

GRUPO II – CLASSE I – tagColegiado

TC 035.865/2015-6

Natureza: Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: município de Bonito de Santa Fé/PB.

Embargante: Alderi de Oliveira Caju (027.956.524-04).

Responsável: Alderi de Oliveira Caju (027.956.524-04).

Interessado: Ministério do Turismo (05.457.283/0001-19).

Representação legal: Joanielson Guedes Barbosa (OAB-PB 13.295), representando Wanderley Macedo; Paulo Ítalo de Oliveira Vilar (OAB-PB 14.233), representando Alderi de Oliveira Caju.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MINISTÉRIO DO TURISMO. FESTA JUNINA. AUDIÊNCIA. JUSTIFICATIVAS PARCIALMENTE ACATADAS. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE NA CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO CACHÊ PELA CONTRATADA. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E/OU OBSCURIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. CONHECIMENTO E REJEIÇÃO DO RECURSO. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, com pedido de efeitos infringentes, opostos por Alderi de Oliveira Caju, ex-prefeita do município de Bonito de Santa Fé, PB, ao Acórdão 9.611/2023-TCU-2ª Câmara, nos seguintes termos (peças 78-79):

“I – TEMPESTIVIDADE E DO CABIMENTO

Antes de adentrar nas razões do presente recurso, cumpre-nos alertar para a sua **TEMPESTIVIDADE**. A oposição destes Embargos de Declaração dar-se-á nos termos do que determina o artigo 34 da Lei Federal nº 8.443/92 c/c o artigo 287 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, ou seja, no prazo de 10 (dez) dias da data da publicação ou comunicação da decisão recorrida, tem-se que, a decisão embargada teve sua notificação (Diário) com prazo recursal a partir de 10 de outubro de 2023, logo, e o prazo fatal de interposição se finda em 19 de outubro de 2023, tendo sido oposta em observância ao prazo legal, considera-se, assim, **tempestivo**.

De outro norte, é cabível a oposição dos Embargos, conforme prevê o art. 287 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, uma vez ser a espécie cabível para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida, o **ACÓRDÃO Nº 9611/2023 – TCU – 2ª CÂMARA, que não deu provimento ao Recurso de Reconsideração**.

No tocante aos efeitos modificativos pretendidos pela embargante, cabe tecer algumas considerações. O Regimento Interno deste Tribunal de Contas trata expressamente da possibilidade de conceder efeitos modificativos aos embargos declaratórios, como se vê do § 7º, do artigo 287 do RITCU. De outro modo, tal efeito recursal é inerente à própria natureza dos embargos, em que a resolução dessas falhas pode resultar na modificação de parte ou de toda a decisão embargada.

Desta feita, a espécie recursal, além de tempestiva, é cabível aos autos.

II – RESUMO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério do Turismo, em desfavor da Sra. Alderi de Oliveira Caju, ex-prefeita de BONITO DE SANTA FÉ, Estado da Paraíba, em razão de impugnação total das despesas do **CONVÊNIO N.º 707/2010 (SIAFI 737463)**, firmado entre o Município e o Ministério do Turismo, tendo por objeto apoio à realização do Projeto “Festas Juninas”, devido às supostas irregularidades na execução do convênio. Importante frisar.

O convênio em testilha fora firmado no valor de R\$ 105.000,00, sendo R\$ 100.000,00 à conta da concedente, no caso o Ministério do Turismo e, R\$ 5.000,00 referentes à contrapartida do conveniente, para realização dos “Festejos Juninos” no Município de Bonito de Santa Fé, no exercício do ano de 2010.

Em vista de toda a tramitação deste feito, desde a instauração pelo órgão concedente sobre fatos datados nos anos iniciais deste século XXI, até o encaminhamento ao TCU, donde culminou a lavratura do ACÓRDÃO N° 1358/2022 – TCU – 2ª Câmara, posicionando-se com persistência a Corte de Contas Federal por julgar irregulares as contas da Sra. Alderi de Oliveira Caju, condenando-a ao pagamento do valor de R\$ 100.000,00. Abaixo segue trecho do acórdão condenatório:

(...)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada em desfavor da Sra. Alderi de Oliveira Caju, em razão da impugnação total de despesas ante as irregularidades verificadas no Convênio 707/2010, que tinha por objeto o apoio à realização do projeto intitulado “Festas Juninas”;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 12, § 3º; 16, inciso III, alíneas “b” e “c”; 19; 23, inciso III; 28, inciso II; e 57 da Lei 8.443/92, c/c os arts. 209, 210 e 214, inciso III, alínea “a”; e 267 do Regimento Interno do Tribunal, em:

9.1. indeferir, com fundamento no art. 146, § 2º, do RI/TCU c/c art. 6º, § 2º, da Resolução-TCU 36/1995, o requerimento em nome de Wanderley Macedo (CPF 041.344.934-39 e CNPJ 05.621.136/0001-32 – nome de fantasia “Comando Produções Artísticas”), para que seja habilitado no processo como parte interessada nos autos, por não demonstrar o atendimento a requisitos previstos nos arts. 144, § 2º, e 146, caput e § 1º, do RI/TCU, c/c art. 6º, § 1º, da Resolução-TCU 36/1995 – quais sejam, razão legítima para intervir no processo ou possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio;

9.2. acatar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Alderi de Oliveira Caju (CPF 027.956.524-04), para afastar a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992;

9.3. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Alderi de Oliveira Caju (CPF 027.956.524-04);

9.4. julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, as contas da Sra. Alderi de Oliveira Caju (CPF 027.956.524-04), condenando-a ao pagamento da importância a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei;

Débito:

Débito/Crédito	Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
D	24/5/2011	100.000,00
C	6/7/2011	96,73

(...)

Posteriormente, houve interposição de Recurso de Reconsideração, em que se alegou: 1) *Preliminarmente*: da vinculação da decisão criminal no processo administrativo, diante da absolvição sumária por ausência de materialidade delitiva;

2) *No mérito*: a) da plena regularidade da licitação – Inexigibilidade nº 004/2010 para contratação da Comando Produções; b) da suposta não apresentação de recibos dos cachês supostamente pagos, o que impediria afirmar que o montante pago à referida empresa corresponde à soma de valores que foram efetivamente pagos aos artistas no evento; c) apresentação de justificativa, quanto à assinatura do contrato com a empresa Comando Produções Artísticas em 04/06/2010, data anterior à vigência do convênio; d) da execução física de 100% do Convênio e ausência de danos ao erário.

Contudo, este Egrégio Tribunal de Contas por meio do **ACÓRDÃO Nº 9611/2023-TCU-2ª CÂMARA**, conheceu o RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO e, no mérito, negou-lhe provimento, nos termos a seguir transcritos, veja-se:

“[...] 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que se aprecia recurso de reconsideração interposto por Alderi de Oliveira Caju contra o Acórdão 1.358/2022-TCU-2ª Câmara, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares suas contas, condenando-a ao pagamento do débito, com aplicação de multa, ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Segunda Câmara, diante das razões expostas pelo relator, e com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo-se inalterado o acórdão recorrido;

9.2. dar ciência desta deliberação à recorrente, ao Ministério do Turismo e à Procuradoria da República na Paraíba. [...]”.

Ocorre que, data vênia, quando da lavratura do ACÓRDÃO Nº 9611/2023- TCU-2ª CÂMARA, o *decisum* apresenta omissão/obscuridade, que subsidiam o conhecimento da presente medida, por motivo de direito e de justiça.

III – DA OMISSÃO/OBSCURIDADE

III.1) PLENA REGULARIDADE DA INEXIGIBILIDADE Nº 004/2010 PARA CONTRATAÇÃO DA COMANDO PRODUÇÕES. CONFORMIDADE DO CONTRATO DE EXCLUSIVIDADE COM A LEI Nº 8.666/93.

7.15. No que diz respeito à inexigibilidade da licitação melhor sorte não assiste à recorrente. O contrato de exclusividade trazido aos autos junto às razões recursais foi firmado entre os artistas que se apresentaram nos festejos juninos e a empresa que, por sua vez, subscreveu as cartas de exclusividade para a empresa contratada pelo ente municipal participar da licitação, naquele município específico e em uma única data, o que não atende ao comando previsto no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

O acórdão ora vergastado ao apreciar os argumentos da defesa, notadamente quanto ao contrato de exclusividade celebrado entre os artistas que se apresentaram nos festejos juninos e a empresa contratada, assim dispõe:

Pois bem, com a *devida vênia*, a decisão que se pretende ora aclarar, equivocou-se na apreciação do contrato em referência ao afirmar que o contrato de exclusividade se referia ao **MUNICÍPIO ESPECÍFICO E PARA ÚNICA DATA**, supostamente não atendendo ao comando previsto no art. 25, III, da Lei 8.666/1993. Ora, conforme bem detalha o contrato apresentado e abaixo reproduzido, **A EMPRESA CONTRATADA REPRESENTAVA O ARTISTA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL E DURANTE O PERÍODO DE 01 (HUM) ANO.**

CONTRATO DE EXCLUSIVIDADE

Instrumento particular de contrato de representação artística exclusiva, que entre si fazem, de um lado, como representante a empresa **FORROZÃO PROMOÇÕES LTDA**, e do outro lado como representado **A BANDA LIMÃO COM MEL**.

Pelo presente instrumento particular de contrato de representação artística exclusiva, que entre si celebra, de lado, como representante, a empresa **FORROZÃO PROMOÇÕES LTDA**, sociedade de prestação de serviços, com endereço na Rua José Rafael Cavalcante, n.º 185 – Pinheiropolis – Caruaru/PE, inscrita no CNPJ sob o número **01.005.210/0001-35** neste ato representado neste ato pelo Sr. **JOSÉ ROBERTO F. MOURA**, inscrito sob n.º do CPF: 377.379.964-00 e RG 2.089.545 SSP-PE e o Sr. **JOSIMO COSTA DA SILVA**, inscrito sob n.º do CPF: 315.657.783-91 e RG 161228-81 SSP/CE, e do outro lado, como representado, **A BANDA-LIMÃO, COM MEL**, representada neste ato pela **TALISMÁ PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA**, estabelecida na Rua Pedro Antônio de Souza, 421 – N. S. Aparecida – Salgueiro-PE, inscrito no CNPJ: 24.267.338/0001-72, representada neste ato pelo Sr. **AILTON JERÔNIMO DE SOUZA**, brasileiro, inscrito sob o n.º CPF 170.022.064-00 e RG. N.º. 1.591.783 SSP-PE, mediante as seguintes cláusulas e condições:

CLÁUSULA PRIMEIRA – A **REPRESENTANTE** é uma empresa que atua nas atividades artísticas e culturais, inclusive na produção de shows, eventos, dentre outras correlatas.

CLÁUSULA SEGUNDA – O **REPRESENTADO**, neste ato, declara que a **REPRESENTANTE** é sua **ÚNICA** empresaria em todo o território nacional, detendo, assim, a aludida exclusividade, para apresentações artísticas, em shows e/ou outros eventos, ajustando, em nome do primeiro, cachê, local, data e horário para execução do objeto deste instrumento podendo, para tanto, assinar contrato e ajustar com terceiros as respectivas condições.

CLÁUSULA TERCEIRA – O prazo do presente contrato é de **01(um) ano** a contar da data da assinatura do referido contrato.

CLÁUSULA QUARTA – Este ajuste obriga as partes contratantes, seus herdeiros e sucessores.

CLÁUSULA QUINTA – Fica eleito o foro da cidade de Salgueiro-PE para dirimir quaisquer dúvidas ou questões oriundas do presente contrato.

E por estarem assim justos e contratados, e de acordo com as suas cláusulas e condições, assinam o presente instrumento, em 03 (três) vias de igual teor, juntamente com as testemunhas que também o assinam, para que produza seus efeitos legais.

Salgueiro, 01 de janeiro de 2010

Josimo Costa da Silva
 Forrozão Promoções Ltda
 CNPJ: 01.005.210/0001-35

Ailton Jerônimo de Souza
 BANDA LIMÃO COM MEL
 Talismá Produções Artísticas Ltda.

TESTEMUNHAS:

1) _____

2) _____

Cartório do 110 Distrito
 Recolheu por selos e/ou as firmas de:
 Josimo Costa da Silva, Ailton Jerônimo de Souza
 as quais conferem com os padrões registrados nesta serventia. Dou fé.
 Recife-PE, 8 de janeiro de 2010

RF R\$ 5,20 T\$R\$ R\$ 1,06 TOTAL R\$ 6,26
 IVA Válido para emissão de nota fiscal



CARTA DE EXCLUSIVIDADE

Eu, José Roberto F. de Moura, brasileiro, portador da Cédula de Identidade Nº 2.089.545, Órgão Emissor: SSP-PE, CPF Nº 377.379.964-00 juntamente com o Josimo Costa da Silva, brasileiro, portador da Cédula de Identidade Nº 161228-81, Órgão Emissor: SSP-PE, CPF Nº 315.657.783-91, representante legal do Forrozão Promoções Ltda, situado na Rua Dr. José Rafael Cavalcante, 185 – Pinheiropolis – Caruaru-PE.

Declaro a quem possa interessar que a Wanderley Macedo-ME, inscrita no CNPJ: Nº 05.621.136/0001-32, estabelecida na Rua Maria Senhorinha, 281 – Bairro Distrito Mariz – Parelhas/RN, representada pelo Sr. Wanderley Macedo, portador do CPF: 041.34.934-39.

Tem exclusividade da Banda "LIMÃO COM MEL" para fazer um Show no dia 09 de junho de 2010 na cidade de "BONITO DE SANTA FÉ-PE".

Recife, 27 de maio de 2010.

Josimo Costa da Silva
 FORROZÃO PROMOÇÕES LTDA

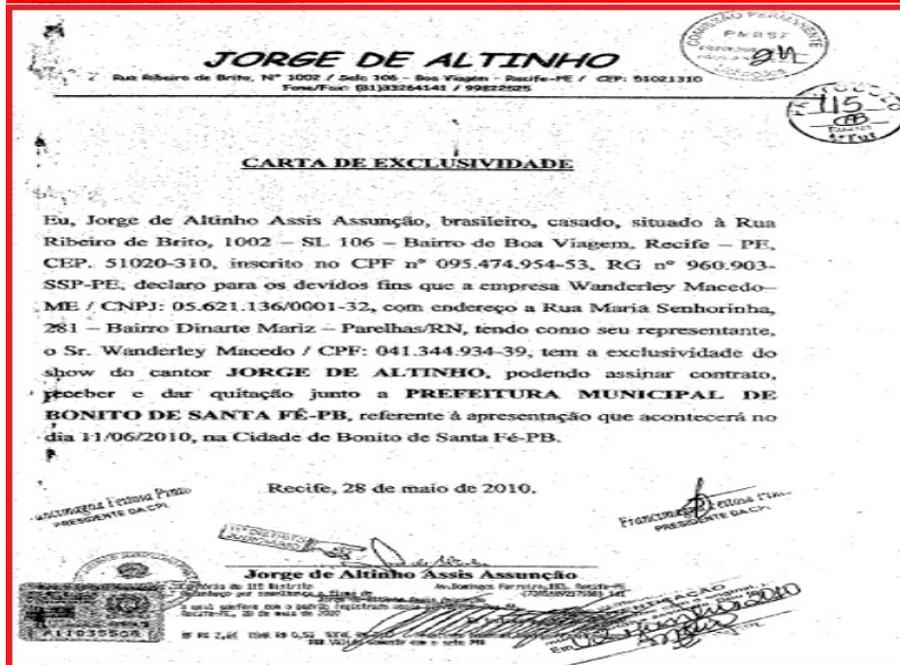
Wanderley Macedo
 BANDA LIMÃO COM MEL

Cartório do 110 Distrito
 Recolheu por selos e/ou as firmas de:
 Josimo Costa da Silva, Wanderley Macedo
 as quais conferem com os padrões registrados nesta serventia. Dou fé.
 Recife-PE, 27 de maio de 2010

RF R\$ 5,20 T\$R\$ R\$ 1,06 TOTAL R\$ 6,26
 IVA Válido para emissão de nota fiscal

CLÁUSULA PRIMEIRA – A **REPRESENTANTE** é uma empresa que atua nas atividades artísticas e culturais, inclusive na produção de shows, eventos, dentre outras correlatas.

CLÁUSULA SEGUNDA – O **REPRESENTADO**, neste ato, declara que a **REPRESENTANTE** é sua **ÚNICA** empresaria em todo o território nacional, detendo, assim, a aludida exclusividade, para apresentações artísticas, em shows e/ou outros eventos, ajustando, em nome do primeiro, cachê, local, data e horário para execução do objeto deste instrumento podendo, para tanto, assinar contrato e ajustar com terceiros as respectivas condições.



Pois bem, em que pese terem sido apresentadas apenas as cartas de exclusividade, acima ilustradas, a **empresa contratada e a banda artística já detinham prévio CONTRATO DE EXCLUSIVIDADE**, o que era de conhecimento público e também da administração local, que por sua vez sentiu-se segura apenas com as cartas, sobretudo diante dos termos da **cláusula 2ª do contrato** que faz valer os termos pactuados em todo território nacional, logo, em Bonito de Santa Fé/PB, veja-se:

Peça nº 57

Portanto, não restam dúvidas quanto à representação e legalidade do contrato, atendendo especificamente às exigências do art. 25, III, da Lei 8.666/1993.

Ademais, a não apresentação de cópia do contrato de exclusividade firmado entre o artista e o seu empresário não é motivo suficiente, por si só, para caracterizar a ocorrência de dano aos cofres públicos (Boletim de Jurisprudência TCU nº 180 de 24/7/2017), o Recorrente apresentou aos autos (fls. 114 e 115) cópias de exclusividade firmado entre o artista e o seu empresário, além de apresentar em anexo o Contrato de Exclusividade, demonstrando assim a validade jurídica da contratação. Logo, uma vez que foi comprovada a execução física do objeto avençado, não há irregularidade.

Nesse diapasão, convém trazer à baila que o TCU tem se posicionado pela regularidade com ressalvas das contas de convênio, quando na contratação de artista consagrado, inexistir indícios de dano ao erário e comprovado que o objeto conveniado foi executado com recursos do ajuste (como no caso em análise). Por esse motivo, não há que se falar em glosa de valores federais repassados, ainda que a contratação tenha sido realizada mediante ausência de apresentação do contrato de

exclusividade do artista com o empresário contratado, **deve-se pautar no princípio da razoabilidade.**

Revedo a jurisprudência desta Corte, quanto as prestações de contas de convênios junto ao Ministério do Turismo, é possível verificar entendimento de que

“deva-se atentar para o princípio da razoabilidade, o qual, em essência, preconiza que as decisões dos agentes e órgãos públicos na participação de conflitos sejam ponderadas pelo bom senso, prudência, moderação e atitudes adequadas e coerentes”.

Nessa direção vem decidindo o Egrégio Tribunal, conforme Acórdão nº 5156/2015 - TCU da relatoria do Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO, vejamos:

"16. Todavia, ante os embróglis e equívocos que envolveram a instauração desta TCE e devido À ausência dos principais elementos objetivos, conforme ressaltai acima, que devem fundamentar tal procedimento, entendo que a improbidade remanescente não justificaria, por si só, o julgamento pela irregularidade das contas da ex-prefeita.

(...)

Considero que, no presente caso, deva-se atentar para o princípio da razoabilidade, o qual, em essência, preconiza que as decisões dos agentes e órgãos públicos na participação de conflitos sejam ponderadas pelo bom senso, prudência, moderação e atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias dos atos questionados.

Portanto, entendo que os argumentos da ex-prefeita podem ser excepcionalmente, aceitos, uma vez que, dadas as vicissitudes do caso e os elementos objetivos do ato praticado, não devem ser a improbidade considerada com gravidade suficiente para fundamentar o julgamento irregular dessas contas com aplicação de multa à responsável.

20. Destarte, com vênia por dissentir, em parte, dos pareceres da unidade técnica e do representante do MP/TCU e sem deixar de censurar todo e qualquer procedimento que apresente o mínimo desvio para com os preceitos legais, entendo que se deve dar provimento ao recurso da ex- prefeita para que suas contas sejam julgadas regulares com ressalva, afastando- se a multa cominada."

Em caso semelhante em que se discutiam questões afetas ao contrato de exclusividade, o Ministro dessa Corte, Sr. Weder de Oliveira, proferiu o **ACÓRDÃO 4155/2016 ATA 22/2016 - PRIMEIRA CÂMARA - 28/06/2016**, destacando em seu voto que, mesmo ante a subsistência de inconformidades não resultantes de dano ao erário, como a ausência do contrato de exclusividade, tendo a comprovação da realização do objeto ajustado, não haveria motivo suficiente para o julgamento irregular das contas, nem tampouco para aplicação de débito/multa. Extraí-se do voto condutor:

21. De fato, dadas as circunstâncias do processo em exame, a ausência dos contratos de exclusividade e da publicação do ato de ratificação da inexigibilidade constituem irregularidades, por descumprimento de cláusulas do convênio. No entanto, não há nos autos demonstração da relação da ausência dessa documentação com a suposta ocorrência de prejuízo ao erário.

24. Prosseguindo nessa linha, não se mostra razoável justificar a ocorrência de dano com base na previsão de glosa de valores pelo termo de convênio, sem, no entanto, trazer elementos comprobatórios aptos a demonstrá-lo, ou ao menos evidenciá-lo, sob pena de enriquecimento ilícito da União.

27. Retomando a questão da contratação das bandas, apesar de ter havido inobservância de disposições do convênio, não há elementos adicionais que possam

conduzir a um juízo de reprovação severa da conduta irregular, a ponto de apenar o responsável com multa.

28. Registro que igual tratamento foi dado a caso análogo a este, no qual, por meio do acórdão 7471/2015-TCU-1ª Câmara, de relatoria do eminente ministro Benjamin Zymler, o responsável teve suas contas julgadas regulares com ressalva. Dado o contexto semelhante ao que ora se examina e a razoabilidade da solução adotada por aquela deliberação, aplico à presente TCE o mesmo encaminhamento.

Pelo que se expõe, a irregularidade apontada no item não gerou dano ao Erário, além de não ter havido má-fé na gestão dos recursos repassados pelo Órgão Concedente (MTUR). Ora, restabelecida a realidade dos fatos, pode-se concluir que a empresa "Comando Produções Artísticas" detinha a exclusividade com as atrações artísticas em epígrafe à época da contratação, EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL E PELO PERÍODO DE 01 (HUM) ANO, restando devidamente comprovados os vínculos.

Entretanto, em caso de eventual ausência de *contrato propriamente dito afirmando a exclusividade* (relativos a contratação dos artistas), por força do argumento, é necessário informar a possibilidade de *relevar a ausência de contrato*, visto haver outros elementos nos autos que permitam formar a convicção do nexo de causalidade entre a despesa e o recurso financeiro, consoante se extrai do decisum da lavra do Ministro Relator VITAL DO RÊGO nos autos da TCE nº 01369420154 – TCU – 1ª Câmara:

EMENTA: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSOS CAPTADOS NOS TERMOS DA LEI DE INCENTIVO AO ESPORTE. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. CITAÇÃO. CONTAS IRREGULARES. CONHECIMENTO. ELEMENTOS DE DEFESA CAPAZES DE MODIFICAR O ENTENDIMENTO DO TCU. PROVIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DO DÉBITO E MULTA. CIÊNCIA.

[...] Demonstrada a realização do objeto pactuado, como se verifica no presente caso, cabe averiguar se as despesas realizadas foram custeadas com os recursos repassados para tal fim. Nesse exame, é possível suprir a ausência de documentos fiscais adequados, desde que haja outros elementos nos autos que permitam formar a convicção do nexo de causalidade entre despesas e recursos financeiros (TCU - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (TCE): 01369420154, Relator: VITAL DO RÊGO, Data de Julgamento: 26/05/2020, Primeira Câmara) – grifos nossos.

Após os esclarecimentos acima narrados e acoberto com provas reunidas já anexadas aos autos, nota-se que o objeto do convênio foi efetivamente executado, pede-se, portanto, a revisão do Acórdão 941/2019-TCU- 2ª Câmara e Acórdão 1358/2022-TCU – 2ª Câmara, diante do saneamento da eiva apontada.

Assim, para consecução do Projeto “Festas Juninas” a Prefeitura Municipal de Bonito de Santa Fé, realizou Procedimento de Inexigibilidade para a contratação das atrações artísticas (fls. 91-234). *Sobre o tema, ressalte-se que não existe nenhuma irregularidade na contratação de shows artísticos por inexigibilidade de licitação.*

Como dito alhures, *o procedimento visa a contratação de profissionais do Setor Artístico. É por demais conhecido, o fato de que a atividade artística tem sua gênese na criatividade humana, e neste aspecto dada à particularidade de cada pessoa que labora no campo artístico, por vezes inviabiliza a competição dada a singularidade que norteia o indivíduo, quando em muito possível se procede uma comparação em performances artísticas.*

Para contratação de serviços dessa natureza, a lei não ficou alheia aos detalhes e imprevistos jurídicos, possibilitando a contratação direta por inexigibilidade de Licitação, porque o interesse está evidenciado e intimamente ligado ao desempenho artístico. Nesse sentido, **acerca do procedimento licitatório é cediço que a Administração pode promover a contratação direta,**

hipótese restrita, ditada pelo interesse público, consoante previsão do artigo 25 da Lei de licitações, hipótese específica de inexigibilidade de licitação para contratação de artista:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

[...]

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.”

Da leitura do dispositivo, a doutrina estabelece a necessidade de observação de três pressupostos legais para a regularidade da inexigibilidade de licitação no caso de contratação de artistas: *a)* Que o serviço seja de um artista profissional; *b)* Que a contratação seja realizada diretamente ou mediante empresário exclusivo; *c)* *Que o artista seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.*

Anote-se que a lei é clara ao não exigir licitação para contratação de profissional de qualquer setor artístico, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Assim, verifica-se que todos os requisitos foram devidamente preenchidos e o procedimento licitatório ocorreu de forma regular.

Sobre o tema, ao comentar o citado inciso III, Marçal Justen Filho assevera:

Mas há casos em que o interesse público se relaciona com o desempenho artístico propriamente dito.

[...]

Nesses casos, torna-se inviável a seleção através de licitação, eis que não haverá critério objetivo de julgamento. Será impossível identificar um ângulo único e determinado para diferenciar as diferentes performances artísticas. Daí a caracterização da inviabilidade de competição.

[...]

Ademais disso, deverá haver um requisito outro, consistente na consagração em face da opinião pública ou da crítica especializada. Tal se destina a evitar contratações arbitrárias, em que uma autoridade pública pretenda impor preferências totalmente pessoais na contratação de pessoa destituída de qualquer virtude. (grifei). (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 8ª Ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 293).

In casu, através do processo de inexigibilidade de licitação, a Administração Municipal realizou a *contratação direta de Grupo Musicais e Banda de notória popularidade musical tradicionalmente nordestina*, com apresentações em diversas comunas na região, de consagração pela opinião pública regional, com empresa contratada que detinha exclusividade em todo o território nacional e no período da apresentação.

Notadamente no que concerne à consagração pela crítica, vale realçar que, malgrado algumas das atrações não tivesse o reconhecimento nacional, não se pode desconsiderar o fator da consagração local, o que é amplamente considerado no âmbito doutrinário, conforme reconhece José dos Santos Carvalho filho¹:

“Entendemos que consagração é fator de extrema relatividade e varia no tempo e no espaço. Pode um artista ser reconhecido, por exemplo, apenas em certos locais, ou por determinado público ou críticos especializados. Nem por isso deverá ele ser alijado de eventual contratação. A nosso

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 236.

sentir, quis o legislador prestigiar a figura do artista e de seu talento pessoal, e, sendo assim, a arte a que se dedica acaba por ter prevalência sobre a consagração".

Cabe ainda destacar, que a empresa contratada à época dos fatos, era por demais conhecida no meio artístico, *gozando de excelente conceito e aceitação popular*.

Dito isto, devido à clareza da lei, outro não poderia ser o tratamento conferido no caso em testilha, tendo em vista que a individualidade da produção artística acarreta, em regra, a inviabilidade de competição. *O que se percebe é que todos os requisitos foram devidamente preenchidos, de sorte que o procedimento licitatório que iniciou a execução do plano trabalho do Convênio em referência se deu de forma regular.*

Logo, conforme comprovado, não há que se falar em qualquer mácula na justificativa utilizada para a deflagração de inexigibilidade, tendo em vista que foram respeitados todos os requisitos estampados na legislação.

De ante do exposto, *requer-se a reforma do julgado* para se declarar a regularidade do processo licitatório referente à inexigibilidade da licitação, já que o procedimento se prestou a contratar profissionais do setor artístico, inviabilizando qualquer competição e, portanto, se aplica o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, apresentando, nesses autos, contrato de exclusividade entre a empresa contratada e o artista que se apresentou nos festejos juninos do Município de Bonito de Santa Fé/PB.

IV. PEDIDO

ANTE O EXPOSTO, pugna-se pelo conhecimento e o provimento dos presentes **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para sanar as omissões/obscuridades encontradas, bem como atribuir **efeitos infringentes**, em virtude dos esclarecimentos aportados nestes aclaratórios, modificando o ACÓRDÃO Nº 9611/2023 – TCU – 2ª Câmara, para que seja **CONHECIDO** e **provido** o Recurso de Reconsideração interposto e, por consequência, seja **LAVRADO** novo Acórdão pela regularidade das Contas do **Convênio n.º 707/2010 (SIAFI 737463)**, *com a exclusão da imputação de débito.*