



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 15/09/2015 – ITEM 105

TC-001072/003/10

Contratante: Prefeitura Municipal de Paulínia.

Contratada: Divina Comédia Produções Artísticas Ltda.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório e pela Homologação: José Pavan Júnior (Prefeito).

Autoridades que firmaram os Instrumentos: José Pavan Júnior (Prefeito) e Darci Fernandes Pimentel (Secretária de Negócios Jurídicos).

Objeto: Seleção de Projeto Técnico/Artístico que contemple a realização de festival de música.

Em Julgamento: Licitação - Concurso. Contrato celebrado em 01-02-10. Valor R\$5.000.000,00. Justificativas apresentadas em decorrência de assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Antonio Roque Citadini e Conselheiro Renato Martins Costa, publicada(s) no D.O.E. de 16-07-10, 15-01-15 e 04-03-15.

Advogados: Marcelo Palavéri, Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo, João Negrini Neto, Caio Felipe Ferriani Coelho, Flávia Helena Bongiorno Bertoni e outros.

Fiscalizada por: UR-3 - DSF-I.

Fiscalização atual: UR-3 - DSF-I.

RELATÓRIO

Trata-se do exame de ajuste celebrado entre a Prefeitura Municipal de Paulínia e a empresa Divina Comédia Produções Artísticas Ltda., tendo por objeto o concurso para elaboração de projeto técnico/artístico que contemple a realização de festival de música.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

O procedimento licitatório, efetivado na modalidade “concurso”, foi precedido de publicidade no Diário Oficial¹ e em jornal de grande circulação². Consta nos autos que a Prefeitura não dispôs do número de interessados que acessaram o edital, tendo ocorrido ao certame apenas 01 (uma) proponente.

Acerca do instrumento contratual, cumpre mencionar que foi celebrado em 01 de fevereiro de 2010, pelo preço total de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), para vigor no período de 36 (trinta e seis) meses.

A Unidade Regional de Campinas, em seu exame às fls. 388/393, concluiu pela irregularidade da matéria, diante das seguintes ocorrências: 1) ausência de critério objetivo de julgamento das propostas; 2) escolha da modalidade licitatória “concurso”, a qual seria indevida, posto que o foco da contratação não seria a elaboração de projeto, mas a prestação de serviço à Prefeitura.

Os interessados foram notificados por intermédio do despacho de fl. 396, tendo o ex-Prefeito, José Pavan Júnior, ofertado a defesa de fls. 405/436.

¹ DOE de 14/10/09 – fls. 164.

² Diário do Comércio e Indústria – Edição de 14/10/09.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Alegou que a análise das propostas levaria em conta a avaliação das contrapartidas a serem recebidas pela municipalidade de Paulínia, por incentivar e receber atividades culturais, nos termos do disposto no art. 52 da Lei Federal nº 8.666/93³, sendo considerados o orçamento detalhado, o número de profissionais domiciliados no Município disponíveis para as filmagens, assim como a oferta de treinamento a esses trabalhadores.

Enumerou documentos técnicos que seriam apresentados em conjunto com as propostas, asseverando que o critério de julgamento corresponderia à avaliação de cada um dos itens ofertados pelo licitante, tais como levantamento técnico, análise curricular, plano de mídia, estratégia de divulgação e venda de ingressos, planilha orçamentária, cronograma físico-financeiro, plano de investimento e compromisso com os artistas.

Asseverou que a definição das presentes disposições editalícias teria como parâmetro certames promovidos pela Petrobrás, Ministério da Cultura e Secretaria Estadual da Cultura,

³ Art. 52. O concurso a que se refere o § 4º do art. 22 desta Lei deve ser precedido de regulamento próprio, a ser obtido pelos interessados no local indicado no edital.

§ 1º O regulamento deverá indicar:

I - a qualificação exigida dos participantes;

II - as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho;

III - as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

com ênfase no incremento da economia local, incentivado mediante a concepção de projetos culturais.

Explanou que o Governo do Estado de São Paulo também se utilizaria da sistemática de contrapartidas na efetivação de suas licitações.

Sustentou que em pesquisa no acervo jurisprudencial desta Corte não teria encontrado qualquer impedimento à adoção dos critérios supracitados.

No que concerne à adequação da modalidade licitatória "concurso", sustentou que a contratação não comportaria prestação de serviço à municipalidade, mas sim premiação ou remuneração do profissional da área técnica, eis que o objeto do contrato consistiria na elaboração de projeto de caráter artístico.

Relacionou 60 (sessenta) trabalhos de natureza análoga que teriam sido contratados pela Secretaria Estadual de Cultura mediante certame levado a efeito na modalidade de licitação em comento, a exemplo da "Produção de Espetáculo Inédito de Teatro", "Finalização de Longa Metragem", "Criação de Publicação de História em Quadrinhos", "Difusão da Literatura no Estado de São Paulo", dentre outros⁴.

⁴ Documentos às fls. 438/1777.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Arrazoou que o valor do projeto seria de R\$ 10.000.000,00, ao passo que o apoio do Município de Paulínia seria de apenas R\$ 5.000.000,00, sendo que a municipalidade ainda teria a expectativa de auferir benefícios à economia local no montante de R\$ 2.923.200,00.

Ponderou que a Prefeitura poderia contratar diretamente a empresa *Sony Music Entertainment*, detentora de direitos exclusivos de diversos artistas; contudo, optou por realizar “concurso”, de molde que agentes do setor fossem incentivados a apresentar projetos que pudessem ser promovidos no Município, possibilitando o estímulo à economia local.

Assessoria Técnica apontou falhas atinentes à adoção da modalidade licitatória adotada pela Administração.

Sob seu ponto de vista, inexistiria, na contratação, aspecto intelectual a ser analisado, sendo cabível, na presente licitação, adoção de “concorrência”, do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”.

Acentuou que a comissão avaliadora do concurso não seria composta por renomados especialistas, mas por funcionários municipais, o que acentuaria a ausência de caráter técnico, artístico ou científico quanto ao objeto licitado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Assim, em conjunto com sua Chefia, manifestou-se pela reprovação da matéria (fls. 1891/1895).

Instada a se manifestar, SDG também propugnou pela irregularidade da licitação e do contrato (fls. 1902/1905).

Sob sua ótica, a execução de trabalhos posteriores à época da seleção do licitante vencedor descaracterizaria a modalidade licitatória eleita pela municipalidade.

Assinalou que, no presente caso, teria sido concedido prazo de 36 (trinta e seis) meses para que a contratada concluísse a prestação do serviço.

Destacou que a empresa vencedora do certame deveria, inclusive, promover atividades de divulgação dos eventos utilizando-se de material audiovisual, o que representaria afastamento ainda maior da hipótese normativa prevista para tal procedimento.

Explanou que o pagamento ao fornecedor ocorreria somente na época da efetiva concretização dos serviços, em detrimento a eventual prêmio ou remuneração a que faria jus o vencedor do concurso.

Criticou a ausência de parâmetros objetivos de avaliação das propostas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Censurou a planilha orçamentária apresentada, desprovida de qualquer premissa para constituição de seu valor.

Os interessados foram novamente notificados conforme despacho de fls. 1906/1907, tendo o ex-Prefeito Municipal, Senhor José Pavan Júnior, apresentado a defesa de fls. 1910/1918.

Reiterou que a metodologia utilizada para avaliação das propostas se constituiria na análise das contrapartidas a serem percebidas pelo Município.

Tal critério também seria usualmente adotado por diversos órgãos e entidades componentes da administração pública, em especial do Governo do Estado de São Paulo, com mais de 60 (sessenta) procedimentos licitatórios promovidos, não sendo encontradas quaisquer objeções na jurisprudência desta Corte de Contas.

Afiçou que o edital teria consignado todos os elementos do projeto técnico a ser analisado.

Assentou que não haveria prestação de serviço público, posto que a vencedora do certame apenas elaboraria proposta e a executaria.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Disse que o objeto do “concurso”, segundo a normatização aplicável, não estaria restrito à escolha de projeto, mas também se estenderia à sua viabilização e concretização.

Requeru prazo suplementar de 30 (trinta) dias para que pudesse oferecer a planilha orçamentária que servira de base ao prêmio concedido para o vencedor da disputa.

Consoante despacho de fl. 1920, o prazo pleiteado na defesa foi deferido nesta Corte.

Em resposta, a origem informou que, procedidas as diligências, não obteve êxito em obter o documento cuja anexação havia requerido (fls. 1923/1941).

Fez nova menção das justificativas anteriormente apresentadas, invocando, naquela oportunidade, a observância ao princípio da segurança jurídica, reiterando que o procedimento adotado também estaria sendo levado a efeito pela Secretaria Estadual da Cultura.

No seu entendimento, ainda que a modalidade licitatória não fosse adequada, a promoção do certame atingira os objetivos finalísticos em benefício da Administração.

Entrementes, a Prefeitura Municipal de Paulínia compareceu aos autos e ofertou o laudo técnico de fls. 1952/1955, o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

qual consignaria que, no caso em testilha, após encerradas as festividades, o custo de realização do evento efetivamente teria ultrapassado o valor pago pela municipalidade.

É o relatório.

DA



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

VOTO

Embora a alegação de vantajosidade do ajuste estivesse corroborada pela emissão de laudo econômico, reputo que os meios utilizados para realização do certame desbordaram dos padrões de legalidade acolhidos pela legislação vigente.

Com efeito, a modalidade licitatória "concurso", eleita pela Administração, pressupõe a elaboração de trabalho técnico/artístico antes da apreciação das propostas, o qual, uma vez escolhido pela Administração, resulta em remuneração do licitante, considerando-se, nesse momento, extinta a obrigação principal do contrato; entretanto, não foi isso que se viu nos autos em análise.

Deveras, no presente caso a prestação contratual se estendeu, obrigando o vencedor da disputa à execução de outras atividades pelo prazo de 36 (trinta e seis) meses, consoante disposto no edital lançado à praça pela municipalidade, de molde a se distanciar sobremaneira da hipótese descrita no art. 22, § 4º, da Lei de Licitações⁵.

⁵ § 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

E nem se diga que a utilização dessa sistemática fora admitida no âmbito desta Corte, até porque os contratos da Secretaria Estadual da Cultura, citados pela Origem como paradigma, não atingiram, individualmente, valor que tornasse obrigatória a remessa dos autos para análise ordinária da matéria, ao menos pelo resultado da pesquisa que realizei.

Aliás, muito pelo contrário, revelam as decisões exaradas por este Tribunal que a modalidade concurso não é aquela adequada para contratação da prestação de serviços.

Bem ilustra essa situação o julgamento proferido na sessão plenária de 24/09/14, sob relatoria do eminente Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, nos autos dos TC's 3182/989/14-5 e 3185/989/14-2, *in verbis*:

"Incabível, no caso, a opção proposta pelo representante, de que fosse adotado o concurso, eis que o objeto não se coaduna com a finalidade dessa modalidade, que é a "escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores". Isto porque se pretende contratar uma agência para prestação de serviços contínuos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

de publicidade e não para seleção de trabalho ou projeto específico”.

De igual maneira, com referência aos critérios de análise das propostas, vejo a estipulação de que seriam lastreados no exame dos projetos a serem trazidos pelos licitantes, conforme descrito no item 6, Subseção II, Seção VIII, Capítulo II do edital⁶.

Para elaboração de tais projetos, observo ter a peça editalícia estabelecido que os proponentes deveriam atentar a diversos aspectos, tais como levantamento técnico, currículo dos profissionais, plano de mídia, estratégia de venda de ingressos e compromisso com os artistas, dentre outros.

Entretanto, não vislumbro, no caso em exame, a atribuição de parâmetros objetivos que permitissem a valoração de referidos requisitos.

A esse respeito, verifico que tal impropriedade vem constituindo motivo de reprovação por esta Corte. Como exemplo, valho-me do mesmo decisório supracitado, cujo excerto do voto condutor peço vênia para transcrever:

⁶ 6. Para a seleção do PROPONENTE VENCEDOR deste CONCURSO, a COMISSÃO escolherá, inicialmente, os 02 (dois) melhores projetos. Os PROPONENTES destes serão convidados a participar de um *pitching*, ocasião em que terão até 20 (vinte) minutos cada para apresentar oralmente o seu projeto. Após este processo, a Comissão indicará para contratação 01 (um) projeto ganhador e 01 (um) projeto considerado “suplente”, em ordem de classificação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

“2.3 Por sua vez, merece adequação o dispositivo que trata dos critérios para julgamento das propostas técnicas.

Em decorrência das peculiaridades que regem o julgamento técnico, é dever da Administração evitar sobrevida de qualquer subjetividade que dele possa advir.

Conforme lição de Marçal Justen Filho , “não basta o edital eleger critérios técnicos de julgamento. É necessário estabelecer parâmetros objetivos de avaliação das propostas, de modo que o julgamento reflita uma avaliação consistente sobre a vantajosidade das ofertas dos particulares”.

Não é o que ocorre. O edital, em seu item 10.15.1 e seguintes , limitou-se a relacionar os quesitos a serem avaliados no plano de comunicação e decorrentes notas máximas, sem, contudo, estabelecer parâmetros para sua valoração”.

Destarte, na situação fática restaram indefinidos os critérios para estipulação da ordem de classificação das propostas apresentadas, cenário que acaba por revelar a impropriedade do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

instrumento convocatório disponibilizado pela administração municipal.

A forma duvidosa como exteriorizada no edital a vontade da Administração, certamente contribuiu para o inexpressivo interesse no certame, limitado a 01 (um) proponente.

Diante do exposto, com Assessoria Técnica, Chefia de ATJ e SDG, **VOTO no sentido da irregularidade da Licitação e do Contrato nº 034/2010, firmado em 01/02/10 entre a Prefeitura do Município de Paulínia e a empresa Divina Comédia Produções Artísticas Ltda., acionando-se, por conseguinte, o disposto nos incisos XV e XXVII, do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93.**

Consigno que a invocação dos ditames do inciso XXVII, retro mencionado, importa que o atual Gestor Municipal informe a esta Egrégia Corte, no prazo de 60 (sessenta) dias, as providências administrativas adotadas em função das imperfeições anotadas, comunicando, em especial, a eventual abertura de sindicância para apurar responsabilidades.

Com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, aplico multas individuais aos responsáveis à época, José Pavan Júnior (Prefeito) e Darci Fernandes Pimentel



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

(Secretária de Negócios Jurídicos), no valor correspondente a 200 (duzentas) UFESPs, a serem recolhidas ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Contas do Estado, nas agências do Banco do Brasil, na forma da Lei 11.077, de 20 de março de 2002.

Decorrido o prazo recursal e ausente a prova junto a este Tribunal do recolhimento efetuado, no prazo constante da notificação prevista no artigo 86 da Lei Complementar nº 709/93, o Cartório fica autorizado a adotar as providências necessárias ao encaminhamento do débito para inscrição na dívida ativa, visando posterior cobrança judicial.

RENATO MARTINS COSTA
Conselheiro