

TC 033.021/2014-7

Tipo: Tomada de Contas Especial

Órgão Instaurador: Ministério do Turismo

Entidade: Município de São José da Coroa Grande/PE

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

Advogado ou Procurador: Márcio José Alves de Souza (OAB/PE 5.786) e outros; peças 29 e 34.

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

Relator: Min. Marcos Bemquerer

INTRODUÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em desfavor do Sr. José Barbosa de Andrade, ex-prefeito do município de São José da Coroa Grande/PE (gestão 2005/2012), em razão de irregularidades na execução financeira do Convênio 1456/2009 (Siafi/Siconv 719185), com débito imputado de R\$ 400.000,00 (valor histórico).

HISTÓRICO

2. O município de São José da Coroa Grande/PE celebrou com o Ministério do Turismo, em 8/12/2009, o Convênio 1456/2009 (peça 1, p. 48-84), cujo objeto contemplou a implementação do projeto intitulado São José Summer Beach. 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 (peça 1, p. 62).
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 da Controladoria Geral da União (CGU) e do MTur. As Notas Técnicas da CGU 905/2011 (peça 1, item 14, p. 286-296) e de Reanálise do MTur. 12/2013 (peça 1, p. 386-396), consolidam 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 1456/2009, 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.

13. Após análise dos documentos e informações apresentados nas mencionadas diligências, por meio da instrução e pronunciamento contidos nas peças 23 e 24, ambos de 9/10/2015, a Secex-MG realizou a citação do responsável, na condição de ex-prefeito do município de São José da Coroa Grande/PE (gestão 2005/2012), para que apresentasse suas alegações de defesa referentes a irregularidades na execução financeira do Convênio 1456/2009 (Siafi/Siconv 719185) e/ou recolhesse aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R\$ 400.000,00 (8/2/2010), descontando-se os valores devolvidos aos cofres públicos em 29/4/2010, no montante de R\$ 150,74 (peça 19, p. 2, 7 e 12).

EXAME TÉCNICO

14. Em cumprimento ao Despacho do Diretor da Disau/MG (peça 24), alinhado com a proposta da unidade técnica (peça 23), foi promovida a citação do Sr. José Barbosa de Andrade, mediante o Ofício 2641/2015 (peça 27), de 9/10/2015.

15. O Sr. José Barbosa de Andrade tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante da peça 35, tendo apresentado, tempestivamente, suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 33.

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, conforme 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 apresentadas 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 Conductor 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:

Embora a autoridade revestida do poder de homologar tenha a obrigação de rever e corroborar os atos do procedimento licitatório, tal controle, por razões de praticidade, não ocorre em nível minucioso que a permita saber detalhadamente todas as ocorrências de um procedimento complexo, como é o caso de licitação na modalidade concorrência. Nessa hipótese, para a responsabilização da autoridade superior, há a necessidade de demonstrar que ela agiu de má-fé, teve consciência da suposta ilicitude, e ser razoável exigir-lhe conduta diversa da homologação do certame.

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, destacam-se os dispositivos contidos nos itens 16-17 e 19 do Voto da Ministra-Relatora do Acórdão 4791/2013-TCU-2ª Câmara, reconhecendo que o ato de homologação dos procedimentos licitatórios equivale à aprovação de todos os atos nele praticados, *in verbis*:

16. No que concerne à sua responsabilidade pela homologação do certame, assinala-se que a homologação se caracteriza como um ato de controle praticado pela autoridade competente sobre tudo o quanto foi realizado pela comissão de licitação. Homologar equivale a aprovar os procedimentos até então adotados. Esse ato de controle não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório, mas antes como um ato de fiscalização.

17. Ao discutir a tese de responsabilização da autoridade competente pela homologação em processo licitatório, assinalou o relator do TC 006.595/2007-6 (acórdão 1.457/2010 – Plenário):

“Dessa forma cabia ao requerente, como autoridade competente para a homologação do certame, examinar se os atos praticados no âmbito do processo licitatório o foram em conformidade com a lei e as regras estabelecidas no edital. Em se verificando a ocorrência de irregularidades, deveria ter adotado as medidas cabíveis para o seu saneamento.”

(...)

19. Vê-se, portanto, que, no âmbito desta Corte, a regra geral é a responsabilização solidária da autoridade competente pelos vícios ocorridos em procedimentos licitatórios. Tal responsabilidade somente poderia ser afastada caso as irregularidades decorressem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis no âmbito da análise procedida pela autoridade encarregada da homologação do certame.

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 1401/2014-TCU-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 do Exmo. Ministro-Relator Sr. Marcos Bemquerer Costa referente ao Acórdão 3430/2015-TCU-2ª Câmara:

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. (grifos acrescidos pelo defendente)

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 dias específicos 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.

35. Para reforçar tal entendimento, o responsável apresentou uma adaptação do voto do Ministro Relator do Acórdão 5662/2014-TCU-1ª Câmara, no sentido de que, inexistindo dano ao erário e tendo o convênio atingido o seu fim, é impossível imputar débito ao gestor:

Na contratação de artista consagrado inexistindo indícios de dano ao erário e comprovado que o objeto conveniado foi executado com os recursos do ajuste, não há que se falar na glosa dos valores federais repassados, ainda que a contratação tenha sido realizada mediante irregular utilização do instituto da inexigibilidade de licitação, por ausência de apresentação do contrato de exclusividade do artista com o empresário contratado pela Administração.

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, pelo exposto, 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 a 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 MTur. 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-TCU-Plenário, por intermédio do qual o plenário formulou as seguintes determinações ao Ministério do Turismo:

9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que:

9.5.1.1. deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado 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;

9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, **sob pena de glosa dos valores envolvidos**; (destaque do original)

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 n. 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.

48. A configuração de lesão aos cofres da União na hipótese em tela restou assentada de forma inequívoca no Excerto de voto, proferido pelo Ministro-Relator Marcos Bemquerer Costa, no âmbito do Acórdão 351/2015-TCU-2ª Câmara, nos seguintes termos:

(...)

8. Relativamente à contratação da empresa ... para organização do evento ..., cabe observar que o comando normativo utilizado como fundamento, o art. 25, inciso III, da Lei n. 8.666/93, refere-se expressamente à contratação de profissional de setor artístico diretamente com o próprio artista ou por meio de seu empresário exclusivo, que é aquele que gerencia o artista ou banda de forma permanente.

9. A inteligência deste artigo revela a impossibilidade jurídica de contratação direta de mero intermediário (produtora de eventos), que detém a exclusividade limitada a determinados dias ou eventos, pois, se a exclusividade é condicionada e temporária, em regra não haverá impossibilidade de competição.

10. No caso concreto, constata-se que as autorizações emitidas pelas bandas musicais que atuaram no ... (evento), concedidas à empresa contratada pela Prefeitura para organização das apresentações artísticas e expostas pela defesa nesta etapa processual, foram elaboradas para as datas específicas às do evento objeto do Convênio (24/04/2010), circunstância que não se amolda ao dispositivo legal e constitui fundados indícios da prática das condutas ímprobas, conforme levantado pela equipe de auditoria (peça 59, p. 05-07).

11. A respeito da matéria, é oportuno registrar que a jurisprudência deste Tribunal é uníssona em exigir a apresentação do contrato de exclusividade entre os artistas e o empresário contratado para caracterizar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista na 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.

(...)

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. Os fundamentos dessa tese foram explicitados no voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues condutor do Acórdão n. 8.244/2013-TCU-1ª Câmara:

(...)

As autorizações emitidas pelas bandas musicais que atuaram no evento regional, concedidas à empresa contratada pela Prefeitura de Santa Luzia/PB para organização das apresentações artísticas - HM Promoções e Eventos Ltda. - e encaminhadas ao Ministério do Turismo na prestação de contas do Convênio 750/2008, (...), não caracterizam contratos de exclusividade entre os artistas consagrados e o respectivo agenciador perante o órgão municipal.

Na verdade, tais autorizações apenas conferem à empresa (...) o direito de representar, em caráter exclusivo, os referidos grupos musicais nas específicas comemorações alusivas ao objeto do convênio. Não se prestam, portanto, a garantir ao agenciador ampla e irrestrita representação com direito de exclusividade para todos os eventos em que os artistas sejam convidados.

Além de ferir expressa disposição do acordo administrativo, a ausência de contratos de exclusividade contraria requisitos essenciais à realização de contratação direta por inexigibilidade de licitação, estampados nos artigos 25, inciso III, e 26, da Lei 8.666/1993.

(...)

Convém salientar que não se questiona nestes autos eventual inexecução das apresentações artísticas organizadas pela empresa HM Promoções e Eventos Ltda., tampouco superfaturamento dos serviços que autorize a responsabilização solidária passiva do fornecedor ou prestador de serviços e do agente público responsável, nos termos do artigo 25, inciso III, §2º, da Lei 8.666/1993. Também não está em debate o fato de os artistas serem ou não consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública, outro requisito indispensável a fundamentar a contratação direta.

Protesta-se, apenas, pela ausência de cumprimento de condição essencial ao emprego dos recursos federais no objeto do ajuste, sem a qual o próprio instrumento do convênio impõe a glosa dos valores pactuados. Não há o que tergiversar

(...)

50. Ainda no sentido de confirmar a ocorrência de dano ao Erário na situação acima tratada, é oportuno destacar o subitem 9.2.2 do Acórdão 3826/2013-TCU-1ª Câmara, por intermédio do qual esta Corte de Contas determinou ao Ministério do Turismo que instaurasse a competente TCE em casos idênticos ao que se examina, consoante se depreende da seguinte transcrição:

9.2.2. instaure processo de Tomada de Contas Especial, quando no exame da prestação de contas forem constatadas as mesmas irregularidades aqui referidas, especialmente a seguinte, sujeita a glosa: contratação de bandas de música, por meio de inexigibilidade de licitação, sob o fundamento da exclusividade de representação, com base na apresentação de "cartas" e de "declarações" que supostamente atestariam a dita exclusividade, mas na verdade não se prestam para tanto, o que só pode ser feito por meio de contrato firmado entre artistas e empresários, devendo ainda constar registro em cartório, além de regular publicação, conforme as disposições contidas no termo de convênio, no item 9.5 do Acórdão nº 96/2008-TCU-Plenário e nos arts. 25, inciso III, e 26, todos da Lei 8.666/93;

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.

52. Pelo exposto, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo responsável, Sr. José Barbosa de Andrade, no âmbito da prestação de contas do Convênio 1456/2009 (Siafi/Siconv 719185), referentes a falta de efetividade dos contratos de exclusividade firmados entre os artistas que se apresentaram no evento "São José Summer Beach" e a empresa Forrozão Promoções Ltda., contratada por meio de inexigibilidade de licitação (Processos 06/2009, 03/2010, 05/2010, 06/2010 e 07/2010), nos termos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/93, no valor integral dos recursos federais repassados de R\$ 400.000,00 (valor histórico), descontando-se a devolução efetuada aos cofres públicos de R\$ 150,74 (29/4/2010).

CONCLUSÃO

53. Em face da análise promovida nos itens 21-25 e 37-52, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Barbosa de Andrade, CPF 005.492.664-53, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas.

54. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado ao responsável. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito pelo valor de R\$ 400.000,00 (8/2/2010), descontando-se a devolução efetuada aos cofres públicos de R\$ 150,74 (29/4/2010), e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

55. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) 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, que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. José Barbosa de Andrade, CPF 005.492.664-53, na condição de ex-prefeito do município de São José da Coroa Grande/PE (gestão 2005/2012), e condená-lo ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento e com o abatimento de valores acaso já satisfeitos, na forma prevista na legislação em vigor;

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA	DÉBITO / (CRÉDITO)
400.000,00	8/2/2010	Débito

(150,74)	29/4/2010	(Crédito)
----------	-----------	-----------

b) aplicar ao Sr. José Barbosa de Andrade, CPF 005.492.664-53, individualmente, 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), 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;

c) 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;

d) autorizar, desde já, caso requerido, o pagamento da dívida do Sr. José Barbosa de Andrade 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, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo de alertar o responsável de que, caso opte por essa forma de pagamento, a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217, § 2º, do RI/TCU; e

e) 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.

SECEX-MG, em 19 de fevereiro de 2016.

(Assinado eletronicamente)

Silvio Santos

AUFC – Mat. 9444-7