Acórdão:

8731/2017 - Segunda Câmara

Data da sessão :

26/09/2017

Relator:

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Área:

Responsabilidade

Tema:

Licitação

Subtema:

Contratação direta

Outros indexadores:

Multa, Artista consagrado, Exclusividade, Inexigibilidade de licitação, Contas irregulares

Tipo do processo:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Enunciado:

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.

Excerto:

Voto:

A presente tomada de contas especial foi instaurada pelo Ministério do Turismo em desfavor de [gestora], ex-Prefeita de Barra de Santo Antônio/AL, em razão da impugnação total de despesas concernentes aos recursos repassados ao município por intermédio do Convênio 271/2010, no valor de R\$ 100.000,00, para fins de apoio à realização do projeto denominado Festival Cultura e Paz.

[...]

5. Na análise das razões de justificativa, a Secex/AL conclui pelo afastamento do débito, ante a presença nos autos de elementos aptos a comprovar a consecução do objeto pactuado com recursos do convênio. Ponderou que a glosa relativa à apresentação dos artistas contratados decorreu da ausência de contrato de exclusividade, o que, conforme jurisprudência do TCU, não configura dano ao erário a justificar a imputação de débito. Além disso, com relação a uma parcela de serviços que não teria sido executada, houve a devolução dos recursos ao órgão repassador.

[...]

7. Quanto à ex-prefeita, apesar da elisão do débito, a Secex/AL aponta que remanesce sua responsabilidade pela utilização indevida do instituto da inexigibilidade de licitação, uma vez que a empresa contratada não detinha contrato de exclusividade com os artistas à época da prestação dos serviços, caracterizando infração a norma legal e regulamentar. Em função disso, propõe que as contas da gestora sejam julgadas irregulares, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea b, da Lei 8.443/1992, e lhe seja cominada a multa do art. 58, inciso I, da mesma lei.

8. O Ministério Público junto ao TCU concorda com a unidade técnica no tocante à ausência de débito e à existência de irregularidade a fundamentar a aplicação de sanção. Diverge, no entanto, do encaminhamento proposto, por entender que o processo deve ter sua natureza alterada, de modo a viabilizar a penalização, sem contudo resultar em julgamento de contas pela irregularidade.

9. De minha parte, compreendo que, no caso concreto, deve prevalecer a proposta da unidade técnica.

10. Lembro que a posição do controle interno de glosar valores envolvidos na contratação de artistas por inexigibilidade de licitação desacompanhada dos devidos contratos de exclusividade deu-se em observância à alínea oo do item II da Cláusula Terceira do Convênio 271/2010, que assim dispõe:

oo) 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 8.666/1993, atualizada, por meio de intermediários ou representantes, cópia do contrato de exclusividade dos artistas como 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 96/2008-Plenário do TCU. (grifei)

11.É certo que o Tribunal, nessas situações, quando devidamente comprovada a execução do objeto conveniado com os recursos do ajuste, tem decidido que a ausência de apresentação do contrato de exclusividade do artista com empresário na contratação direta de shows por inexigibilidade de licitação não configura débito.

12.Inobstante, as decisões têm sido firmes também no sentido de considerar que esse tipo de contratação *“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”*, conforme consta do voto condutor do Acórdão 374/2017-1ª Câmara.

13.Nessa linha, foram trazidos pela unidade técnica os Acórdãos 5.662/2014-1ª Câmara, 2.660/2015-1ª Câmara, 1.440/2016-2ª Câmara e 4.639/2016-1ª Câmara, dentre tantos outros proferidos por esta Corte de Contas sobre a matéria.

14.O entendimento que subjaz nessas deliberações é o de que a ocorrência em questão porta gravidade bastante para comprometer a boa e regular gestão dos recursos transferidos, razão pela qual, independentemente da subsistência do débito, e estando presentes os pressupostos que justificaram a constituição e desenvolvimento da tomada de contas especial, as contas dos responsáveis devem ser julgadas irregulares, nos termos previstos no art. 209 do Regimento Interno.

Acórdão:

9.2. julgar irregulares as contas de [gestora] e aplicar-lhe multa de R\$ 10.000,00 [...].

Referência legal:

- Lei Ordinária 8.666/1993 Art. 25 Inc. III Congresso Nacional

Publicado:

- Boletim de Jurisprudência nº 192 de 16/10/2017

Enunciados relacionados:

- 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.
- 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.
- 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.
- Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, comprovada a realização do objeto e não havendo evidências de sobrepreço, caracterizam impropriedades formais a apresentação de cartas e declarações de exclusividade firmadas entre o empresário do artista ou banda e a empresa contratada pelo conveniente, restritas aos dias e à localidade do evento, bem como a não apresentação de comprovantes do recebimento do cachê por parte dos artistas e bandas, ainda que o termo do convênio explicitamente exigisse a apresentação dos comprovantes do recebimento do cachê e do contrato de exclusividade registrado em cartório, celebrado entre o artista ou banda e o empresário contratado pelo conveniente.
-

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 de contrato de exclusividade, ainda que este seja explicitamente exigido no termo de convênio, caracteriza impropriedade formal, sem gravidade bastante para ensejar, por si só, condenação em multa, débito ou o julgamento pela irregularidade das contas.

- Nos convênios para a realização de eventos com contratação de artista consagrado, uma vez inexistente o dano ao erário e comprovada a execução do objeto conveniado com os recursos do ajuste, não configura débito a mera ausência de apresentação do contrato de exclusividade do artista com o empresário contratado pela Administração, ainda que a contratação tenha sido realizada mediante irregular utilização do instituto da inexigibilidade de licitação.
- A constatação de que a proposta contratada com base no art. 24, VII, da Lei 8.666/1993 possui amplitude menor em relação ao que fora descrito no objeto da licitação paradigma à dispensa, configura irregularidade na adoção do procedimento.
- A desclassificação de todos licitantes em decorrência da falta de apresentação de documentos de fácil obtenção e de conhecimento do órgão, aliado à ausência de demonstração da impossibilidade de repetição do certame, torna irregular a contratação por dispensa de licitação fundamentada no art. 24, V, da Lei 8.666/1993.
- O descontrole administrativo notório e prolongado, que permitiu a contratação de serviços sem licitação e sem instrumento formal, indica, no mínimo, culpa *in eligendo* do gestor na escolha de seus subordinados, e negligência na gestão de recursos públicos, sujeitando o responsável à multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.
- A aquisição de merenda escolar por meio de dispensa de licitação, em regra, configura falta de planejamento e, não havendo justificativa para o fato, conduz ao julgamento pela irregularidade das contas e à consequente aplicação de multa.
- Os processos de inexigibilidade de licitação devem ser instruídos com a devida justificativa de preços, ou, ainda, com pesquisa comprovando que

os preços praticados são adequados ao mercado, sendo a falha nesse procedimento passível de aplicação de multa.

- A substituição, em contrato de arrendamento, de área inicialmente concedida por outra e a concessão de nova área sem prévia licitação violam o disposto no art. 4º, inciso I, da Lei 8.630/1993 e justificam a aplicação de multa aos responsáveis.
- O gestor responde perante o TCU por ter tomado a decisão de contratação direta com base em pareceres técnico e jurídico superficiais e insuficientes para justificar a excepcionalidade da dispensa de licitação.
- A contratação por inexigibilidade de licitação exige a demonstração de inviabilidade de competição e a presença de orçamento detalhado de custos para, além de atender as exigências legais, munir a Administração de instrumentos que possibilitem questionar os serviços prestados e contestar eventuais cobranças indevidas que lhe forem dirigidas. A ausência desses requisitos implica responsabilização do gestor perante o TCU.
- É irregular a contratação de fundação de apoio por dispensa de licitação para intermediar obras de ampliação da universidade a qual está vinculada, no entanto tal ocorrência, isoladamente, não deve ensejar a apenação do responsável.
- Não se imputa responsabilidade ao gestor por contratação emergencial, quando o fato gerador da situação foi a não conclusão, em tempo hábil, de licitação em curso antes do fim da vigência de contrato anterior e existe, no contrato emergencial, cláusula resolutiva que prevê a sua rescisão após a conclusão do procedimento licitatório.
- O TCU, embora reconheça o uso indevido de dispensa ou inexigibilidade de licitação na contratação de serviços, pode, diante da ausência de antieconomicidade, da presença de boa-fé e do inexpressivo impacto da contratação sobre a totalidade da gestão, decidir que a ocorrência não é suficientemente grave para macular as contas como um todo.
- Não se pode caracterizar a incúria ou inércia administrativa, que permitiu a contratação direta com base em situação de emergência, de forma genérica; necessária a individualização da conduta que demonstre a culpa do agente.