprovante de regularidade com o INSS e o FGTS de todos aqueles que contratam com o poder público, inclusive nas contratações realizadas mediante convite, dispensa ou inexigibilidade de licitação, mesmo quando se tratar de compras para pronta entrega (art. 195, §3º, Constituição da República). Determinação. Acórdão: AC2575-47/09-P, Relator: Ministro Raimundo Carreiro, Plenário, Sessão: 4/11/09.

Assim, como o recorrente não trouxe qualquer argumento ou fato novo na peça recursal, deve ser mantida a decisão recorrida, nesse particular.

2) Ausência de documentação de habilitação da Star Promoções Ltda. nos Convites nº 038/2009 e 039/2009

A Unidade Técnica, na manifestação de fls. 34 e 35, concluiu que:

> Tal ausência consta da ata de julgamento e foi o motivo de sua desclassificação, constando ainda, que o envelope contendo a proposta comercial foi devolvido a empresa Star Promoções Ltda.
>
> [...] procede a alegação recursal, suficiente para reformar a decisão da Segunda Câmara, com o cancelamento da multa aplicada.

Dessa feita, entendo não existir fundamento para manutenção da multa ao ora recorrente, visto que não se pode falar em ausência de documentos para habilitação da Star Promoções Ltda., pois essa licitante foi inabilitada nos certames, justamente, por não apresentar os documentos necessários para habilitação.

Assim, entendo que a multa cominada ao Sr. Wescley Gonçalves de Andrade, em relação a este item, deve ser desconstituída.

3) Ausência de previsão de recurso administrativo no Convite nº 037/2009

O recorrente alega que a previsão de recurso administrativo está disciplinada na Lei nº 8.666, de 1993, e, portanto, não há necessidade de repetir no edital.

Tal alegação não pode prosperar, visto que o inciso XV do art. 40 do mencionado diploma legal estabelece, textualmente, que no edital de licitação conste, obrigatoriamente, cláusula contendo instruções e normas para os recursos previstos nessa mesma lei.

Assim, não merece acolhida a alegação do recorrente, pelo que deve ser mantida a decisão recorrida, nesse particular.

Alegações dos recorrentes acerca da ausência de dolo, culpa e prejuízo ao erário

A respeito das alegações dos recorrentes acerca da ausência de dolo, culpa e prejuízo ao erário, o Ministério Público junto ao Tribunal, à fl. 40-v, concluiu:

> [...] a sanção de multa não possui função meramente retributiva, mas também educativa e preventiva. Isso porque, por meio do exemplo, tal sanção visa impedir que o próprio multado reincida na conduta por ele praticada, assim como que outros agentes públicos venham a praticá-la.
>
> Dessa forma, a sanção de multa deve ser aplicada em face da prática de atos ilegais, ainda que formais e que não restasse comprovada a ocorrência de prejuízo ao erário, dolo ou má-fé.
>
> Além disso, o art. 85, II, da Lei Complementar estadual n. 102/2008 preceitua que o Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até 100% de R$35.000,00 ao responsável por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

De fato, para os casos em exame nestes autos, não podem prevalecer as alegações dos recorrentes de que as irregularidades em exame encerram meros erros formais, haja vista a finalidade da proteção jurídica à forma.

Nesse sentido, segundo Marçal Justen Filho:

> [...] No âmbito das licitações, a tutela à forma é também um meio de reduzir a autonomia da autoridade julgadora e de reprimir desvios reprováveis. Sem dúvida, a proteção à forma também se relaciona ao princípio da isonomia.

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ___ MINAS GERAIS

> [...] atribuir à autoridade julgadora ampla liberdade para deliberar sobre os requisitos de forma e sobre o saneamento de defeitos criaria oportunidade para decisões contraditórias e para o tratamento discriminatório injustificado.
>
> [...] aplicar a Lei nº 8666 não consiste numa mera atividade mecânica, derivada da simples intelecção do sentido das palavras. É necessário compreender os valores veiculados através do diploma, verificar os fins a serem atingidos e escolher a solução mais compatível com todos os princípios jurídicos consagrados pelo Direito Brasileiro. (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 15. ed., São Paulo: Dialética, 2012, p. 736).

Ora, não se pode olvidar que o procedimento licitatório é ato administrativo formal, conforme dispõe o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 8666, de 1993, sendo que as formalidades impostas pela lei visam garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de tratamento entre os licitantes.

Na espécie, consoante a decisão recorrida, os recorrentes não obedeceram aos preceitos da Lei nº 8.666, de 1993, tendo em vista que realizaram contratações mediante licitações e processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação irregulares. Em razão disso, a eles foram aplicadas multas.

O agente público que deixa de observar a legislação de regência no processamento de contratações públicas comete grave infração à norma legal e incide, no mínimo, em culpa, pois o agir do agente público está adstrito à lei. Assim, a violação e o descumprimento objetivo de comandos normativos, por si só, enseja a aplicação de multa ao responsável, nos termos do inciso II do art. 85 da Lei Complementar nº 102, de 2008 (Lei Orgânica).

Aliás, o indicado dispositivo legal estabelece a possibilidade de o Tribunal aplicar multa de até R$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis, por ato praticado com grave infração à norma legal.

Conquanto exista permissivo legal para aplicação de multa até o valor citado, no caso em tela, os ora recorrentes foram sancionados, em razão das irregularidades devidamente comprovadas nos autos, com multas no montante de R$7.000,00 (sete mil reais) e de R$5.000,00 (cinco mil reais), que, em termos percentuais, correspondem, respectivamente, tão somente, a 20% (vinte por cento) e 14,28% (quatorze vírgula vinte e oito por cento) do valor máximo legal, por ato praticado com grave infração à norma legal, o que afasta a aventada hipótese de exorbitância e falta de proporcionalidade e razoabilidade.

Afinal, deve ficar claro que a configuração de dano não é elemento indispensável para que seja cominada multa ao responsável. Isso porque, repita-se, a inobservância da legislação de regência, como nos casos verificados no processo principal, já demonstra lesão à ordem jurídica, porquanto o agente público tem a obrigação de cumprir as formalidades e regras da lei, para resguardo do interesse público.

Assim, não merecem acolhidas as alegações dos recorrentes.

III – DECISÃO

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso ordinário, com a finalidade de decotar R$2.000,00 (dois mil reais), referentes aos itens V e X do acórdão (ausência de documentação de habilitação da Star Promoções Ltda., nos Convites nº 038/2009 e 039/2009), do montante das multas cominadas ao Sr. Wescley Gonçalves de Andrade, passando o total das multas a ele imputadas para R$3.000,00 (três mil reais), relativamente aos demais itens constantes da decisão recorrida, permanecendo incólume o acórdão, no tocante ao Sr. Luiz Antônio Pulchério Lopes Conde Bastos Rego Matos de Sousa.

Cumpram-se as disposições regimentais pertinentes, em especial o art. 365, bem como as da Resolução TC nº 13, de 2013, e, ao final, arquivem-se os autos.

(OS DEMAIS CONSELHEIROS MANIFESTARAM-SE DE ACORDO COM O RELATOR.)

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE. DECLARADA A SUSPEIÇÃO DO CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA E DO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, em conformidade com a Ata de Julgamento, diante das razões expendidas no voto do Relator, preliminarmente, em conhecer do Recurso Ordinário, posto que, da análise dos pressupostos de admissibilidade, sobressai que o recurso foi aviado em face de decisão da Segunda Câmara e dentro do trintídio regimental estabelecido no art. 335 da Resolução n. 12, de 2008, tendo os responsáveis legitimidade para recorrer, porquanto foram diretamente alcançados pela decisão. No mérito, acordam os Srs. Conselheiros em dar provimento parcial ao Recurso Ordinário com a finalidade de decotar R$2.000,00 (dois mil reais), referentes aos itens V e X do acórdão (ausência de documentação de habilitação da Star Promoções Ltda., nos Convites n. 038/2009 e 039/2009), do montante das multas cominadas ao Sr. Wescley Gonçalves de Andrade, passando o total das multas a ele imputadas para R$3.000,00 (três mil reais), relativamente aos demais itens constantes da decisão recorrida, permanecendo incólume o acórdão no tocante ao Sr. Luiz Antônio Pulchério Lopes Conde Bastos Rego Matos de Sousa. Cumpram-se as disposições regimentais pertinentes, em especial o art. 365, bem como as da Resolução TC n. 13, de 2013, e, ao final, arquivem-se os autos. Declaradas as suspeições dos Conselheiros Wanderley Ávila e José Alves Viana.

Plenário Governador Milton Campos, 09 de março de 2016.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente em exercício

GILBERTO DINIZ
Relator

(*assinado eletronicamente*)

fcc/mlg/FG

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

_____

Coordenadoria de Taquigrafia e Acórdão

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n.1172518