

GRUPO I – CLASSE I – 1ª Câmara

TC 000.797/2015-4

Natureza: Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial

Recorrente: Osni Francisco de Fragas (ex-prefeito)

Unidade: Prefeitura Municipal de Ituporanga/SC

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TCE. EVENTO FESTIVO. CONTRATAÇÃO DE AGENCIADORA DE ARTISTAS POR INDEVIDA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. MULTA. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. PROVIMENTO PARCIAL. IRREGULARIDADE DE MENOR IMPACTO. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA.

## RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Secretaria de Recursos, que contou com a aquiescência de seus dirigentes e do Procurador Sergio Caribé, representante do Ministério Público junto ao TCU:

### “INTRODUÇÃO

*Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto por Osni Francisco de Fragas, ex-prefeito municipal de Ituporanga/SC (peça 37) em face do Acórdão 2465/2016 – 1ª Câmara (peça 28).*

2. *A deliberação recorrida tem o seguinte teor, destacando-se os itens em que houve sucumbência do recorrente (peça 28):*

*ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:*

*9.1. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea b, da Lei 8.443/1992, irregulares as contas do Sr. Osni Francisco de Fragas;*

*9.2. aplicar ao responsável, com fundamento nos arts. 1º, inciso IX, 19, parágrafo único, e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

*9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação; e*

*9.4. dar ciência desta deliberação ao responsável. (Grifos nossos)*

### HISTÓRICO

3. *Cuidam os autos de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em desfavor de Osni Francisco de Fragas, ex-prefeito municipal de Ituporanga/SC, em razão de irregularidades na execução do Convênio 1.363/2009 (Siconv 715866), tendo por objeto o apoio ao evento “Natal Luz”.*

4. *No âmbito desta Corte, após a regular instrução processual, afastou-se o débito anteriormente imputado, nos termos dos §§ 9 e 13/16 do voto condutor do acórdão recorrido (peça 29, p. 1/2) subsistiram injustificadas as seguintes irregularidades:*

a) contratação, por inexigibilidade de licitação, de artistas para apresentações musicais no evento *Natal Luz*, por meio de empresa que não detinha contrato de exclusividade com esses artistas; e

b) mudança das datas de realização do evento sem a devida anuência do MTur.

### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

5. O recurso de reconsideração foi admitido pelo Relator **ad quem** (peça 41), que ratificou o exame de admissibilidade contido nas peças 38/39, em que se propôs o conhecimento do recurso interposto, nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão recorrido.

### **EXAME DE MÉRITO**

#### **6. Delimitação**

6.1. Constitui objeto do presente exame verificar se:

a) foi regular a contratação de artistas para apresentações musicais no evento *Natal Luz*; e

b) houve justificativa plausível para mudança das datas de realização do evento.

7. **Da suposta regularidade da contratação de artistas para apresentações musicais no evento ‘Natal Luz’.**

7.1. Alega o recorrente que o processo de contratação da empresa CF de Andrade Projetos e Promoções ME se deu pelo Contrato 51/2009, com base em processo de inexigibilidade de licitação pública, e seguiu todos os procedimentos legais dispostos na Lei 8.666/1993. Para tanto, sedimenta-se nas seguintes teses recursais (peça 37, p. 4-5):

a) afirma que a contratação de atividades artísticas é caso de inexigibilidade, como reconhece o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho;

b) alerta que “Os artistas contratados foram selecionados de acordo com o gosto popular do público local e as influências regionalistas que são estabelecidas por um caráter subjetivo, justificando, portanto, a forma tal qual foi elaborado o processo de inexigibilidade, sendo assim, totalmente legal a escolha deste método de contratação”;

c) alude que ‘a questão inerente à exclusividade do representante comercial, ou seja, ao ‘empresário exclusivo’, constante do inciso III do artigo 25 da Lei n. 8.666/93, não pode, com a máxima vênia, ter interpretação no sentido da ofertada pelo acórdão combatido’. Isso se deve porque a representação artística guarda peculiaridades e dinâmica própria, ‘inexistindo, como regra, a figura do ‘empresário exclusivo’ em todo o território brasileiro, por tempo indeterminado. Dito com outras palavras, é fato corriqueiro que um artista detenha vários empresários exclusivos, espalhados pelas diferentes regiões do país e por tempo limitado, muitas vezes por temporada’;

d) anota que inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993 deve ‘guardar interpretação consentânea com a realidade do mercado artístico, sob pena de refletir comando jurídico vazio e em descompasso com o mundo do ser’. Aponta que:

No caso concreto, a inexistência de contrato de exclusividade, registrado em cartório, entre o artista e a empresa contratada como representante daquele não tem o condão de macular a legalidade do Contrato 51/2009, posto que consta autorização do artista para que a empresa CF de Andrade Projetos e Promoções ME promovesse a intermediação dos shows na data e local solicitados pela Administração Pública.

e) entende, portanto, como registraram os citados relatório e voto de autoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, que ‘inexistem danos ao erário, visto que o objetivo central do

convênio, que era a realização de shows com o intuito de fortalecer o turismo na região, foi alcançado'. Arremata, portanto, que 'não restam motivos plausíveis para declaração de irregularidade das contas, uma vez que a contratação foi efetuada por método que possui previsão legal e o objetivo central do convênio foi atingido com a realização do evento'.

### **Análise**

7.2. Não procedem os argumentos do recorrente, consoante firme jurisprudência das 1ª e 2ª Câmaras desta Corte citada pelo Relator a quo no item 17 do voto condutor do **decisum** guerreado (peça 29, p. 2/3):

*Acerca desse tema, a partir do Acórdão 96/2008-Plenário, a jurisprudência deste Tribunal se consolidou no sentido que, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade desses artistas com o empresário contratado devidamente registrado em cartório. Neste sentido, apenas a título de julgados mais recentes, cito os Acórdãos 2273/2016, 2162/2016, 1933/2016 e 1801/2016, da 1ª Câmara, e 3626/2016 e 3507/2016, da 2ª Câmara.*

7.3. Não é outro o entendimento do egrégio Plenário, consoante enunciado da Jurisprudência Selecionada desta Corte:

*Nas contratações, por meio de empresário exclusivo, de profissional de qualquer setor artístico consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, deve ser avaliada conclusivamente a validade do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado antes do repasse dos recursos ao conveniente, observando-se que o contrato de exclusividade difere da autorização restrita à localidade do evento e concedida apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas.*

*Acórdão 2235/2014 - Plenário | Relator: Benjamin Zymler*

*Área: Contratação Direta | Tema: Inexigibilidade de licitação | Subtema: Artista consagrado*

*Outros indexadores: Documentação necessária para contratar artista consagrado*

7.4. Desse modo, como alegado pelo recorrente, a mera 'autorização do artista para que a empresa Cf De Andrade Projetos E Promoções ME promovesse a intermediação dos shows na data e local solicitados pela Administração Pública' não é suficiente para legitimar o processo de inexigibilidade em apreço.

## **8. Da suposta existência de justificativa plausível para mudança das datas de realização do evento.**

8.1. Alega o recorrente que houve justificativa plausível para mudança das datas de realização do evento. Para tanto, diz que quanto à questão relativa à data de realização do evento "Natal Luz", sustentando que o evento encontrava-se previsto, inicialmente, para os dias 5 e 6 de dezembro de 2009. Todavia, o evento foi realizado entre os dias 17 a 20 de dezembro de 2009, uma vez que "o Ministério do Turismo tão somente repassou os recursos públicos aptos a custear o evento após sua realização, em 25/3/2010, conforme atestado pela área técnica deste e. Tribunal de Contas. Veja-se que o próprio Ministério do Turismo não cumpriu em tempo com suas obrigações".

### **Análise**

8.2. Sem razão o recorrente. Com efeito, o atraso no repasse dos recursos não tem o condão de justificar a alteração unilateral do plano de trabalho previamente acordado entre as partes.

8.3. De fato, se inexistiam recursos para custear o evento nos dias 5 e 6 de dezembro de 2009, como inicialmente previsto, não houve alteração da situação fática até à data da ocorrência do evento (17 a 20 de dezembro de 2009). Noutras palavras, a despeito da omissão do órgão repassador, ainda assim o evento foi realizado em data posterior à acordada. Ora, se é assim, nada impedia que o evento fosse realizado na data fixada no plano de trabalho. Permanece, portanto, a falha apontada,

que, todavia, tem natureza meramente formal, já que o evento foi realizado ainda no mês de dezembro, em data mais próxima à celebração natalina.

8.4. À vista do exposto, em deferência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, se alvitra o provimento parcial do recurso para diminuir o valor da multa imputada ao recorrente.

### **CONCLUSÃO**

9. Consoante apontado neste exame:

a) a contratação de artistas para apresentações musicais no evento Natal Luz contrariou a jurisprudência predominante desta Corte; e

b) ainda que inexistente justificativa plausível para mudança das datas de realização do evento, máxime diante da não autorização do órgão repassador, a alteração da data não prejudicou o alcance do objeto. Pelo contrário, a operacionalização do evento em data mais próxima à celebração natalina parece-nos mais condizente com os objetivos previamente acordados. Desse modo, em deferência aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, se alvitra o provimento parcial do recurso para diminuição do valor da multa imputada.

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

10. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 2465/2016 –1ª Câmara, propondo-se, com fundamento no art. 32, parágrafo único, da Lei 8.443/1992:

a) conhecer o recurso interposto, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

b) em deferência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reduzir a multa imposta ao recorrente; e

c) dar ciência ao recorrente e aos demais interessados do acórdão que vier a ser proferido.”

É o relatório.