

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Barbosa de Andrade, ex-prefeito de São José da Coroa Grande/PE, contra o Acórdão 5.685/2020-TCU-2ª Câmara, por meio do qual esta Corte conheceu e negou provimento a recurso de reconsideração interposto pelo mesmo recorrente contra o Acórdão 8.650/2018-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer Costa.

2. Por intermédio desse último **decisum**, o responsável teve suas contas julgadas irregulares, com aplicação de multa individual fundamentadas no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992.

3. A conduta do gestor foi reprovada em razão da não comprovação da efetiva exclusividade na representação de alguns artistas pela empresa intermediária contratada pela prefeitura (empresa Forrozão Promoções Ltda.) em afronta ao disposto no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

4. Preliminarmente, esclareço que os presentes embargos de declaração devem ser conhecidos, visto estarem presentes os requisitos para sua admissibilidade, em conformidade com os arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992.

5. No mérito, os declaratórios não devem ser acolhidos, visto que os argumentos trazidos pelo recorrente não confirmam as supostas omissões, mas visam à rediscussão de mérito, segundo considerações a seguir.

6. A única alegação trazida em seus embargos se refere a uma possível comunicabilidade da decisão judicial que o absolveu com este processo. Segundo o embargante, consta daquela sentença judicial que não houve irregularidade na contratação por inexigibilidade de licitação da empresa Forrozão Promoções Ltda., de propriedade dos empresários José Roberto Fernandes de Moura e Jósimo Costa da Silva, empresários exclusivos dos artistas.

7. Tal questão foi devidamente tratada no meu voto condutor da decisão ora embargada (peça 81), conforme abaixo transcrevo:

6. Quanto ao primeiro argumento do recorrente, transcrevo trecho da instrução da Serur de peça 75, a qual tratou devidamente desse ponto:

20. Por consequência, o Juízo da 26ª Vara Federal de Pernambuco concluiu que o processo de inexigibilidade de licitação ocorreu de forma regular, nos termos do art. 25, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993. Assim, absolveu José Barbosa de Andrade (ex-prefeito), José Roberto Fernandes de Moura e Jósimo Costa da Silva (sócios da empresa Forrozão Promoções Ltda.) em relação aos delitos tipificados nos artigos 89 da Lei n. 8.666/93 c/c art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/67, diante da não configuração do fato típico, fundamentado no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal (peça 52, p. 16, 18 e 19 e consulta em 4.4.2019 ao Portal da Justiça Federal em Pernambuco: <https://pje.jfpe.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/listView.seam>).

(...)

22. O critério para absolvição de José Barbosa de Andrade na ação penal em exame foi a falta de demonstração da materialidade dos delitos tipificados nos arts. 89 da Lei 8.666/1993 e 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/1967, fundamentada no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, conforme a parte dispositiva da decisão judicial contida à peça 52, p. 19.

23. Observa-se que o Juízo Criminal concluiu que não houve a comprovação da ocorrência dos crimes (infrações penais tipificadas nos arts. 89, da Lei 8.666/1993 e 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/1967). Nota-se que não houve o reconhecimento judicial da inexistência do fato. Em outras palavras, a sentença judicial reconheceu a ocorrência do fato, porém atípico.

24. Diversamente do que se alega, o Juízo Criminal não absolveu o recorrente por restar comprovado a inexistência do fato, hipótese descrita no art. 386, inciso I, do CPP, que sequer constou da decisão judicial. (Grifo nosso)

7. Ante tal situação, pode-se verificar que a sentença absolutória no âmbito penal não é capaz de alterar o decisum ora recorrido, visto que a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que:

A absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa e cível quando for reconhecida ou provada a inexistência do fato ou a negativa da autoria em relação ao responsável – art. 935 do Código Civil. (Acórdão 2.067/2015-Plenário, de relatoria do Min. Bruno Dantas, constante da “Jurisprudência Seleccionada”) (Grifos no original)

8. Trago também a seguir outros trechos do meu voto condutor, que serviram como fundamentos para o **decisum** ora embargado:

10. Nesse caso específico, entendo que a contratação da empresa Forrozão Promoções Ltda de fato afrontou o inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993, de modo que deve ser considerada irregularidade grave, conforme foi decidido no acórdão ora recorrido.

11. Primeiramente, pode-se verificar que boa parte dos contratos de exclusividade dessa empresa com as empresas representantes das bandas ocorreu uma semana antes do início dos eventos – 1/12/2009 – ou durante o período previsto para a realização dos eventos – 8/12/2009 a 31/1/2010. Além disso, há o fato de os contratos de exclusividade de algumas bandas terem indicado o prazo de um ano, mas nesse período as bandas foram contratadas por outras empresas.

(...)

13. Diante dessas razões apresentadas, entendo que haveria viabilidade de competição nesse caso concreto, visto que boa parte dos contratos de exclusividade foram assinados entre a empresa Forrozão Promoções e as empresas representantes das bandas. O ex-gestor selecionou essa pessoa jurídica, mas poderia ter escolhido qualquer outra empresa da área de organização de eventos ou, até mesmo, as próprias representantes das bandas. Nesse último caso, com preços inferiores aos pagos à empresa intermediária Forrozão Promoções, conforme consta da Nota Técnica CGU 905/2011 (peça 1, p. 290-294), mas que foi desconsiderada em razão de o débito ter sido excluído na deliberação ora recorrida.

9. Nesse caso sob análise, a Controladoria-Geral da União trouxe aos autos evidências de que a empresa Forrozão Promoções Ltda. não era a representante exclusiva das bandas, conforme consta do relatório que antecede a deliberação ora recorrida, **in verbis**:

Novas evidências da ausência de efetiva exclusividade para representação das bandas contratadas no âmbito do São José Summer Beach foram identificadas por intermédio de consultas ao Diário Oficial do Estado de Pernambuco. Nesses exames foram constatadas inúmeras contratações das bandas em comento, supostamente representadas exclusividades pela Forrozão Promoções Ltda. (CNPJ 01.005.210/0001-35), por intermédio de outras empresas.

A título de exemplificação, descreve-se a seguir o caso de cinco artistas.

i) **Banda Mastruz com Leite** (Período da exclusividade com a Forrozão Promoções Ltda.: 01/01/10 a 31/12/10).

Foram identificados os seguintes casos de contratação da banda, no suposto período de exclusividade com a Forrozão Promoções Ltda., por meio de outras empresas:

- Contratação da empresa Frederico Alexandre C. Figueiredo (CNPJ: 10.303.149/0001-01) para a apresentação da banda no município de Catende, em janeiro/2010 (DOE, 05/01/10, p. 22).

- Contratação da empresa C & D Produções e Eventos Ltda. (CNPJ: 04.891.101/0001-50) para a apresentação da banda no município de São Joaquim do Monte, em janeiro/2010 (DOE, 10/01/10, p. 26).

- Contratação da empresa JI Pereira Eventos Ltda. ME (CNPJ: 08.312.545/0001-45) para a apresentação da banda no município de São José do Egito, em março/2010 (DOE, 06/03/10, p. 26).

- Contratação da empresa Tornado Produções Artísticas Ltda. (CNPJ: 10.743.853/0001-77) para a apresentação da banda no município de Brejo da Madre de Deus, em março/2010 (DOE, 27/03/10, p. 43).

ii) **Banda Mel com Terra** (Período da exclusividade com a Forrozão Promoções Ltda.: 01/12/09 a 30/11/10).

Foram identificados os seguintes casos de contratação da banda, no suposto período de exclusividade com a Forrozão Promoções Ltda., por meio de outras empresas:

- Contratação da empresa Nova Era Promoção e Organização de Eventos Artísticos e

Entretenimento Ltda. ME (CNPJ: 04.841.368/0001-33) para a apresentação da banda no município de Itaquitinga, em dezembro/2009 (DOE, 05/12/09, p. 33).

- Contratação da empresa Figliuolo Produções Artísticas Ltda. (CNPJ: 03.757.415/0001-00) para a apresentação da banda no município de Itapissuma, em dezembro/2009 (DOE, 15/12/09, p. 26).

- Contratação da empresa Marcos Correia Valdevino (CNPJ: 04.448.086/0001-70) para a apresentação da banda no município de São Joaquim do Monte, em janeiro/2010 (DOE, 08/01/10, p. 14).

- Contratação da empresa MG Produções e Eventos (CNPJ: não identificado) para a apresentação da banda no município de Surubim, em junho/2010 (DOE, 31/03/10, p. 39).

iii) Banda **Limão com Mel** (Período da exclusividade com a Forrozão Promoções Ltda.: 01/01/10 a 31/12/10).

Foram identificados os seguintes casos de contratação da banda, no suposto período de exclusividade com a Forrozão Promoções Ltda., por meio de outras empresas:

- Contratação da empresa Ação Eventos Culturais Ltda. ME (CNPJ: 07.400.001/0001-72) para a apresentação da banda, em maio/2010 (DOE, 29/04/10, p. 24).

- Contratação da empresa Clarins Produções Artísticas (CNPJ: não identificado) para a apresentação da banda no município de Itapissuma, em maio/2010 (DOE, 12/05/10, p. 25).

- Contratação da empresa JR Produções (CNPJ: não identificado) para a apresentação da banda no município de Caetés, em junho/2010 (DOE, 03/06/10, p. 19).

- Contratação da empresa Talism-Produções Artísticas Ltda. (CNPJ: 24.267.338/0001-72) para a apresentação da banda no município de Itapetim, em 2010 (DOE, 06/07/10, p. 27).

- Contratação da empresa Rodrigo Alves Pereira –ME (CNPJ: 11.008.714/0001-62) para a apresentação da banda no município de Santa Terezinha, em julho/2010 (DOE, 07/07/10, p. 25).

(...)

10. Como se vê, os argumentos trazidos pelo ora embargante não são capazes de alterar o Acórdão 5.685/2020-TCU-2ª Câmara, de minha relatoria.

Ante as razões expostas, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de agosto de 2020.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator