

GRUPO II – CLASSE II – Segunda Câmara

**TC-033.021/2014-7**

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de São José da Coroa Grande/PE.

Responsável: José Barbosa de Andrade (005.492.664-53).

**SUMÁRIO:** TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. IMPUGNAÇÃO DE DESPESAS. COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DO EVENTO. EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS REPASSADOS E AS DESPESAS EFETUADAS. AFASTAMENTO DO DÉBITO. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DO SETOR ARTÍSTICO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO AOS PRESSUPOSTOS DA LEI DE REGÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. IRREGULARIDADE DAS CONTAS, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A apresentação apenas de autorização/atesto/carta de exclusividade que confere exclusividade ao empresário do artista somente para os dias correspondentes à apresentação do evento, sendo ainda restrita à localidade, não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, que admite a contratação, por inexigibilidade de licitação, de profissional de qualquer setor artístico, diretamente, ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

2. O contrato não firmado diretamente com o artista ou ajustado mediante empresário não exclusivo desatende o dispositivo precitado, porquanto pode ensejar que intermediários tornem a contratação mais onerosa ao erário.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos da Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério do Turismo em desfavor do Sr. José Barbosa de Andrade, ex-Prefeito de São José da Coroa Grande/PE (gestão 2005-2012), em razão de irregularidades na execução do Convênio 1.456/2009 (719.185, peça 1, p. 48-84), cujo objeto contemplou o incentivo ao turismo local por meio do apoio ao projeto intitulado “São José **Summer Beach**”, realizado entre 08/12/2009 e 31/01/2010, prevendo-se a apresentação de 13 atrações musicais.

2. Para esse intento, estabeleceu-se o valor total de R\$ 417.500,00, cabendo ao concedente o repasse de R\$ 400.000,00 e a parcela restante, de R\$ 17.500,00, representou a contrapartida municipal, consoante o disposto na Cláusula Quinta do aludido acordo.

3. A Secex/MG, responsável pelos exames deste feito, elaborou a instrução da peça 23, trazendo o histórico dos autos e as conclusões iniciais, motivo pelo qual reproduzo-a, em parte, com os ajustes de forma necessários:

“3. Os recursos federais foram repassados em duas parcelas, mediante as Ordens Bancárias 2010OB800136, de R\$ 100.000,00, e 2010OB800137, de R\$ 300.000,00 (peça 2, p. 71), ambas de 4/2/2010. O crédito na conta corrente específica ocorreu na data de 8/2/2010 (peça 15, p. 225).

4. O ajuste vigeu no período de 8/12/2009 a 20/4/2010 e previa a apresentação da prestação de contas até 20/5/2010 (peça 2, p. 71).
5. Após as contas terem sido prestadas pelo responsável (peça 1, p. 153-163 e peças 14-15), diversas análises relativas à execução física e financeira do objeto foram efetivadas no âmbito do MTur. A Nota Técnica de Reanálise 12/2013 (peça 1, p. 386-396) consolida as ocorrências que, mesmo após a apresentação de documentos complementares ou justificativas, não foram saneadas e, por consequência, sustentaram a conclusão de irregularidades na execução financeira do Convênio 1.456/2009, fato que motivou a abertura desta TCE e imputação de débito.
6. Cabe observar que o responsável, na esfera do MTur, foi instado a se manifestar acerca das ressalvas financeiras levantadas, conforme comprovam os expedientes que lhe foram remetidos (peça 1, p. 334 e 356). Por conta disso, na busca de solucionar as pendências informadas, foram apresentados documentos adicionais para apreciação do MTur (peça 1, p. 348-354 e p. 376-378).
7. Esgotados os procedimentos administrativos com vistas à regularização da prestação de contas pelo responsável (art. 4º da IN/TCU 71/2012), determinou-se a instauração desta Tomada de Contas Especial. O Tomador de Contas elaborou, em 28/4/2014, o relatório de TCE 217/2014 (peça 2, p. 71-79), no qual indicou as providências adotadas pela autoridade administrativa e confirmou a ocorrência de dano ao erário, devido a irregularidades na execução financeira do objeto pactuado, pelo montante de R\$ 400.000,00 (valor histórico), imputando a obrigação de ressarcir tal débito ao ex-prefeito de São José da Coroa Grande/PE.
8. Por intermédio da Nota de Lançamento 2014NL000237 (peça 2, pág. 81), de 28/4/2014, processou-se a inscrição de José Barbosa de Andrade em conta de responsabilidade pelo débito de R\$ 400.000,00, que representa a quantia original não aprovada (8/2/2010).
9. A Controladoria-Geral da União, por intermédio do Relatório de Auditoria 722/2014 (peça 2, p. 91-93), concluiu pela imputação de débito ao responsável acima identificado. Por conseguinte, atestou a irregularidade das contas, conforme expresso no respectivo Certificado de Auditoria (peça 2, p. 95) e Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno (peça 2, p. 96).
10. Em pronunciamento ministerial (peça 2, p. 97), o Ministro de Estado do Turismo, na forma do art. 52 da Lei 8.443/92, atesta haver tomado conhecimento das conclusões do Controle Interno acerca das contas do aludido responsável.
11. Para obter o processo de prestação de contas, bem como a movimentação da conta específica do aludido acordo, esta Secretaria promoveu diligências, respectivamente, ao Ministério do Turismo, por meio do ofício 1912/2015 (peça 7), e ao Banco do Brasil, por meio do ofício 1913/2015 (peça 8), ambos de 17/7/2015.
12. Em resposta às diligências promovidas, o Mtur apresentou, tempestivamente, as informações constantes das peças 13-15, e o Banco do Brasil, as informações constantes das peças 17-20.

### **EXAME TÉCNICO**

13. A presente instrução trata da citação do responsável, pela prática de irregularidades na execução financeira do objeto do Convênio 1456/2009, conforme motivação registrada no relatório de TCE 217/2014 – Quadro de Dados do Convênio e Item III (peça 2, p. 71 e 75). Por sua vez, tal relatório se fundamenta na Nota Técnica de Reanálise 12/2013 (peça 1, p. 386-396).
14. Com base no exame do parecer acima mencionado, por corresponder a ocorrências impeditivas da comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos, bem como por terem expresso respaldo na Portaria Interministerial 127/2008 e/ou no instrumento de convênio e na jurisprudência do Tribunal, destacam-se as seguintes ressalvas relevantes de natureza financeira:
  - a) contratação, por meio de inexigibilidade de licitação, das Bandas Companhia do Calypso e Anjo Azul, cujos contratos de exclusividade especificaram prazos de vigência limitados ao período de realização do evento;
  - b) não apresentação de cópias de ratificação de inexigibilidade de licitação referentes à

contratação das atrações musicais, por intermédio da empresa Forrozão Produções Ltda.: (i) Banda Mel com Terra (processo 6/2009); (ii) Bandas Calango Aceso e Cavalo de Pau (processo 3/2010); (iii) Bandas Anjo Azul, Cascavel e Capim com Mel (processo 3/2010); e (iv) Bandas Limão com Mel, Forró Chega Mais e Felipão & Banda (processo 7/2010);

c) falta de efetiva exclusividade para as demais bandas contratadas, visto que no Diário Oficial do Estado de Pernambuco foram constatadas inúmeras contratações das bandas objeto desse convênio por intermédio de outras empresas, além da empresa Forrozão Promoções Ltda., detentora de pretensa exclusividade de representação dessas bandas em contratos apresentados na prestação de contas, entre outras constatações. Evidências especificadas na Nota Técnica da CGU 905/2011 (peça 1, p. 288-294);

d) falta de demonstração de necessidade de intermediação para a contratação dos profissionais relacionados no Plano de Trabalho, considerando que na hipótese de contratação direta das atrações, a economia potencial para o Erário teria sido de R\$ 62.778,18, conforme cálculos e tabela constantes da Nota Técnica da CGU 905/2011 (peça 1, p. 294-296);

e) encaminhamento de cópias das notas fiscais 405, 406, 407, 408 e 399 sem identificação de atesto de recebimento dos serviços por parte da Conveniente e sem identificação do número e o título do convênio no corpo da nota fiscal;

f) pagamentos indevidos à empresa Forrozão Promoções Ltda., no valor de R\$ 10.868,63, referente a impostos previstos nas propostas de preços que não foram efetivamente retidos nas notas fiscais de serviços;

g) não encaminhamento de cópias dos extratos bancários da conta específica do período de recebimento da parcela até o último pagamento, evidenciando o depósito e a utilização dos recursos da contrapartida.

15. No que se refere à não aposição do atesto e registro do número do convênio nas notas fiscais apresentadas, conforme apontamento no item 14 acima, alínea e, considerado como um dos fatos que motivaram a impugnação da totalidade das despesas do convênio, são necessárias algumas observações.

16. De início, cabe destacar que a Cláusula Décima Primeira do Termo do Convênio (peça 1, p. 72) determinava que documentos originais fiscais deviam ser identificados com o título e número do convênio. Tal exigência traz implícita a finalidade de impedir que os comprovantes de realização de despesas apresentados na prestação de contas fossem utilizados em duplicidade, no intuito de comprovar a aplicação de recursos de outras transferências voluntárias de recursos públicos. Em complemento, a atestação da nota fiscal decorre do art. 63 da Lei 4.320/64, pois estabelece que a liquidação das despesas terá por base o comprovante de entrega do material ou da prestação do serviço.

17. Da análise conjunta desses dispositivos, depreende-se que o objetivo maior que se busca é garantir a comprovação do nexo de causalidade entre os recursos conveniados e os serviços realizados para permitir o pagamento das obrigações e afastar a possibilidade de ocorrência de fraudes para se desviar recursos.

18. Ante o exposto, entende-se que, no presente caso, a falta de identificação do convênio e não aposição do atesto nas notas fiscais apresentadas podem ser consideradas como irregularidades meramente formais. Cotejadas com os demais elementos da prestação de contas, pode-se afirmar, com relativa segurança, que há nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos disponibilizados pelo convênio 1456/2009, eis que compatíveis os saques da conta corrente e os respectivos comprovantes de despesa (peça 14, p. 188-201). As notas de empenho/ordens de pagamento indicam expressa atestação dos serviços realizados (peça 14, p. 92-102). Há ainda prova de efetiva realização do objeto pactuado (Relatório de Fiscalização **in loco**, peça 14, p. 160-166). Nesse contexto, imputar ao responsável, exclusivamente pela ausência desses registros, o débito total dos recursos do convênio, seria aplicar uma dosimetria punitiva desproporcional às ocorrências constatadas.

19. Em sequência, com relação ao item 14, alínea **f** acima, torna-se necessário excluí-lo como fato gerador de dano ao Erário, conforme apontado na Nota de reanálise 12/2013 (peça 1, p. 392), pertinente à ausência de entrega, na prestação de contas, dos documentos de comprovação de arrecadação dos impostos (guias de recolhimento) referentes às diferenças apontadas (peça 1, p. 298). Isso porque essa ocorrência não representa exigência prevista na legislação aplicável às transferências voluntárias de recursos ou no próprio instrumento de convênio celebrado.
20. É oportuno observar que os documentos que devem fazer parte da prestação de contas são aqueles compreendidos no rol de que trata o art. 58 da Portaria Interministerial 127/2008, no qual não estão presentes guias ou comprovantes de recolhimento de impostos. Também não consta no termo do Convênio 1456/2009 (peça 1, p. 48-84) tais exigências. Logo, não é razoável inovar e exigir, quando da prestação de contas, documentos estranhos à legislação pertinente e ao acordo firmado.
21. Adicionalmente, o recolhimento parcial dos impostos previstos nas propostas de preços é irregularidade de escrituração contábil e tributária que, em última análise, está sob fiscalização de órgãos especializados, que possuem capacidade própria de fiscalização e instrumentos administrativos e judiciais para assegurar o adimplemento das respectivas obrigações pecuniárias. Assim, o controle do recolhimento das obrigações tributárias que incidem sobre os serviços das notas fiscais apresentadas em prestações de contas não se insere na competência do TCU. Ainda deve ser ressaltado que a suposição de pagamentos indevidos de R\$ 10.868,63 é indevida. Todos os pagamentos realizados pela Prefeitura à empresa contratada foram líquidos de impostos (INSS e IRPF). Logo, a contratada não recebeu valores com impostos. A prefeitura reteve na fonte tais importâncias.
22. Em relação à ressalva apontada no item 14, alínea **g**, foram analisados os documentos da peça 19, fornecidos pelo Banco do Brasil na diligência realizada, sendo evidenciados o depósito e a utilização dos recursos da contrapartida, além de toda a movimentação realizada na conta específica do convênio 1456/2009. Constatou-se também que a devolução de recursos aos cofres públicos em 29/4/2010, no montante de R\$ 150,74 (peça 19, p. 2, 7 e 12).
23. Pelo exposto, conclui-se que as ressalvas apontadas no item 14 acima, alíneas **e** (falta de identificações em Notas Fiscais), **f** (pagamentos indevidos referentes a impostos) e **g** (falta de extratos bancários) não representam fatos suficientes para a imputação de débito ou foram consideradas saneadas a partir de nossas diligências e análises.
24. Por fim, cabe destacar que as ressalvas indicadas no item 14, alíneas **a**, **b** e **c** envolvem a ausência de contratos de exclusividade e de publicação oficial do contrato celebrado entre a prefeitura e a empresa que intermediou as atrações musicais que se apresentaram no evento ‘São José **Summer Beach**’, situações essas consideradas como irregularidades de natureza grave pelo TCU e suficientes para impugnar as despesas realizadas, nos termos do Acórdão TCU – Plenário 96/2008, subitens 9.5.1.1 e 9.5.1.2; e Acórdão 3826/2013 – 1ª Câmara, subitem 9.2.2.”
4. Em decorrência das análises, a Secex/MG, por delegação de competência, efetivou, de conformidade com o ofício da peça 27, a citação do Sr. José Barbosa de Andrade, ex-Prefeito do Município de São José da Coroa Grande/PE (gestão 2005/2012), para que apresentasse alegações de defesa referentes a irregularidades na execução financeira do Convênio em foco e/ou recolhesse aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R\$ 400.000,00, com os consectários legais contados a partir de 08/02/2010, descontando-se os valores devolvidos aos cofres públicos em 29/4/2010, no montante de R\$ 150,74, como assinalado à peça 19, (p. 2, 7 e 12).
5. O Sr. José Barbosa de Andrade tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme a peça 35, tendo apresentado alegações de defesa integrantes da peça 33, examinadas pela Secex/MG, nos termos da instrução da peça 37, a qual será reproduzida, a seguir, nas partes atinentes às alegações de defesa oferecidas a este Tribunal e à correspondente análise, com os ajustes de forma necessários:
- “16. O responsável foi ouvido em decorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos, conforme consignado na Nota Técnica da CGU 905/2011 (peça 1, item

14, p. 286-296) e na Nota Técnica de Reanálise 12/2013 do Ministério do Turismo (peça 1, p. 386-396), envolvendo situações consideradas como irregularidades de natureza grave pelo TCU e suficientes para impugnar as despesas realizadas:

a) ausência de efetiva exclusividade na representação, pela empresa Forrozão Promoções Ltda., dos artistas que se apresentaram no evento ‘São José **Summer Beach**’, requisito legal para fundamentar sua contratação por inexigibilidade de licitação com base no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/93, tendo em vista:

a.1 – evidências (publicações no Diário Oficial do Estado de Pernambuco e documentos presentes na prestação de contas) de que diversas bandas que se apresentaram no evento, que seriam representadas exclusivamente pela empresa Forrozão Promoções Ltda., foram contratadas para eventos diversos por intermédio de outras empresas durante o período da pretensa exclusividade, como relatado no item 14 da Nota Técnica da CGU 905/2011, de 4/4/2011 (peça 1, p. 286-296);

a.2 – a existência de contratos de exclusividade com especificação de prazos de vigência limitados ao período de realização do evento: Bandas Companhia do Calypso e Anjo Azul, conforme relatado no item 14 da Nota Técnica da CGU 905/2011, de 4/4/2011 (peça 1, p. 286-296); e

a.3 – a falta de publicação, no Diário Oficial da União, dos contratos de exclusividade e do contrato celebrado entre a prefeitura de São José da Coroa Grande/PE e a empresa Forrozão Promoções Ltda. para a apresentação dos artistas no evento ‘São José **Summer Beach**’; e

b) falta de demonstração da necessidade de intermediação para a contratação dos profissionais relacionados no Plano de Trabalho, considerando que, na hipótese de contratação direta das atrações, a prefeitura teria o potencial de economizar R\$ 62.778,18, conforme demonstrado na tabela constante do item 14 da Nota Técnica da CGU 905/2011, de 4/4/2011 (peça 1, p. 296).

17. A seguir, são apresentadas as alegações de defesa encaminhadas pelo responsável (peça 33), com as respectivas análises de mérito efetuadas pela unidade técnica, ponto a ponto.

#### Alegações de defesa sobre a responsabilidade do defendente nos procedimentos licitatórios

18. Em síntese, preliminarmente, o responsável alegou, sobre o tema (peça 33, item 3-preliminar, p. 3-4), que as supostas irregularidades apontadas versam sobre falhas formais ocorridas nos procedimentos licitatórios, em especial quanto à validade dos contratos de exclusividade apresentados pela empresa contratada. E que, no seu entendimento, não é responsável por tais procedimentos, pois sua atuação se limitou a firmar o Convênio. Além disso, segundo o respondente, a Comissão Permanente de Licitação (CPL) goza de autonomia em seus atos, não podendo o Prefeito, agente delegante, ser chamado a responder por tais atos praticados pela CPL, salvo se for provada a sua intromissão nesses atos, o que não ocorreu no presente caso.

19. Para reforçar tal entendimento, o responsável mencionou a jurisprudência desse Tribunal de Contas, por meio de adaptação aos itens 14-15 do Voto Condutor do Exmo. Ministro-Relator José Jorge, referente ao Acórdão 1401/2014-TCU-2ª Câmara, que, segundo sua defesa, consagra a responsabilidade subjetiva do prefeito municipal, mesmo que tenha homologado o certame licitatório eivado de irregularidades de cunho formal, desde que não tenha agido com má-fé, como **in casu**, caso se entenda haver falhas: (...).

20. Baseada nessa exposição preliminar, o defendente concluiu que não é sequer parte legítima para responder pelas supostas irregularidades detalhadas na citação em análise.

#### Análise de mérito sobre a responsabilidade do defendente nos procedimentos licitatórios

21. Registra-se, inicialmente, que as ressalvas apontadas nessa TCE se referem a contratações efetuadas por inexigibilidade de licitação, cujas fundamentações foram baseadas na hipótese do Inciso III do art. 25 da Lei 8666/1993 (peça 1, p. 288), e efetivadas pelo próprio respondente, na condição de gestor municipal que assinou o Termo do Convênio, responsável pelas despesas incorridas neste ajuste.

22. Ademais, as ressalvas apontadas nesta TCE tratam da responsabilização decorrente dos atos praticados pelo respondente na condição de responsável pelo Convênio 1456/2009, comprovados por meio dos documentos por ele assinados como o Termo do Convênio (peça 1, p. 48-84), e os seguintes documentos relacionados as contratações efetuadas pela mencionada inexigibilidade: (i) notas de empenho e respectivos cheques (peça 14, p. 93-102); (ii) contratos (peça 14, p. 103-115); e (iii) ato de homologação de inexigibilidade de licitação (peça 14, p. 250), além do disposto no item i do Inciso II, Cláusula Terceira do Termo do Convênio (peça 1, p. 54).

23. Nesse sentido, destaca (...) [alguns trechos do Voto que amparou o Acórdão 4.791/2013 – 2ª Câmara], reconhecendo que o ato de homologação dos procedimentos licitatórios equivale à aprovação de todos os atos nele praticados (...).

24. Constata-se ainda que a irregularidade apontada não decorreu de vícios ocultos, além de ser facilmente perceptível e constar de lista de principais irregularidades verificadas em Convênios anteriores, disponibilizada pelo MTur, antes da efetivação do Convênio em comento. Inclusive o próprio Termo do Convênio, no item II do inciso II, Cláusula Terceira, define como deveria ser a forma regular do contrato de exclusividade (peça 1, p. 60).

25. Conclui-se, pelo exposto, que o responsável não trouxe nenhum argumento capaz de afastar sua responsabilidade pelas eventuais irregularidades apontadas. Ademais, o entendimento que embasou sua defesa, contido no voto do Acórdão 1.401/2014 – 2ª Câmara, refere-se a uma Licitação na modalidade Concorrência de uma obra, cujo processo licitatório, mais complexo, não pode ser comparado ao de um processo de inexigibilidade, diretamente sob sua responsabilidade, como o tratado no presente caso.

#### Alegações de defesa sobre as irregularidades apontadas nos contratos de exclusividade

26. Dando prosseguimento a sua defesa, sobre as irregularidades apontadas nos contratos de exclusividade (peça 33, item 3-Mérito, p. 4-15), o responsável alegou que, apesar das ressalvas apresentadas pela auditoria, restou incontroverso que foram apresentados os contratos de exclusividade de todas as bandas contratadas para o evento objeto do Convênio na prestação de contas. Para reforçar tal afirmação, citou a jurisprudência dessa corte de contas, por meio de adaptações de dispositivos contidos no Voto (...) referente ao Acórdão 3.430/2015 – 2ª Câmara, [segundo o qual a caracterização da hipótese de inexigibilidade de licitação para a contratação de artista consagrado, por intermédio de empresário artístico exige a apresentação do contrato de exclusividade, registrado em cartório, entre o artista e o empresário contratado, não se admitindo, para esse fim, a apresentação de simples autorizações ou cartas de exclusividade, pois tais instrumentos não retratam representação privativa para qualquer evento em que o artista for convocado].

27. Por outro lado, o respondente alegou que, além de cumprir essa determinação, foi respeitada a exigência do art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pois todos os contratos firmados entre o Município e a empresa, bem como todos os contratos de exclusividade foram publicados no DOU, conforme documentos constantes da peça 33, p. 10-15.

28. Em seguida, o responsável alegou que a condição de empresário exclusivo, **in casu**, seria incontestável, pois, quando da inexigibilidade de licitação, foram apresentados todos os contratos de exclusividade que asseguravam somente à empresa Forrozão Promoções Ltda. o direito de representação das bandas nos dias dos **shows**.

29. Sobre os prazos de validade reduzidos dos contratos de exclusividade firmados com duas das doze bandas contratadas, o respondente frisou que o fato desses contratos terem sido firmados para um período de 18 ou 21 dias para datas específicas não implica sua invalidade, pois a Lei 8.666/1993, ou outra qualquer, não estabelece prazo mínimo ou máximo para contrato de exclusividade, condicionando sua validade a tanto.

30. Ademais, segundo o responsável, por não existir em lei forma para o contrato de exclusividade, os conjuntos musicais e seus empresários, ou, de modo geral, os particulares, são livres na elaboração, e, posteriormente, na outorga, e, até mesmo, na futura cessão, temporária ou

definitiva, do direito de representação, sendo lícito, na administração particular, fazer tudo que a lei não proíbe.

31. Para reforçar tal entendimento, o responsável cita que a jurisprudência, atualmente, já admite que, para a contratação de profissional do setor artístico, mediante inexigibilidade de licitação, não é necessária, sempre, a pré-existência, em relação a esta (inexigibilidade de licitação), de carta - ou contrato - de exclusividade entre aquele (profissional do setor artístico) e o empresário que se introduz como seu exclusivo representante. E que os tribunais pátrios têm admitido outras formas de vínculo, como, por exemplo, a constituição de 'pacotes de bandas', por um único empresário, com a finalidade de 'vendê-lo', por inteiro, para participação em eventos. Nesse sentido, o respondente citou precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco - TJPE (peça 33, 6-7).

32. Quanto à contratação de várias bandas participantes do evento em comento por intermédio de outras empresas e não pela Forrozão Promoções Ltda., dentro do prazo estipulado nos contratos de exclusividade firmados entre esta empresa e as citadas bandas, o respondente alegou que a Prefeitura de São José da Coroa Grande/PE não pode responder por contratações que não são de sua responsabilidade, reforçando que as contratações realizadas pela mencionada Prefeitura respeitaram todas as exigências legais, inclusive, com a apresentação do contrato de exclusividade do empresário das Bandas registrado em cartório.

33. Sobre a ressalva que aponta 'economia potencial ao erário', caso tivesse a contratação ocorrida diretamente, o responsável a considerou descabida, por se tratar de uma situação hipotética. Além disso, considerou muito provável que o valor seria bem mais alto pelas bandas em caso de contratação direta sem intermediários, pois em função de peculiaridades do mercado as empresas que conseguem exclusividade com artistas adquirem uma grande quantidade de datas para colocar os artistas no mercado e em razão disso, conseguem menores preços.

34. Em seguida, o respondente destaca a inexistência de dano, pois a própria auditoria realizada **in loco** atestou a realização dos eventos artísticos. Ou seja, o convênio firmado pelo Ministério do Turismo e o Município de São José da Coroa Grande alcançou o seu objetivo, ao ajudar a movimentar a economia da cidade no mês de janeiro de 2010.

(...)

36. Por fim, baseado no exposto, o respondente requereu o acolhimento de sua defesa, para afastar sua responsabilidade, seja pela sua ilegitimidade para responder pelos atos questionados, seja pela regularidade da execução do convênio durante o seu mandato, julgando suas contas regulares, ao menos com ressalvas, e cancelando, por conseguinte, o débito que lhe foi imputado.

#### Análise de mérito sobre a irregularidade referente aos contratos de exclusividade

37. Registra-se, inicialmente, que a irregularidade geradora de dano ao erário configurou-se pela contratação por inexigibilidade de licitação de empresa promotora de eventos, a Forrozão Promoções Ltda., para apresentações de artistas mediante a apresentação de simples autorizações ou cartas de exclusividade válidas para os dias correspondentes e para o local do evento.

38. Além disso, foi constatado na fase interna da presente TCE que tais contratos de exclusividade foram firmados apenas para cumprir formalidades, vez que foram evidenciados outros contratos de exclusividade para as mesmas bandas, por intermédio de outras empresas e não pela Forrozão Promoções Ltda, dentro dos períodos de validade dos contratos em análise, conforme apontado no item 14 da Nota Técnica da CGU 905/2011, de 4/4/2011 (peça 1, p. 286-296).

39. Ressalta-se que, além da apresentação de simples autorizações ou cartas de exclusividade válidas para os dias correspondentes e para o local do evento, a irregularidade apontada consiste também nessa evidenciada falta de efetividade das cartas de exclusividade apresentadas apenas para cumprir formalidade, o que confronta o dispositivo estabelecido no Inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993, que define como critério para contratação de profissional de qualquer setor

artístico, para inexigibilidade de licitação, que esta contratação seja feita diretamente ou através de empresário exclusivo.

40. Ademais, o responsável, em suas alegações de defesa, se referiu as mesmas cartas de exclusividade que configuraram a irregularidade na fase interna da TCE, sem apresentar novos elementos aos autos suficientes para afastar sua responsabilidade.

41. Pela análise dos precedentes do STJ e do TJPE apresentados pelo respondente, constata-se que, segundo tais entendimentos, para a contratação de profissional do setor artístico, mediante inexigibilidade de licitação, não é necessária a pré-existência de contrato de exclusividade entre o profissional do setor artístico e o empresário que se introduz como seu exclusivo representante. Ou seja, constata-se que tais entendimentos não excluem a necessidade da exclusividade efetiva entre estes profissionais, para consolidação da referida contratação, apenas informa que não é necessária a pré-existência desses contratos.

42. Quanto à alegação do responsável que não poderia responder por contratações que não são de sua responsabilidade, como a evidenciada contratação de várias bandas participantes do evento em comento por intermédio de outras empresas e não pela Forrozão Promoções Ltda., dentro do prazo estipulado nos contratos de exclusividade firmados entre esta empresa e as citadas bandas, entende-se que esta alegação também não merece acolhimento, baseando-se na jurisprudência consolidada desse Tribunal de Contas que determina, na Súmula 255/2010, **in verbis**:

‘Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade’.

43. Sobre a ressalva que aponta ‘economia potencial ao erário’, o responsável a considerou descabida, por se tratar de uma situação hipotética. Ressalta-se que, apesar de abstrata, tal ressalva foi embasada em senso crítico e técnico do analista para informar sobre o risco potencial da falta de economicidade na contratação direta, por meio de intermediário que se comprovou não ser exclusivo representante das bandas que apresentaram no evento São José **Summer Beach**.

44. Registra-se que, conforme relatado na instrução preliminar (peça 23) e confirmado pelo respondente, a fiscalização **in loco** realizada pela unidade técnica do Ministério do Turismo atestou a realização dos eventos artísticos. Ou seja, foram apontadas somente ressalvas de cunho financeiro na análise da prestação de contas do Convênio 1456/2009 (Siafi/Siconv 719185).

45. A respeito dos contratos de exclusividade, encontra-se consolidado na jurisprudência deste Tribunal o entendimento de que a apresentação de tais contratos entre artistas e o empresário contratado é indispensável para caracterizar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 25, inciso III, da Lei de Licitações, 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.

46. Esse paradigma jurisprudencial tem sido adotado por esta Corte de Contas desde a prolação do Acórdão 96/2008 – Plenário, por intermédio do qual (...) [este Tribunal] formulou [diversas] determinações ao Ministério do Turismo: (...).

47. Constata-se, inclusive, que, no presente Convênio, o MTur incluiu um dispositivo no item II, Inciso II da Cláusula Terceira do respectivo Termo (peça 1, p. 60), determinando a exigência de apresentação desses contratos na prestação de contas e o detalhamento da sua forma regular:

‘II) apresentar na prestação de contas, quando da contratação de artistas, consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei na 8.666/1992, atualizada, por meio de intermediários ou representantes, cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, sob pena de glosa dos valores envolvidos. Ressalta-se 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, conforme dispõe o Acórdão nº 96/2008 – Plenário do TCU.’  
(...)

49. Configurada a irregularidade no enquadramento na hipótese de inexigibilidade de licitação para a contratação de apresentações artísticas, este Tribunal tem decidido que se trata de fundamento suficiente para a impugnação das despesas respectivas (...), [como apontado no Voto condutor do Ministro Walton Alencar Rodrigues relacionado ao Acórdão n. 8.244/2013 – 1ª Câmara] (...).

51. Por essas razões, a ausência de vínculo contratual de representação exclusiva no processo de contratação de apresentações artísticas por inexigibilidade de licitação representa grave infração às normas atinentes às licitações e contratos da Administração Pública e induz à impugnação dos dispêndios de recursos federais efetuados com base nas contratações irregulares”.

6. À vista da análise realizada, a Secex/MG propõe, em pareceres uniformes (peças 37, 38 e 39), as seguintes medidas:

6.1 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, **caput** e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, julgar irregulares as contas do Sr. José Barbosa de Andrade, ex-Prefeito de São José da Coroa Grande/PE (gestão 2005/2012), e condená-lo ao pagamento da quantia originária de R\$ 400.000,00, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 08/02/2010 até a data do recolhimento e com o abatimento de valores, acaso já satisfeitos, a exemplo de R\$ 150,74, recolhidos em 29/04/2010, na forma prevista na legislação em vigor;

6.2 aplicar ao Sr. José Barbosa de Andrade a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

6.3 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 219, inciso II, do RI/TCU, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

6.4 autorizar, desde já, caso requerido, o pagamento da dívida em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU;

6.5 encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Pernambuco, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis, bem como ao Ministério do Turismo - Mtur.

7. O Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico manifesta-se pela peça 43, de forma divergente ao exposto no parecer da unidade técnica, com referência ao débito atribuído ao responsável, pelas razões declinadas a seguir.

8. Segundo o Ministério Público, nos termos da citação do responsável, a única parcela do convênio efetivamente questionada é a diferença entre a importância líquida transferida para a empresa Forrozão Promoções Ltda. e o montante repassado para os artistas, o que perfaz R\$ 62.778,18, a qual poderia ser considerada como dano, uma vez que a importância retida pela empresa que intermediou a contratação não foi justificada pelo responsável. Acaso o ex-Prefeito tivesse optado pela contratação sem intermediários, os custos seriam menores, gerando economia para os cofres públicos.

9. A Procuradoria conclui – à vista dos elementos existentes nos autos e de seu posicionamento já externado em outros processos que trataram de matéria semelhante –, pela proposta de irregularidade das contas do Sr. José Barbosa de Andrade, com a sua condenação ao ressarcimento do débito de R\$ 62.778,18, além da imputação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

10. Estando os autos no Gabinete deste Relator, o Sr. José Barbosa de Andrade apresentou, por advogados constituídos, memorial com os mesmos argumentos, no essencial, já oferecidos em sede de alegações de defesa, além de fazer remissão à Consulta apreciada pelo Acórdão 1.435/2017 – Plenário. É o Relatório.