



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Conferência em www.tce.es.gov.br
Identificador: C01EF-A59D4-DE4C9



Voto do Relator 01798/2020-6

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processos: 15856/2019-5, 05780/2012-8

Classificação: Pedido de Reexame

Setor: GAC - Carlos Ranna - Gabinete do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Criação: 13/07/2020 13:32

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Itapemirim

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Interessado: Cidadão, RIANE ALVES DE SOUZA, AURINHO PROMOCOES LTDA, JOHSUA PONTES ALVES, NORMA AYUB ALVES, ZACARIAS CARRARETTO FILHO, PAULO DE SOUZA JUNIOR, LUCIA SAMPAIO, JOSE FAUSTINO ALTOE AGRIZZI, PAULO JOSE AZEVEDO BRANCO, MAURO CESAR DE OLIVEIRA SA, MAIS SONORIZACAO EIRELI, DELCINEIA RODRIGUES DA SILVEIRA, ELCIO PEREIRA DA SILVA, EDER BOTELHO DA FONSECA

Recorrente: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

Processo TC: 15856/2019-5
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Itapemirim
Assunto: Pedido de Reexame
Recorrente: Ministério Público Especial de Contas
Recorrida: Lucia Sampaio

**PEDIDO DE REEXAME EM FACE DO ACÓRDÃO
00752/2019-9 – DAR PROVIMENTO – REFORMAR O
ITEM 1.4 DO ACÓRDÃO 00752/2019-9 – ARQUIVAR**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

TC 15856/2019-5

Versam os presentes autos sobre Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público de Contas em face do **Acórdão 00752/2019 Segunda Câmara**, constante do Processo TC 5780/2012, cuja parte dispositiva tem o seguinte teor:

1. ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 2412/2009, ACORDAM os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Preliminarmente, desconverter os autos, na forma do art. 329, §8º do RITCEES;

1.2. Deixar de aplicar penalidade de multa pecuniária aos responsáveis Senhores **Norma Ayub Alves, Delcinéia Rodrigues da Silveira, Johsua Pontes Alves, Mauro César de Oliveira Sá, Paulo José Azevedo Branco, José Faustino Altoé Agrizzi, Riane Alves de Souza, Zacarias Carraretto Filho**, em relação as irregularidades constantes da **ITC 4280/2017**, tendo em vista, que se encontram envoltas pelo instituto da prescrição, conforme delineado nos autos;

1.3. Acolher parcialmente as justificativas apresentadas pelos Senhores **Eder Botelho da Fonseca, Élcio Pereira da Silva, Paulo de Souza Júnior e as empresas Aurinho Promoções Ltda. e Mais Sonorização Ltda.**, vez que não restaram irregularidades em relação aos mesmos em sede da **Instrução Técnica Conclusiva ITC 4280/2017 e Parecer Ministerial**.

1.4. Acolher parcialmente as justificativas apresentadas pela Sra. Lucia Sampaio, mantendo as irregularidades descritas nos **tens 1 e 2 deste voto**, correspondentes, respectivamente, aos **itens 3.7 e 3.8 da ITC 4280/2017**, deixando de aplicar-lhe penalidade de multa, nos termos alinhavados no voto.

1.5. Deixar expedir determinação em relação as irregularidades constantes deste voto, diante do aspecto temporal, eis que infrutíferas serão passados quase 10 anos da ocorrência dos fatos analisados, geradores das irregularidades tratadas.

1.6. Após o trânsito em julgado, arquivar.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 19/06/2019 - 19ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator) e Domingos Augusto Taufner.

O Órgão Ministerial se insurge pelo fato do v. Acórdão recorrido manter os apontamentos relativos à contratação de artista com representante não exclusivo (itens 3.7 e 3.8 da ITC 04280/2017- 8), sem, contudo, promover a aplicação de

TC 15856/2019-5

qualquer sanção à agente responsável. Nesse sentido, pugna pela reforma do Acórdão a fim de que seja culminada multa à senhora Lucia Sampaio.

Mediante a **Instrução Técnica de Recurso 278/2019**, o Núcleo de Recursos e Consultas verifica que se encontram presentes os pressupostos recursais de admissibilidade, nos seguintes termos:

2. ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE – DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Em sede de admissibilidade, verifica-se que a parte é capaz, possui interesse e legitimidade processuais.

Quanto à tempestividade, verifica-se que, de acordo com o Despacho 52150/2019-1 da Secretaria-Geral das Sessões – SGS, a entrega dos autos com vista ao Ministério Público de Contas para ciência do Acórdão TC 752/2019 ocorreu em 13/08/2019, de sorte que **o prazo para interposição do Pedido de Reexame venceu em 14/10/2019**. Nesse passo, tendo em vista que **o expediente recursal foi interposto em 08/10/2019**, tem-se o mesmo como **TEMPESTIVO**, nos termos do art. 411, §2º, do Regimento Interno do TCEES.

Quanto ao cabimento é necessário observar que o Pedido de Reexame, a teor do disposto no art. 166, da LC 621/2012, presta-se à impugnação de decisões de mérito proferidas em processos de fiscalização e de consulta. Desta forma, como o processo 5780/2012 deixou de ter natureza de tomada de contas especial, passando a ter natureza de processo de fiscalização, tem-se que o recurso apresentado é cabível.

No que tange à regularidade formal, requisito extrínseco de admissibilidade que consiste na necessidade de o recorrente atender às formalidades especificadas na norma de regência para o processamento do recurso interposto, verifica-se o seu atendimento eis que, em cumprimento ao disposto no art. 395, I, III, IV e V, do RITCEES, o expediente recursal foi apresentado por escrito, com a necessária qualificação e identificação do recorrente, contém o pedido, a causa de pedir e o fundamento jurídico.

Lado outro, não se identifica a existência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

Desse modo, considerando que se encontram presentes os pressupostos recursais de admissibilidade, opina-se pelo CONHECIMENTO do Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público Especial de Contas.

A área técnica observa, ainda, que a Recorrida não foi notificada para apresentar suas contrarrazões. Como a ausência de comunicação à Recorrida pode obstar-lhe o exercício da ampla defesa e do contraditório, sugere a sua notificação para apresentar contrarrazões ao presente recurso, nos termos dos artigos 156 da Lei

TC 15856/2019-5

Complementar nº 621/2012, observado o prazo prescrito no artigo 402 do Regimento Interno.

Tendo em vista que restam presentes os requisitos de admissibilidade e a necessidade de oportunizar aos recorridos o exercício da ampla defesa e do contraditório, decidi pelo conhecimento do presente Pedido de Reexame, bem como pela notificação da recorrida Lucia Sampaio para apresentar suas contrarrazões recursais (Decisão Monocrática 01089/2019-4).

Na sequência verificou-se por meio do Despacho 478/2020-9 do NCD que não foi protocolizada documentação em nome da recorrida e a SGS informou no Despacho 483/2020-1 que o prazo para apresentações das contrarrazões havia vencido *in albis* em 18/12/2019.

A área técnica emitiu a **Instrução Técnica de Recurso 00153/2020-1** pela procedência do recurso.

O Ministério Público de Contas, no seu **Parecer 01839/2020-1** da lavra do Procurador de Contas Luciano Vieira anui à conclusão da Instrução Técnica de Recurso 00153/2020-1.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando acuradamente os autos, verifico que o feito encontra-se devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

No mérito, tomo como razão de decidir a fundamentação exarada na **Instrução Técnica de Recursos 00153/2020-1**, *in verbis*:

“[...]”

2. ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

TC 15856/2019-5

Considerando-se que a Decisão Monocrática 01089/2019-4 (evento processual n. 09), encampando o posicionamento da ITR 278/2019, **já conheceu deste Pedido de Reexame** admitindo a presença dos pressupostos recursais, realizar-se-á aqui diretamente a análise do mérito recursal.

3. MÉRITO DO RECURSO

Impende destacar inicialmente, que as duas irregularidades que foram objeto deste Pedido de Reexame foram apresentadas num único tópico pelo MPC. Provavelmente, agiu assim o *parquet de Contas* em razão de possuírem, essas duas irregularidades, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, qual seja, a reforma do item 1.4 do Acórdão 0752/2019-4. Este item possui a seguinte dicção:

1.4. Acolher parcialmente as justificativas apresentadas pela Sra. Lucia Sampaio, mantendo as irregularidades descritas nos tens 1 e 2 deste voto, correspondentes, respectivamente, aos itens 3.7 e 3.8 da ITC 4280/2017, deixando de aplicar-lhe penalidade de multa, nos termos alinhavados no voto.

Destarte, a instrução das duas irregularidades também será realizada conjuntamente.

3.1. Contratação de Artista com Representante não Exclusivo (item 3.7 da ITC)

Base legal: Art. 25, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93.

Responsáveis: Norma Ayub Alves - Prefeita Municipal, Lucia Sampaio – Secretaria Municipal de Turismo e Cultura e Zacarias Carraretto Filho - Procurador Municipal

Processo nº: 13.801/11

Contrato: 282/11

3.2. Contratação de Artista com Representante não Exclusivo (item 3.8 da ITC)

Base legal: Art. 25, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93.

Responsáveis: Norma Ayub Alves - Prefeita Municipal, Lucia Sampaio – Secretaria Municipal de Turismo e Cultura, Mauro César de Oliveira Sá – Presidente da Comissão de Festa 2011 e Johsua Pontes Alves – procurador Municipal

Processo nº: 18.719/11

Contrato: 390/11

3.3. ARGUMENTOS APRESENTADOS PELO MPC:

Argumenta o Douto MPC em seu Pedido de Reexame que:

O v. acórdão recorrido manteve os apontamentos relativos à Contratação de artista com representante não exclusivo (itens 3.7 e 3.8 da ITC 04280/2017-8), sem, contudo, promover a aplicação de qualquer sanção ao agente responsável.

Não obstante, incorreu o *decisium* em *error in iudicando*, havia vista que restou amplamente a prática de grave infração à lei de licitações, o que impõe a aplicação de sanção ao responsável, nos termos do art. 135, II, da LC n. 621/12.

TC 15856/2019-5

Com efeito, a equipe de auditores constatou nos processos administrativos 13.801/2011 e 18.719/2011 graves irregularidades nas contratações diretas de shows, por inexigibilidade de licitação, uma vez que celebradas por empresa intermediária, que detinha exclusividade apenas para **o dia e a localidade do evento**, em total afronta ao art. 25, inciso III, da Lei n. 8.666/93.

Não obstante as conclusões da unidade técnica e do Ministério Público de Contas, da infração em questão, que restou mantida no v. acórdão, não decorreu qualquer penalidade à Lucia Sampaio (agente responsável cujos atos não estavam acobertados pelos efeitos da prescrição da pretensão punitiva), conforme se denota do seguinte excerto:

1 – Contratação de Artista com Representante não Exclusivo (item 3.7 da ITC)

[...] Nesse passo, **verifico que o erro cometido pela Administração ao realizar a contratação direta de artistas, por meio de “suposto contrato de exclusividade”, sem comprovação de que os empresários contratados eram os únicos detentores da unidade na contratação dos cantores, na forma exigida na lei de licitações, pode ser mitigado, considerando, que não fora identificado prejuízo ao erário, vez que não houve qualquer discussão em relação aos preços contratados e os cantores efetivamente se apresentaram nos eventos, cumprindo sua prestação contratual.**

Pelo exposto, divergindo parcialmente do entendimento técnico, que manteve a irregularidade apenas para a Sra. Lucia Sampaio e o Ministério Público de Contas, que manteve a irregularidade para todos os demais, considerando o caso concreto, **apreendo que a irregularidade deve ser mantida, afastando, todavia, a penalidade de multa a então Secretária Municipal de Turismo e Cultura, Sra. Lucia Sampaio.**

2- Contratação de Artista com Representante não Exclusivo (item 3.8 da ITC)

[...] Considerando que a irregularidade em exame trata do mesmo tema abordado no item anterior, prescinde de repetir aqui a fundamentação já exposta. Nesse prisma, **divergindo parcialmente do entendimento técnico, que manteve a irregularidade apenas para a Sra. Lucia Sampaio e o Ministério Público de Contas, que manteve a irregularidade para todos os demais, considerando o caso concreto, apreendo que a irregularidade deve ser mantida, afastando, todavia, a penalidade de multa a então Secretária Municipal de Turismo e Cultura, Sra. Lucia Sampaio.**

Data venia, à argumentação do v. acórdão recorrido, a contratação direta é exceção, somente ocorrendo nas hipóteses determinadas na lei (arts. 17, 24 e 25 da Lei nº 8.666/1993), e, no caso, a existência ou não de dano ao Erário, em razão da não prestação do serviço ou da prática de sobrepreço, em nada reflete na ilegalidade praticada, haja vista que o dano ao erário não configura sanção, mas mero dever de ressarcimento.

Nesta vertente, cabível lembrar que apenas é *“inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela*

TC 15856/2019-5

crítica especializada ou pela opinião pública” (art. 25, inciso III, da Lei n. 8.666/1993), não se admitindo alargar a letra da lei.

A propósito, situações análogas já foram objeto de exame pelo Tribunal de Contas da União, que decidiu que **a irregularidade advinda da aceitação de atestado de exclusividade restrito aos dias e à localidade do evento prescinde da configuração de dano ao erário para caracterizar grave infração à norma legal:**

Acórdão 5288/2019 - Segunda Câmara, Rel. Aroldo Cedraz

Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, a apresentação de atestado de exclusividade restrito aos dias e à localidade do evento, em vez do contrato de exclusividade entre o artista e o empresário contratado, caracteriza grave infração à norma legal e regulamentar, ensejando, ainda que não configurado dano ao erário, condenação em multa e julgamento pela irregularidade das contas, haja vista que o contrato de exclusividade é imprescindível para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 4714/2018 - Segunda Câmara, Rel. Marcos Bemquerer

Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, **a apresentação de atestado de exclusividade restrito aos dias e à localidade do evento, em vez do contrato de exclusividade entre o artista e o empresário contratado, caracteriza grave infração à norma legal e regulamentar, ensejando, ainda que não configurado dano ao erário, condenação em multa e julgamento pela irregularidade das contas, haja vista que o contrato de exclusividade é imprescindível para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.**

Acórdão 8731/2017 - Segunda Câmara, Rel. José Mucio Monteiro

Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, **a apresentação de atestado de exclusividade restrito aos dias e à localidade do evento, em vez do contrato de exclusividade entre o artista e o empresário contratado, caracteriza grave infração à norma legal e regulamentar, não mera impropriedade de natureza formal, ensejando, ainda que não configurado dano ao erário, condenação em multa e julgamento pela irregularidade das contas, pois o contrato de exclusividade é imprescindível para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.**

Acórdão 5871/2016 - Primeira Câmara, Rel. Bruno Dantas

Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, **a apresentação de atestado de exclusividade restrito aos dias e à localidade do evento, em vez do contrato de exclusividade entre o artista e o empresário contratado, caracteriza grave infração à norma legal e regulamentar, não mera impropriedade de natureza formal, ensejando, ainda que não configurado dano ao erário, condenação em multa e julgamento pela irregularidade das contas. (g.n.)**

TC 15856/2019-5

Acórdão 5543/2016 - Primeira Câmara, Rel. Bruno Dantas

Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, a apresentação de carta de exclusividade restrita aos dias e à localidade do evento, em vez do contrato de exclusividade entre o artista e o empresário contratado, caracteriza grave infração à norma legal e regulamentar, ensejando, ainda que não configurado dano ao erário, condenação em multa e julgamento pela irregularidade das contas.

Acórdão 3530/2016 - Primeira Câmara, Rel. Weder de Oliveira

O contrato de exclusividade, registrado em cartório, entre o empresário e o artista é documento essencial para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, não sendo admitida como forma de demonstrar o vínculo direto e privativo com o artista a contratação de intermediário, mediante simples autorização ou carta de exclusividade.

Acórdão 7770/2015 - Primeira Câmara, Rel. Benjamin Zymler

Para a contratação direta de profissional do setor artístico (art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993) por meio de intermediário, exige-se a comprovação da existência de contrato de exclusividade entre a empresa ou o empresário contratado e o artista, não sendo suficiente documento que confere exclusividade apenas para o dia da apresentação e restrita à localidade do evento.

Ressalta-se que a temática já foi tratada no Parecer Consulta n. 15/2016 desse Tribunal de Contas que destacou que as cartas de exclusividade, mesmo que acompanhada de justificativa de preço, não atendem o disposto no art. 25, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, senão vejamos:

Parecer Consulta TC 15/2016 sobre possibilidade de contratação de shows artísticos por inexigibilidade de licitação mediante apresentação de carta de exclusividade por terceiros.

O Prefeito Municipal de Itaguaçu formulou consulta a este Tribunal questionando o seguinte: “1 – Qual a forma procedimental para a contratação de shows artísticos, de cantor ou banda consagrado pela opinião pública, por inexigibilidade de licitação? Explica-se: a realidade nacional é que os empresários exclusivos, nos termos do artigo 25, III, da Lei nº 8.666/1993, geralmente não são localizados e por este motivo concedem a terceiros empresários “Cartas de Exclusividade das Bandas”, ficando o Município impossibilitado de contratar o show artístico com o empresário – restando como única alternativa a contratação mediante terceiros detentores da dita Carta de Exclusividade. 2 – É possível a contratação por inexigibilidade de licitação com base nas aludidas Cartas de Exclusividade, desde que seja justificado que o cachê do artista é o valor de mercado?” O Plenário, por maioria, respondeu os questionamentos elaborados nos termos do voto-vista do conselheiro Domingos Augusto Taufner, que encampou a OTC nº 18/2012, com base no art. 237, inciso I, do Regimento Interno, nos seguintes termos:

“(…)

Assim, entendemos que as chamadas cartas de exclusividade não atendem ao disposto no art. 25, III da Lei n. 8.666/93 para as contratações de shows artísticos por inexigibilidade de licitação. Destarte, o procedimento para a

TC 15856/2019-5

contratação de shows artísticos por inexigibilidade de licitação obedece aos ditames do art. 26 da Lei n. 8.666/93. Ademais, o ajuste deve ser efetivado diretamente com o artista ou através de empresário exclusivo, sendo tal característica comprovada por cópia do contrato de exclusividade, registrado em cartório, não se prestando, para esse fim, as chamadas cartas de exclusividade”.

Parecer Consulta TC 15/2016-Plenário, TC 1567/2010, relator Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, publicado em 26/09/2016

Outrossim, esse entendimento encontra ressonância no Acórdão TC-1073/2014 – Plenário:

A contratação, por inexigibilidade de licitação, de shows artísticos através de terceiro que não detinha poderes para ajustar contratos afronta a legislação. Versam os autos sobre Representação em face da Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, narrando a ocorrência de possíveis irregularidades na contratação para promoção de shows por ocasião do carnaval. Dentre as irregularidades apontadas pelo denunciante, tem-se a contratação irregular de serviços de shows por inexigibilidade. O relator, em análise ao mérito, entendeu que “a Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco contratou por inexigibilidade de licitação a apresentação de shows artísticos através de um terceiro (...) que não detinha poderes para ajustar ou assinar contratos, infringindo o inciso III do artigo 25 da Lei 8.666/93, bem como o artigo 2º da mesma lei, e o artigo 37, inciso XXI, da CF”. Analisou ainda que não foi possível identificar o valor pago a cada banda, apenas que a empresa intermediária recebeu R\$ 15.202,00 por apresentação realizada, que infringiu “os princípios do processo licitatório, já que o contrato foi realizado por inexigibilidade de licitação”. Nessa linha, o Plenário julgou, à unanimidade, procedente a presente Representação, aplicando multa ao gestor. Acórdão TC-1073/2014-Plenário, TC 4432/2013, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 23/02/2015. (g.n.)

No mesmo sentido, o Acórdão TC-463/2018 – Segunda Câmara que aplicou multa pecuniária ao responsável, selando-se a interpretação de que a contratação de profissional do setor artístico por meio de empresário não-exclusivo configura grave infração à norma legal.

Desta maneira, configurada a prática de grave infração à Lei de Licitação não se pode simplesmente pretender “relevar” a sanção a que deve ser submetida a responsável, sob pena de afronta à lei orgânica desse Tribunal de Contas, que dispõe:

Art. 135. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

II - prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

Em suma, resta evidenciado o *error in iudicando* no v. Acórdão objurgado, o qual, por questão de justiça e equidade, deve ser sanado nesta oportunidade recursal.

3.4. INSTRUÇÃO RECURSAL

TC 15856/2019-5

O mérito deste recurso cinge-se na questão de as cartas de exclusividade apresentadas pelas empresas intermediárias de artistas não atenderem à condição para contratação direta por inviabilidade de competição prevista na Lei de Licitações.

Sobre este assunto, o Egrégio Tribunal de Contas da União (TCU) no ACÓRDÃO Nº 1351/2018 – TCU – Plenário, firmou o entendimento de que para que a Lei 8.666/93 seja atendida, deve haver a comprovação do recebimento dos valores cobrados pelos artistas, o que não ocorreu no caso em análise, senão vejamos:

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. EXECUÇÃO FINANCEIRA. IRREGULARIDADES. AUDIÊNCIAS. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS JUSTIFICATIVAS. PARCELA DE RECURSOS SEM NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS VALORES EFETIVAMENTE RECEBIDOS PELOS ARTISTAS. CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS.

1. Instrumentos de procuração, cartas de exclusividade e outros documentos de caráter temporário, conferidos a empresas intermediárias, pelo artista ou por seu empresário exclusivo, não configuram a inviabilidade de licitação, autorizando a dispensa, prevista no art. 25, *caput*, da Lei 8.666/1993, para a realização de eventos custeados com recursos públicos federais.

2. Sempre que houver a possibilidade de competição entre possíveis interessados – e sempre as há quando o artista confere documentos temporários - na realização de *shows* artísticos, a legislação determina se instaure processo licitatório que assegure igualdade de condições a todos os interessados.

3. Não elide o débito na aplicação de recursos federais a apresentação de instrumentos de procuração, cartas de exclusividade e outros documentos de caráter temporário, ainda que registrados em cartório e associados a notas fiscais, emitidas por intermediários, se desacompanhados dos documentos que comprovam os valores cobrados pelo artista, a título de cachê, e o seu efetivo recebimento, pelo próprio artista ou por seu empresário exclusivo.

4. O gestor que cria mecanismos ilícitos para dificultar ou impedir que se apure, com exatidão, o superfaturamento por ele patrocinado, não pode exigir que o débito, resultante de sua conduta irregular, seja aferido com absoluta precisão, porque a imposição de tal encargo aos órgãos de controle resulta em prestigiar a torpeza do gestor faltoso e subverter o valor republicano presente no princípio sensível da prestação de contas.

No caso em exame, verifica-se que o contrato foi firmado com o intermédio de terceiro que não se configura como sendo empresário exclusivo. Esse terceiro detinha exclusividade apenas para o dia e a localidade do evento, o que, conforme demonstrado acima, não cumpre o requisito legal. Confira-se o teor da carta de exclusividade:

Fl. 498 (vol. II) – Carta de Exclusividade

Eu, Emerson Pinheiro Estúdio de Gravação de Som Ltda, CNPJ 06813969/0001-68, situada à Av. Das Américas, 10101, sala 239, Barra da Tijuca, RJ, CEP 22793-082, neste ato representada por Emerson Pinheiro da Cruz, RG 43799803 (DETRAN RJ), CPF 023.784.167-33, Procurador e representante legal de FERNANDA BRUM, declaro para os devidos fins e efeitos sob a pena da lei e em especial para preenchimento do requisito previsto no artigo 25, III, da lei 8666/93 e suas alterações, que a empresa NI NOVA IMAGEM PROMOÇÕES E EVENTOS LTDA., CNPJ 07236256/0001-41, situada a Rua 15 de Novembro, s/n, Campo Acima Itapemirim, ES,

TC 15856/2019-5

representada por Antonio Carlos de Souza Almeida, brasileiro, casado, empresário, RG 1176591 (SPTC ES), CPF 031.702.857-00, é a única empresa autorizada a representar artisticamente a cantora Fernanda Brum na Cidade de Itapemirim (ES), no dia 28 de outubro de 2011, no evento Festival de Novos Talentos em Campo Acima, Itapemirim, ES.

Fl. 503 (vol. II) - Carta de Exclusividade

HONOR MUSIC PRODUÇÕES LTDA .CNPJ 07634021/0001-08 localizada na Rua Jugo Musso,330,sala106, Edifício Cartier Plaza --Vila Velha --ES. aqui representada por Adriana Carvalho Ribeiro Felix, domiciliado no endereço a Rua Jogo Joaquim da Motta, 328/1201 -- Praia da Costa - Vila Velha - ES -- CEP: 29101-200, inscrito no CPF sob o n. 493.711.186-87, RG.3401966 SSP MG , DECLARA para os devidos fins, em especial os Artigo 25, Inciso 3º,da Lei Federal n. 8.666/93 e suas posteriores alterações, que a Empresa Ni Nova Imagem Promoções e Eventos Ltda. Situada na Rua 15 de Novembro S/N, Baixo Campo Acima, Cidade Itapemirim com o CNPJ 07236256/0001-41neste ato representada pelo Antonio Carlos de Souza Almeida - CPF:031.702.857-00RG:1176591 SPTC ES Detém a exclusividade o cantor /artista Cadinhos Fénix, para o dia 29 de Outubro de 2011, na cidade de Itapemirim--ES.

Ademais, em diversos outros julgados o TCU sedimentou o posicionamento de que a Lei de Licitações não considera como empresário exclusivo qualquer pessoa ou empresa munida de documento que lhe confira essa condição por algumas horas. Pelo contrário, isso deve ser inferido a partir de uma longa relação com o artista, de uma larga interação profissional. Segue alguns julgados nesse sentido:

Acórdão 5288/2019 - Segunda Câmara, Rel. Aroldo Cedraz

Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, a apresentação de atestado de exclusividade restrito aos dias e à localidade do evento, em vez do contrato de exclusividade entre o artista e o empresário contratado, caracteriza grave infração à norma legal e regulamentar, ensejando, ainda que não configurado dano ao erário, condenação em multa e julgamento pela irregularidade das contas, haja vista que o contrato de exclusividade é imprescindível para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 8731/2017 - Segunda Câmara, Rel. José Mucio Monteiro

Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, **a apresentação de atestado de exclusividade restrito aos dias e à localidade do evento, em vez do contrato de exclusividade entre o artista e o empresário contratado, caracteriza grave infração à norma legal e regulamentar, não mera impropriedade de natureza formal, ensejando, ainda que não configurado dano ao erário, condenação em multa e julgamento pela irregularidade das contas, pois o contrato de exclusividade é imprescindível para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.**

TC 15856/2019-5

Portanto, para o TCU, a existência de instrumentos de procuração, cartas de exclusividade e outros de caráter temporário, conferidos a empresas intermediárias pelo artista ou por seu empresário exclusivo, não configura a inviabilidade de competição prevista na Lei de Licitações. Ainda que esses documentos estejam registrados em cartório e associados a notas fiscais emitidas pelas intermediárias, se estiverem desacompanhados de comprovação do recebimento dos valores cobrados pelos artistas, eles não valerão para afastar eventual débito na aplicação de recursos federais.

Ressalta-se que a temática já foi tratada no Parecer Consulta n. 15/2016 desse Tribunal de Contas do Espírito Santo que destacou que as cartas de exclusividade, mesmo que acompanhada de justificativa de preço, não atendem o disposto no art. 25, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, senão vejamos:

Parecer Consulta TC 15/2016 sobre possibilidade de contratação de shows artísticos por inexigibilidade de licitação mediante apresentação de carta de exclusividade por terceiros.

O Prefeito Municipal de Itaguaçu formulou consulta a este Tribunal questionando o seguinte: “1 – Qual a forma procedimental para a contratação de shows artísticos, de cantor ou banda consagrado pela opinião pública, por inexigibilidade de licitação? Explica-se: a realidade nacional é que os empresários exclusivos, nos termos do artigo 25, III, da Lei nº 8.666/1993, geralmente não são localizados e por este motivo concedem a terceiros empresários “Cartas de Exclusividade das Bandas”, ficando o Município impossibilitado de contratar o show artístico com o empresário – restando como única alternativa a contratação mediante terceiros detentores da dita Carta de Exclusividade. 2 – É possível a contratação por inexigibilidade de licitação com base nas aludidas Cartas de Exclusividade, desde que seja justificado que o cachê do artista é o valor de mercado?” O Plenário, por maioria, respondeu os questionamentos elaborados nos termos do voto-vista do conselheiro Domingos Augusto Taufner, que encampou a OTC nº 18/2012, com base no art. 237, inciso I, do Regimento Interno, nos seguintes termos:

“(…)

Assim, entendemos que as chamadas cartas de exclusividade não atendem ao disposto no art. 25, III da Lei n. 8.666/93 para as contratações de shows artísticos por inexigibilidade de licitação. Destarte, o procedimento para a contratação de shows artísticos por inexigibilidade de licitação obedece aos ditames do art. 26 da Lei n. 8.666/93. Ademais, o ajuste deve ser efetivado diretamente com o artista ou através de empresário exclusivo, sendo tal característica comprovada por cópia do contrato de exclusividade, registrado em cartório, não se prestando, para esse fim, as chamadas cartas de exclusividade”.

Parecer Consulta TC 15/2016-Plenário, TC 1567/2010, relator Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, publicado em 26/09/2016

Esse entendimento também foi deflagrado no Acórdão TC-1073/2014 – Plenário:

A contratação, por inexigibilidade de licitação, de shows artísticos através de terceiro que não detinha poderes para ajustar contratos afronta a legislação. Versam os autos sobre Representação em face da Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, narrando a ocorrência de possíveis irregularidades na contratação para promoção de shows por ocasião do carnaval. Dentre as irregularidades apontadas pelo denunciante, tem-se a contratação irregular de serviços de shows por inexigibilidade. O relator, em análise ao mérito, entendeu

TC 15856/2019-5

que “a Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco contratou por inexigibilidade de licitação a apresentação de shows artísticos através de um terceiro (...) que não detinha poderes para ajustar ou assinar contratos, infringindo o inciso III do artigo 25 da Lei 8.666/93, bem como o artigo 2º da mesma lei, e o artigo 37, inciso XXI, da CF”. Analisou ainda que não foi possível identificar o valor pago a cada banda, apenas que a empresa intermediária recebeu R\$ 15.202,00 por apresentação realizada, que infringiu “os princípios do processo licitatório, já que o contrato foi realizado por inexigibilidade de licitação”. Nessa linha, o Plenário julgou, à unanimidade, procedente a presente Representação, aplicando multa ao gestor. Acórdão TC-1073/2014-Plenário, TC 4432/2013, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 23/02/2015. (g.n.)

Dessa forma, em consonância com os argumentos apresentados pelo MPC, entende-se que ocorreu no caso em análise um *error in iudicando*, no que tange ao Item 1.4 do Acórdão objurgado, uma vez que restou evidenciada a prática de uma irregularidade com grave infração à lei de licitações, o que impõe efetivamente a aplicação de sanção à responsável, nos termos do art. 135, II, da LC n. 621/12.

Nesse sentido, restou comprovado nos autos que a Senhora Lúcia Sampaio assinou documentos que tratam da justificativa da contratação com inexigibilidade de licitação e da justificativa do preço em contrato com a NI Nova Imagem Promoções e Eventos, **demostrando que ela esteve à frente e foi responsável pelos termos do contrato**. Esta conduta configura como um erro grosseiro, passível da aplicação da sanção de multa pecuniária.

Recentemente o TCU por meio do Acórdão 4.447/2020 – Segunda Câmara, conceituou o erro grosseiro da seguinte forma:

“Considera-se erro grosseiro aquele que pode ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal ou que pode ser evitado por pessoa com nível de atenção abaixo do ordinário”

Ora, considerando-se a vasta jurisprudência já pacificada acerca do tema, percebe-se que qualquer pessoa com um mínimo de atenção poderia ter evitado a ocorrência da irregularidade em análise.

Posto isso, **conclui-se que a conduta exigível da Senhora Lúcia Sampaio foi olvidada**, eis que não agiu em conformidade com o preceituado na Lei 8.666/93.

4. CONCLUSÃO:

Diante das razões fáticas e jurídicas expostas na presente Instrução Técnica de Recurso opina-se pelo CONHECIMENTO do presente Pedido de Reexame e, no mérito, pela SEU PROVIMENTO, devendo assim ser REFORMADO o ITEM 1.4 do v. Acórdão TC-0752/2019-4 – Segunda Câmara para, com espeque no art. 135, inciso II, da LC n. 621/2012, cominar multa pecuniária a Senhora Lúcia Sampaio.

Vitória, 15 de maio de 2020.
[...]

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **corroborando com o entendimento da área técnica e com o Ministério Público de Contas, exarados na Instrução Técnica de Recurso 000153/2020-1 e no Parecer Ministerial 01839/20120-1 da lavra do Procurador Luciano Vieira, VOTO no**

TC 15856/2019-5

sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro Relator

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão colegiada, ante as razões expostas pelo relator:

1 DAR PROVIMENTO ao presente Pedido de Reexame no sentido de reformar o Acórdão TC 00752/2019-9 (Processo TC 5780/2012-8), na forma do art. 95, inciso II, e 101, parágrafo único, da Lei Complementar nº 621/2012 c/c art. 178, inciso II, e 186 do RITCESS (Resolução nº 261/2013);

2 REFORMAR o **Acórdão TC 00752/2019-9** no seu **item 1.4**, mantendo incólume os demais conforme abaixo:

Item 1.4 - Acolher parcialmente as justificativas apresentadas pela Sra. Lucia Sampaio, mantendo as irregularidades descritas nos tens 1 e 2 deste voto, correspondentes, respectivamente, aos itens 3.7 e 3.8 da ITC 4280/2017, aplicando-lhe penalidade de multa no valor de **R\$500,00**, com espeque no art. 135, inciso II¹ da LC n. 621/2012 c/c. art. 163, IV² e art. 389, I³ do RITCESS;

¹ LC 621/2012 - **Art. 135**. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por: [...] II - prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

3 ARQUIVAR os presentes autos, após o trânsito em julgado.

² RITCEES - **Art. 163.** O Tribunal julgará as contas *irregulares* quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências: [...]

IV - grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

³ RITCEES - **Art. 389.** O Tribunal poderá aplicar a multa pecuniária prevista no art. 135 de sua Lei Orgânica, atualizada na forma prescrita no seu § 3º, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:

I - contas julgadas irregulares, não havendo débito, mas comprovada qualquer das ocorrências prevista nos incisos I, II, III e IV do art. 163 deste Regimento: multa no valor compreendido entre meio e cem por cento;