

ACÓRDÃO 01349/2019-4 – SEGUNDA CÂMARA

Processo: 08690/2013-2
Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria
Exercício: 2012
UG: PMI - Prefeitura Municipal de Itapemirim
Relator: Sérgio Manoel Nader Borges
Interessado: PREFEITURA ITAPEMIRIM
Responsável: NORMA AYUB ALVES, SIMONE DE SOUZA BEIRIZ, JOHSUA PONTES ALVES, RONALD WANDERLEY MIGNONE, MAURO CESAR DE OLIVEIRA SA, RIANE ALVES DE SOUZA, LUCIA SAMPAIO, ALINE CRISTINA MACHADO, FABIANA PEREIRA DONATO, EDER BOTELHO DA FONSECA, FLAVIO AYUB FERNANDES, RICARDO VASCONCELOS CORDEIRO

**FISCALIZAÇÃO – AUDITORIA ORDINÁRIA –
PARCIAL MANUTENÇÃO DE IRREGULARIDADES
DESCRITAS NA INSTRUÇÃO TÉCNICA
CONCLUSIVA – RECOMENDAÇÕES E MULTA -
ARQUIVAR.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

RELATÓRIO

Tratam os autos de Fiscalização Ordinária realizada na **Prefeitura Municipal de Itapemirim**, durante o exercício de 2012, para averiguar, por amostragem, a regularidade dos atos de gestão em conformidade com o Plano e Programa de Auditoria 119/2013, no qual restaram estabelecidos como objetos de auditoria: Shows e Eventos e Contratação de Consultorias e Assessorias (fls. 02-2A-2B), do

qual resultou o **Relatório de Auditoria Ordinária (RA-O) nº. 010/2014** (fls. 12-45), acompanhado de documentação de fls. 46-3691 (vols. I ao XV).

Posteriormente, e com base no **Relatório de Auditoria Ordinária (RA-O) nº. 010/2014**, foi elaborada a **Instrução Técnica Inicial 206/2014** (fls. 3693-3736 – Vol. XV), ocasião em que fora sugerida a citação dos responsáveis e notificação à Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil no Espírito Santo, para tomarem ciência da situação narrada no **item 2.2.2** da peça, o que foi determinado por meio da **Decisão Preliminar TC 79/2014**.

- Em resposta a citação, os responsáveis encaminharam, tempestivamente e em conjunto, os esclarecimentos e documentos que julgaram necessários, conforme se verifica às fls.3810 a 4159 – vols. XVI e XVIII. Evidenciou-se a ausência de manifestação da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil quanto à notificação.
- Diante disso, as respostas foram encaminhadas para análise, resultando na elaboração da **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 1094/2017**, constando da conclusão e proposta de encaminhamento que:

“3 CONCLUSÃO/PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

3.1 levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre **Fiscalização** realizada na **Prefeitura Municipal de Itapemirim**, exercício de 2012, sugere-se a manutenção das seguintes irregularidades:

3.1.1 – Contratação direta de profissionais do setor artístico com representante casuístico e não exclusivo, conforme narrado no item 2.1.1 desta Instrução Técnica Conclusiva.

Base legal: Artigo 25, inciso III, c/c com artigo 3º, ambos da Lei 8666/93

Artigo 37, inciso II, da Constituição Federal

Responsáveis: Norma Ayub Alves - Prefeita Municipal

Lúcia Sampaio - Secretária Municipal de Turismo e Cultura

Mauro César de Oliveira Sá - Presidente da Comissão de Verão de 2012

Aline Cristina Machado - Presidente da Comissão de Festas de 2012

Joshua Pontes Alves - Procurador Municipal

Ronald Mignone - Subprocurador Geral do Municipal

3.1.2 – Pareceres Jurídicos inconsistentes nos processos de contratações de artistas e vício na representação do município, conforme narrado no item 2.1.2 desta Instrução Técnica Conclusiva.

Base legal: Artigo 38, inciso IV e parágrafo único da Lei 8666/93

Responsáveis: Ronald Mignone - Subprocurador Geral do Municipal

3.1.3 Ausência de interesse público na prorrogação de serviços de assessoria e consultoria – Contrato 109/2010/Processo 14.496/2009 e 135/2010/Processo 1.690/2010, conforme narrado no item 2.2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva.

Base legal: Artigo 32 da CEES/1989 e Artigo 57, inciso II da Lei 8.666/1993.

Responsáveis: Norma Ayub Alves (Prefeita Municipal)

Eder Botelho da Fonseca (Secretario Municipal de Finanças)

Flávio Ayub Fernandes (Secretário Municipal de Governo)

Riane Alves de Souza (Secretaria Municipal de Assistência e Defesa Social)

Simone Beiriz de Souza Rocha (Secretária Municipal de Educação)

Fabiana Pereira Donato (Secretária Municipal de Saúde)

Ricardo Vasconcelos Cordeiro (Secretário Municipal de Administração, Planejamento e Gestão)

Ressarcimento: - Contrato 109/2010 – R\$ 114.672,96 (cento e catorze mil seiscentos e setenta e dois reais e noventa e seis centavos), equivalentes a 50.764,9564 VRTE; e Contrato 135/2010 - R\$ 237.863,76 (duzentos e trinta e sete mil, oitocentos e sessenta e três reais e setenta e seis centavos), equivalentes a 105.300,7039 VRTE.

3.2. Posto isso e diante do preceituado no art. 319, § 1º, inciso IV, da Res. TC 261/13, conclui-se opinando por:

3.2.1. Preliminarmente, converter o feito em tomada de contas especial em face da existência de **dano ao erário**, presentificado no item 3.1.3, no montante total de R\$ 352.536,72 (trezentos e cinquenta e seis mil, setenta e dois reais e setenta e dois centavos), equivalente a 156.072,5695 VRTE, na forma do artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar 621/2012, ressaltando que os responsáveis já foram devidamente citados quanto à possibilidade de ressarcimento;

3.2.2. Rejeitar as razões de justificativas e **julgar irregulares** as contas de:

3.2.2.1 Norma Ayub Alves – Prefeita Municipal, em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no **item 2.2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva**, condenando-a ao **ressarcimento solidário** com Riane Alves de Souza, Simone Beiriz de Souza Rocha, Ricardo Vasconcelos Cordeiro, Fabiana Pereira Donato, Eder Botelho da Fonseca e Flávio Ayub Fernandes do valor de **equivalente a 156.072,5695 VRTE**, ao erário municipal, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

3.2.2.2 Riane Alves de Souza – Secretaria Municipal de Assistência e Defesa Social, em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no **item 2.2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva**, condenando-

a ao **ressarcimento solidário** com Norma Ayub Alves, Simone Beiriz de Souza Rocha, Fabiana Pereira Donato, Ricardo Vasconcelos Cordeiro, Eder Botelho da Fonseca e Flávio Ayub Fernandes do valor de **equivalente a 156.072,5695 VRTE**, ao erário municipal, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

3.2.2.3 Eder Botelho da Fonseca – Secretária Municipal de Finanças, em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no **item 2.2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva**, condenando-a ao **ressarcimento solidário** com Norma Ayub Alves, Simone Beiriz de Souza Rocha, Fabiana Pereira Donato, Ricardo Vasconcelos Cordeiro, Riane Alves de Souza e Flávio Ayub Fernandes do valor de **equivalente a 156.072,5695 VRTE**, ao erário municipal, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

3.2.2.4 Fabiana Pereira Donato – Secretária Municipal de Saúde, em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no **item 2.2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva**, condenando-a ao **ressarcimento solidário** com Norma Ayub Alves, Simone Beiriz de Souza Rocha e Simone Beiriz de Souza Rocha do valor de **equivalente a 156.072,5695 VRTE**, ao erário municipal, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

3.2.2.5 Flávio Ayub Fernandes – Secretária Municipal de Governo, em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no **item 2.2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva**, condenando-a ao **ressarcimento solidário** com Norma Ayub Alves, Riane Alves de Souza, Fabiana Pereira Donato Ricardo Vasconcelos Cordeiro, Eder Botelho da Fonseca e Simone Beiriz de Souza Rocha do valor de **equivalente a 156.072,5695 VRTE**, ao erário municipal, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

3.2.2.6 Simone Beiriz de Souza Rocha – Secretária Municipal de Educação, em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no **item 2.2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva**, condenando-a ao **ressarcimento solidário** com Norma Ayub Alves, Riane Alves de Souza, Fabiana Pereira Donato, Ricardo Vasconcelos Cordeiro, Eder Botelho da Fonseca e Flávio Ayub Fernandes do valor de **equivalente a 156.072,5695 VRTE**, ao erário municipal, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

3.2.2.7 Ricardo Vasconcelos Cordeiro – Secretária Municipal de Administração, Planejamento e Gestão, em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no **item 2.2.1 desta Instrução Técnica Conclusiva**, condenando-a ao **ressarcimento solidário** com Norma Ayub Alves, Riane Alves de Souza, Fabiana Pereira Donato, Flávio Ayub Fernandes, Eder Botelho da Fonseca e Simone Beiriz de Souza Rocha do valor de **equivalente a 156.072,5695 VRTE**, ao erário municipal, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012;

3.2.3. Sugere-se, ainda, a **aplicação de multa individual aos responsáveis**, com amparo no art. 135, inciso I, ambos da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, por se tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação mais favorável a responsável e aplicável à época dos fatos apurados;

3.2.4. Rejeitar as razões de justificativas e **julgar regulares com ressalvas** as contas de:

3.2.4.1 Lúcia Sampaio – Secretária Municipal de Turismo e Cultura, em razão do cometimento de impropriedade de natureza formal disposta no **item 2.1.1 desta**

Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso II, da Lei Complementar 621/2012;

3.2.4.2 **Mauro César de Oliveira Sá** – Presidente da Comissão de Verão de 2012, em razão do cometimento de impropriedade de natureza formal disposta no **item 2.1.1 desta Instrução Técnica Conclusiva**, com amparo no artigo 84, inciso II, da Lei Complementar 621/2012;

3.2.4.3 **Aline Cristina Machado** – Presidente da Comissão de Festas, em razão do cometimento de impropriedade de natureza formal disposta no **item 2.1.1 desta Instrução Técnica Conclusiva**, com amparo no artigo 84, inciso II, da Lei Complementar 621/2012.

3.2.4.3 **Joshua Pontes Alves** – Procurador Municipal, em razão do cometimento de impropriedade de natureza formal disposta no **item 2.1.1 desta Instrução Técnica Conclusiva**, com amparo no artigo 84, inciso II, da Lei Complementar 621/2012.

3.2.4.3 **Ronald Mignone** – Subprocurador Municipal, em razão do cometimento de impropriedade de natureza formal disposta nos **itens 2.1.1 e 2.1.2 desta Instrução Técnica Conclusiva**, com amparo no artigo 84, inciso II, da Lei Complementar 621/2012.

3.2.5. Recomendar, com amparo no art. 1º, Inciso XXXVI, da LC 621/2012 e Art. 206, §2º, da Resolução TC 261/2013¹, ao atual Prefeito Municipal de Itapemirim que faça constar dos processos de dispensa de licitação a justificativa de preço, nos termos do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93, como parâmetro para aferir a razoabilidade do valor contratual e de seus itens de custo.

A seguir os autos foram encaminhados ao **Ministério Público Especial de Contas** que, por meio do **Parecer nº. 7377/2017**, nos seguintes termos:

Ante todo o exposto, pugna o **Ministério Público de Contas**:

1 – pela **conversão do feito em tomada de contas especial**, nos termos dos arts. 57, inciso IV, e 115 da LC n. 621/12, julgando-a **IRREGULAR**, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e”, do indigitado texto legal;

2 – sejam **NORMA AYUB ALVES, RIANE ALVES DE SOUZA, SIMONE BERIZ DE SOUZA ROCHA E FABIANA PEREIRA DONATO** condenadas, em solidariedade, a ressarcir ao erário municipal a importância referente a **50.764,9564 VRTE**, sem prejuízo de aplicar-lhes **multa proporcional ao dano**, nos termos dos arts. 87, inciso V, e 134 da LC n. 621/2012 c/c art. 386 do RITCEES, em decorrência do prejuízo descrito no **item 3.1.1.1 da ITI 206/2014**;

3 – sejam **NORMA AYUB ALVES, EDER BOTELHO DA FONSECA, FLÁVIO AYUB FERNANDES E RICARDO VASCONCELOS CORDEIRO** condenados, em solidariedade, a ressarcir ao erário municipal a importância referente a **105.300,7039 VRTE**, sem prejuízo de aplicar-lhes **multa proporcional ao dano**, nos termos dos arts. 87, inciso V, e 134 da LC n. 621/2012 c/c art. 386 do RITCEES, em decorrência do prejuízo descrito no **item 3.2.1.1 da ITI 206/2014**;

4 – seja cominada multa pecuniária a **NORMA AYUB ALVES, LÚCIA SAMPAIO, MAURO CÉSAR DE OLIVEIRA SÁ, ALINE CRISTINA MACHADO E JOHNSUA PONTES ALVES, PELO COMETIMENTO DAS IRREGULARIDADES TRATADAS NO ITEM 2.1.1 DA ITC 1094/2017**,

1 Art. 206. Ao fiscalizar a execução das contratações públicas o Tribunal verificará, ainda, os aspectos formais, a natureza do objeto em face da legislação aplicável e o interesse público na contratação, bem como a conformidade dos valores estipulados com aqueles praticados no mercado, considerando, inclusive, os aspectos de qualidade e quantidade.

§ 1º No exame de economicidade e de legitimidade, o Tribunal determinará, mediante fixação de prazo razoável, que o fiscalizado cumpra as exigências estabelecidas com vistas à regularização dos procedimentos.

§ 2º O Tribunal, além de determinações, poderá fazer recomendações para a correção das deficiências verificadas, no âmbito do exercício do controle externo, objetivando o aprimoramento da gestão dos recursos públicos.

bem como ao senhor **RONALD WANDERLEY MIGNONE**, pelas condutas reprováveis analisadas nos **itens 2.1.1 e 2.1.2 da ITC 1094/2017**, com fulcro no artigo 135, inc. II da LC 621/2012

Ademais, com fulcro no inciso III do art. 41 da Lei n. 8.625/1993, bem como no parágrafo único do art. 53 da LC n. 621/2012, reserva-se o direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento.

Após esta fase procedimental, sobreveio o julgamento do **Processo TC nº. 6603/2016**, com prolação do **Acórdão TC 1420/2017**, de onde se originou o **Incidente de Prejulgado nº. 43**, referente a matéria debatida neste feito, razão pela qual, por meio de despacho, determinei o encaminhamento dos autos à área técnica para “verificação se o referido prejulgado tem o condão de alterar o opinamento veiculado na **Instrução Técnica Conclusiva 1094/2017**, exarada anteriormente nestes autos” sobrevindo, então, a **Manifestação Técnica nº. 6822/2019** do qual se extrai a seguinte parte conclusiva:

Assim, nos presentes autos, não há qualquer irregularidade constante na ITC 1094/2017-9 que guarde pertinência com o Prejulgado 43 do TCEES. Assim, não há razões para se alterar o entendimento ou a conclusão constante naquela peça técnica em face da determinação contida no Despacho 20502/2019-7.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, não há razões para se alterar o opinamento exposto, de modo que sugere-se a manutenção integral dos termos da Instrução Técnica Conclusiva 1094/2017-9.

Em decorrência desta nova manifestação, foram os autos encaminhados ao Ministério Público Especial de Contas que, por meio do Parecer Ministerial nº. 2553/2019, ratifica o entendimento anteriormente exposto.

Por fim, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Examinando os autos, verifico que o mesmo se encontra devidamente instruído, razão pela qual passo a me manifestar.

2.1 – ANÁLISE DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES

a) ITEM 2.1.1 – CONTRATAÇÃO DIRETA DE PROFISSIONAIS DO SETOR ARTÍSTICO COM REPRESENTANTE CASUÍSTICO E NÃO EXCLUSIVO

(Item 2.2.1 da ITI 206/2014). Base legal: Artigo 25, inciso III, c/c com artigo 3º, ambos da Lei 8666/93 e Artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

Conforme se extrai dos autos, restaram apontados como responsáveis os (as) Senhores (as): **Norma Ayub Alves** - Prefeita Municipal, **Lúcia Sampaio** - Secretária Municipal de Turismo e Cultura, **Mauro César de Oliveira Sá** - Presidente da Comissão de Verão de 2012, **Aline Cristina Machado** - Presidente da Comissão de Festas de 2012, **Joshua Pontes Alves** - Procurador Municipal, **Ronald Mignone** - Subprocurador Geral do Municipal.

Em síntese, a **Instrução Técnica Inicial 206/2014** asseverou que o Município de Itapemirim/ES teria efetuado contratação direta de profissionais do setor artístico por inexigibilidade, sob o argumento de inviabilidade de competição, nos termos do art. 25, inciso III da Lei 8.666/93.

Restou verificado, contudo, que as contratações teriam sido feitas com a intermediação de pessoas (jurídicas ou naturais), detentoras de “*Carta de Exclusividade*”, e não com empresário exclusivo do artista ou banda.

Dessa feita, entenderem os técnicos que o documento *supra* estabelecia uma exclusividade precária, provisória e limitada a período, dia e local de apresentação a terceiro que promove a intermediação entre o Município e o artista/banda, concluindo que o fato tornou o ato irregular uma vez que implicou em burla do texto legal, que, por sua vez, determina que a contratação ocorra diretamente com o artista ou a banda ou com empresário exclusivo, que sim com poderes específicos para contratar, de forma duradoura e não eventual.

Com o intuito de embasar o entendimento exarado pela ITI 206/2014, foram apontados julgados do TCE/ES, TCU, TCE/MG e TRF no sentido de que a contratação de artistas deve ocorrer diretamente com o profissional ou através de seu empresário exclusivo, concluindo aquela área técnica que há indícios de que as empresas intermediadoras das contratações de artistas e bandas não são detentoras da exclusividade tratada pelo inciso III, do art. 25, da Lei nº 8.666/93, e

que tal procedimento fere os Princípios da Isonomia e Impessoalidade (Art. 37 CF/88 c/c art. 3º da Lei 8666/93).

Instados a se manifestarem, os responsáveis alegaram que houve equívoco quanto ao entendimento defendido pelo corpo técnico, momento em que apontaram, primeiramente, que quanto a alegações de que as contratações realizadas através de intermediários teriam sido mais onerosas para o erário estas não se sustentam, mesmo porque aduzem que a equipe técnica não trouxe aos autos termo comparativo de preços de shows contratados diretamente com os próprios artistas e entre os empresários intermediários para demonstrar tal desvantagem.

Seguindo o raciocínio, asseveram que a média de preço obtida em qualquer dos modelos de contratação seria a mesma, acrescentando ainda que a comissão pelo serviço de apoio ou intermediação é paga pelo artista, sendo parte retirada do seu cachê, assim, afirmam que a existência ou não de intermediários não afeta o preço final do show, posto que o valor é sempre o mesmo.

Aduzem ainda os responsáveis que, atualmente, existem escritórios que administram a vida do artista ou banda, criando uma rede de representantes em algumas regiões do Brasil, isto é, o escritório/empresário tem um contrato de exclusividade com o artista e outro diferente com a rede de representantes que forma no território nacional e internacional, com regras que dependem da região, do setor que se quer atingir.

Assim sendo, informam que *“quando um artista/ banda assina um contrato por determinado período de tempo, ou simplesmente uma carta de exclusividade para determinados e específicos eventos, ele está negociando previamente os valores de comissionamento dentro do valor final do cachê, independente dos custos serviços e outros custos agregados para a realização de sua apresentação.”*

Por fim, concluem que a prática da contratação de artistas por empresário intermediário é normal, até mesmo porque empresários locais provocam a possibilidade de manutenção ou até de aumento de empregos regionais, arrecadação de ISS para município e de ICMS para o Estado. Ademais, incluem na fundamentação que tanto o Contrato quanto a Carta de Exclusividade possuem o

mesmo valor jurídico, respaldando as afirmações conforme arts. 82, 129, 136 e 145, todos do Código Civil, e mais doutrina especializada.

Instada a se manifestar, a **Instrução Técnica Conclusiva 1094/2017** testifica que a Lei 8.666/93 autoriza a escolha direta ou através de representante com exclusividade, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, de contratação de profissional de qualquer setor artístico, conforme art. 25, inc. III da Lei 8.666/93.

Certifica que restou identificado como irregularidade a contratação de artistas através de empresas não detentoras da exclusividade prescrita no artigo *supra*, tendo sido o fato justificado, pelos defendentes, de que não haveria, na Lei de Licitações, exigência para que o empresário exclusivo fosse detentor de exclusividade sólida e permanente a nível nacional, razão pela qual não teriam afrontado o art. 25, III da Lei nº 8.666/93, uma vez que o requisito de apresentação de cartas de exclusividade teria sido devidamente preenchido, posto que houve a apresentação destes documentos pelas empresas, tendo sido devidamente juntados.

Por sua vez, a equipe técnica assevera que o inc. III do art. 25 da Lei 8.666/93 é claro ao prescrever que as contratações de artistas ou bandas deve ser realizada diretamente com os profissionais ou, quando não for possível, feita com empresário exclusivo devidamente comprovado com “carta de exclusividade”, acompanhada do respectivo contrato firmado entre o artista/banda.

Trouxeram aos autos o que prescreve a doutrina especializada e o entendimento firmado por esta Corte de Contas (julgamento do Acórdão TC-1178/2014 - Plenário processo – TC 6315/2010 / apenso: TC-3042/2009) acerca do não reconhecimento do caráter exclusivo às “cartas de exclusividade” para shows feitos *unicamente* para uma data e local determinado.

Destaca a equipe técnica, nesse sentido:

Em geral, a exclusividade é delimitada em cláusula contratual, ou está expressa em Declaração de Exclusividade, emitida por entidade oficial do comércio, na qual consta: Exclusividade da empresa representada, Discriminação dos produtos

incluídos na representação, base territorial da representação - nacional ou estadual e CNPJ das duas empresas, representada e representante.

Os responsáveis citam também o art. 11 da Lei 6533/1978 para demonstrar o caráter relativo da exclusividade, destacando entendimento do prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes no sentido que deverá ser observada que, tratando de contrato de trabalho, mantido entre o artista e determinada empresa, a cláusula de exclusividade não é absoluta em virtude de expressa disposição.

Em leitura minudente da Lei 6.533/78, depreende-se da redação do art. 11 que essa teve a intenção de proteger o artista, que possua atividades diversas de atuação, poder ceder/vender seus serviços a outros meios de comunicação, frisando que a atividade deve ser diversa da prestada para o meio que tem contrato de trabalho, ou seja, o artigo em comento não trata da exclusividade dos agenciadores da mão de obra artista, e sim dos artistas em si, de seus direitos legais de dispor serviços artísticos a outros meios de comunicação.

Nesse mesmo sentido, informam que restou relatado pelo **Relatório de Auditoria Ordinária 010/2014** e na **Instrução Técnica Inicial 206/2014**, as denominadas cartas de exclusividade atestando que as empresas interpostas detinham a exclusividade de vendas dos serviços das bandas e artistas apenas nas datas dos referidos eventos e shows, ou seja, em data específica.

Dessa feita, entendeu a equipe técnica que as empresas contratadas não seriam empresárias exclusivas das bandas e artistas, isso porque concluíram que as cartas de exclusividade se perfazem em declarações que denotam caráter casuístico e precário voltado para burlar o art. 25, III da lei de Licitações, neste sentido, destacam:

A exigência indispensável de exclusividade dos serviços referente à qualificação do contratado, motivadora para a contratação direta, com base no art. 25 da Lei 8.666/93, é fica fragilizada, quando se constata, em certos processos analisados pela fiscalização, que os orçamentos foram apresentadas à Prefeitura antes mesmo da empresa deter a suposta exclusividade das Bandas/Artistas, e em outros, em data próxima a assinatura do contrato, evidenciando, de forma conclusiva, o caráter intermediador das empresas.

Destacamos alguns processos para exemplificar os fatos acima citado:

- **Contratação de bandas através da Empresa A D Pereira Filho, para apresentação durante a programação de Verão 2012 (proc. 0074/12).**

Constam como documentação de exclusividade “**Autorização Específica ou carta de Exclusividade**”, em favor da empresa AD Pereira Filho, emitidos pelas Bandas Natiruts, datada de 22/12/2011 (fls. 62/3846), Babado Novo datada de 13/12/2011 (fls. 78/3852), durante o período de 14/01 a 11/2/2012, ambas autenticadas em cartórios com a data de 02/01/2012.

O orçamento, no valor de R\$ 180.000,00, de 12/12/2011, apresentado pela Empresa A D Pereira Filho foi encaminhada antes mesmo da empresa deter a suposta exclusividade das Bandas (fls. 52/3844). Fato que configura a irregularidade, e caracteriza a burla ao processo licitatório, mediante apresentação de declaração de exclusividade que na verdade não existe.

No processo encontra-se às fls. 48/3842, JUSTIFICATIVA (campo do projeto básico), emitida pelo Presidente da Comissão de Verão. Observa-se insuficiência de comprovação da justificativa de preços dos shows das bandas contratadas, impossibilitando qualquer comparação entre os valores pagos.

- **Contratação de bandas através da Empresa NI Nova Imagem e Eventos, para apresentação em eventos nas comunidades de interior do município - 2012 (proc. 7294/12).**

Constam como documentação de exclusividade “**Autorização Específica ou carta de Exclusividade**”, em favor da empresa NI Nova Imagem e Eventos, emitidos pelas Bandas: - Beijo Apimentado, datada de 12/04/2012 (fls. 210); - Mania Vareta, de 11/04/2012 e autenticada em 12/04/12 (fls. 220); - Trio Voz de Ouro, de 11/04/2012; Barrosinho, de 12/04/02012; Os Santanas, de 12/04/02012; Tradição Gaúcha, de 03/02/12; Forró Country, de 02/01/2012 (fls. 261); Forró Comichão, de 10/02/2012 (fls. 268-269); banda Musical Prateado, de 02/01/2012 (fls. 278); Beijo com Mel, de 12/04/2012 (fls. 289); Rezza, de 13/04/2012 (fls. 302); Alex Campana, de 02/01/2014 (fls. 310); e Astral, de 09/12/2011 todas autenticada em 18/04/2012. Configura a irregularidade,

A coleta de preço, no valor de R\$ 114.100,00, foi realizada de 18/04/2012, feita pela Secretaria Municipal de Turismo e cultura (fls. 193), no dia exato da autenticação em cartório das cartas de exclusividade. Fato que configura a irregularidade e caracteriza a burla ao processo licitatório

No processo encontra-se às fls. 190, JUSTIFICATIVA (campo do projeto básico), emitida pelo Secretário de Municipal de Turismo e cultura. Observa-se a presença de comprovação através de notícias de jornais da consagração pública dos contratados.

No processo encontra-se às fls. 515/516, JUSTIFICATIVA (campo do projeto básico), emitida pelo Secretário de Municipal de Turismo e cultura e presidente da Comissão de Festas.

Concluem, assim, pela manutenção do entendimento da Instrução Técnica Inicial 206/2014, por entenderem que a Prefeitura poderia ter contratado diretamente as bandas e artistas sob a égide do inciso III, do Art. 25 da Lei de Licitações, dispensando a intermediação de falsos empresários artísticos.

Quanto a irregularidade acima aventada, entendo por bem tecer certas considerações antes de adentrarmos ao mérito.

De início, registro que o tema em apreço é controvertido e já foi objeto de intensos debates nesta própria Corte de Contas. Da mesma forma, se tem o conhecimento de que o assunto também já foi abordado em outros Tribunais de Contas Estaduais e da União, além de haver manifestações do próprio Poder Judiciário acerca de casos análogos.

A doutrina traça uma distinção entre a figura do “empresário exclusivo” e a do mero intermediário. Em verdade, aponta-se que enquanto o primeiro mantém com o artista uma relação estável e perene, este, simplesmente, se relaciona com o contratado ocasionalmente e para evento/data específico, razão pela qual sua ligação é efêmera, o que, em tese, não serviria para atender as exigências da legislação.

Também verifico que as conclusões oferecidas como suporte para uma decisão podem vacilar em um sentido ou em outro, havendo decisões mais restritivas - considerando a impossibilidade de contratação por meio do chamado “intermediário” - e decisões mais extensivas - admitindo a figura do “intermediário” ao lado do denominado “empresário exclusivo”.

Assim, destaco que a contratação de profissional do setor artístico é, talvez, um dos temas mais tormentosos tratados pela Lei Federal nº. 8.666/93, ante aos inúmeros questionamentos e vicissitudes que o cercam.

Consigno, igualmente, que merece ser observado o que prescreve o entendimento do Tribunal de Contas da União quando do exame do tema, em apreciação a consulta formulada pelo Ministério do Turismo, tendo concluído que:

“9.2.1. a apresentação apenas de **autorização/atesto/carta de exclusividade** que confere exclusividade ao empresário do artista somente para o (s) dia (s) correspondente (s) à apresentação deste, sendo ainda restrita à localidade do evento, **não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993**, representando impropriedade na execução do convênio; A questão central — “exclusividade relativa do empresário”, ou seja, restrita a determinadas datas e locais — sem dúvida se faz presente na maioria das contratações de shows artísticos, sobretudo em municípios. Com efeito, nesses contratos comumente um empresário local “adquire” uma data com o empresário exclusivo do artista e daquele obtém a carta atestando a situação.

Em vista do cenário apresentado, também faço consignar a importância de se trazer à baila o entendimento sopesado no **Parecer Consulta 00015/2016**, emitido por esta Corte de Contas, que se manifestou nos seguintes termos:

PARECER CONSULTA

RESOLVEM os srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia dezesseis de agosto de dois mil e dezesseis, por maioria, preliminarmente, conhecer da Consulta e, no mérito, respondê-la 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.”

Ademais, trago outros casos sobre a contratação de artistas por meio de inexigibilidade de licitação e sem o cumprimento expresso da determinação legal de que seja com o próprio artista ou seu empresário exclusivo, que já foram enfrentados em outros casos nesta Corte.

Em consulta ao sistema de Jurisprudência do Tribunal, é possível depreender que houve manifestação no sentido de não se aplicar penalidades quando do julgamento dos Processos TC 3472/2009, da relatoria do Conselheiro Rodrigo Chamoun e TC 5580/2012, da relatoria do Conselheiro Sergio Aboudib.

Em seu voto, proferido nos autos do processo TC 3472/2009, o Conselheiro Sergio Aboudib apresenta a seguinte conclusão:

Desta forma, as cartas apresentadas pela empresa Marino Promoções e Publicidade Ltda., apesar de não atender aos estritos termos que a lei exige para caracterizar a exclusividade do empresário, tal impropriedade não configura burla ao instituto da inexigibilidade, nem mesmo trouxe comprovado superfaturamento dos valores que possam ensejar prejuízo ao erário e que venha a macular a contratação por completo, sendo bastante, neste caso, uma determinação por parte desta Corte, para a correção desta inadequação nas futuras contratações.

O Conselheiro Rodrigo Chamoun, por sua vez, no voto proferido nos autos do Processo TC 5580/2012 apresenta a seguinte conclusão:

Como pude observar nos presentes autos, embora as cartas de exclusividade não estivessem adstritas aos estritos rigores da lei para caracterizar exclusividade do empresário, não foi configurada má-fé do gestor e nem mesmo tal ato configura ofensa à inexigibilidade da licitação.

Por todo exposto, acompanho o entendimento deste Plenário no Processo TC 3472/2009 para afastar a irregularidade tratada neste item.

Neste momento, também chamo atenção para o ano em que fora proferida a decisão em consulta, qual seja, no exercício de 2016.

Os autos que tratam do processo em comento dizem respeito ao ano de 2013, isto é, em data anterior ao entendimento sopesado por este Tribunal, que teve em seu bojo a aplicação de efeitos prospectivos, ocasião em que entendo ser de suma importância trazer à baila também o que prescreve a Lei nº 13.655/2018 (LINDB), nos seguintes artigos:

art, 22, 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, **serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.**

§ 2º Na aplicação de sanções, **serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública,** as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

Em que pesem os entendimentos até aqui expostos, chamo atenção para a necessidade de realização de uma análise profunda do caso que ora se apresenta, adentrando, pois, naquilo que era costumeiramente praticado na época em que se deram os fatos, isso porque tanto o Parecer Consulta, quanto os demais Acórdãos e jurisprudências desta Corte mencionados neste Voto, foram redigidos após a ocorrência dos fatos, isto é, possuem efeitos prospectivos.

O que quero dizer é que o desenvolvimento de uma análise tão seca e fria da lei, simplesmente aplicando-a ao caso concreto, sem levar em consideração a época dos fatos, não me parece razoável e tampouco justa.

Ademais, tão ato vai até mesmo de encontro ao que atualmente é orientado pela própria LINDB, senão vejamos:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado **levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.**

O que se verifica, portanto, é que há uma necessidade imperiosa de se analisar os fatos relativamente ao que era entendido como prática corriqueira da época.

Conforme preconiza o Prof. Jacintho Arruda Camara, Vice-Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público, defende o dispositivo:

A norma fortalece a ideia de irretroatividade do direito em prejuízo de situações jurídicas perfeitas, **constituídas de boa-fé, em coerência com o ordenamento à época vigente. Visa dar segurança no longo prazo para situações jurídicas plenamente constituídas à luz de um entendimento geral válido. Para isso, estabelece que eventual revisão da validade de ato administrativo (leia-se: ato, contrato, ajuste, processo ou norma) deverá considerar o entendimento consolidado à época de sua produção.** O dispositivo dá amparo legal à racionalidade que deve estar presente em procedimentos de revisão de ato administrativo: a invalidação do ato por mudança de orientação não torna ilegal situação constituída na vigência da orientação anterior.

Tal entendimento é o mais razoável possível, tendo em vista que, apesar de hoje o tema já parecer ser pacífico quanto a necessidade de empresário exclusivo, é necessário que o ato seja analisado conforme as orientações gerais da época, sendo as situações por elas regidas declaradas válidas, mesmo que apresentem vícios.

Fato é que, muito embora tenha sido pacificado o equívoco em se contratar com profissional exclusivo específico para uma determinada data, local e hora, tal como ocorreu no caso em comento, é possível verificar a ocorrência deste tipo de arranjo contratual em uma centena de processos submetidos a este Tribunal (**Acórdão TC 189/2013, Acórdão TC 536/2014, Acórdão TC 504/2016**, etc.-. Vê-se, deste modo, que a conduta era prática recorrente nas Municipalidades deste Estado, tendo sido a questão enfrentada por diversas vezes por estes Conselheiros.

Por entender ser de importante elucidação para os fatos trados no tópico em comento, colaciono, novamente, jurisprudência resolvida nesta Corte:

ACÓRDÃO TC- 504/2016 – PLENÁRIO

Cuidam os presentes autos de Fiscalização/Auditoria Ordinária, realizada no Município de Itapemirim, relativa ao exercício de 2013/2014, sob a responsabilidade dos Senhores (...), então Prefeito, (...) – Secretário Municipal de Turismo e Cultura e (...), Subprocurador Geral de Assuntos Administrativos.

(...) 1) CONTRATAÇÃO DIRETA DE PROFISSIONAIS DO SETOR ARTÍSTICO COM REPRESENTANTE CASUÍSTICO E NÃO EXCLUSIVO (ITEM 2.1 DA ITC Nº 4981/2015).

(...) A subscritora da Instrução Técnica Conclusiva sugeriu a manutença da irregularidade (...), argumentando que a contratação dos profissionais, ora realizada, na forma prevista no art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93 (inexigibilidade de licitação), não se desenvolveu de acordo como requisitado pelo referido dispositivo, haja vista a ausência de caracterização da empresa contratada com interveniência de “**empresário exclusivo**”.

Sustenta a subscritora que a contratação do profissional por meio de interposta pessoa que não seja o próprio **empresário exclusivo** abre margem para a elevação do preço da contratação, em virtude de que a empresa intermediária visa à obtenção de lucro, tornando-se, portanto, uma contratação mais onerosa para o Poder Público.

Conforme indicado na Instrução Técnica Conclusiva – ITC nº 4981/2015, de fls. 323/342, os próprios artistas declaram que somente a empresa contratada poderia agendar suas apresentações nas datas e local especificados, o que, no meu entendimento, significa que a empresa possuía mandato para representá-los naquelas datas específicas, em razão da carta de exclusividade apresentada, no que se refere à contratação para a produção dos referidos shows.

Assim, tenho, portanto, que a exclusividade concedida na contratação com os artistas, dispensando-se a licitação, na forma do caput e, inciso III do artigo 25, da Lei nº 8666/93, mostra-se possível, havendo contratação direta, servindo a carta de exclusividade como mandato, conforme se vê do bojo processual.

Assim sendo, ante à questão específica do caso em tela, principalmente porque não houve indicação de ocorrência de prejuízo ao erário, entendo que a irregularidade em questão, ainda que mantida, em razão da contratação direta realizada, isoladamente, não tem o condão de macular os atos de gestão do agente responsável.

Ademais, em tendo sido comprometido parcialmente a normalidade do procedimento e do ajuste respectivo, vez que não houve indicativo de prejuízo ao erário, **divirjo do entendimento técnico e mantenho a irregularidade, com expedição de determinação, entendendo esta como suficiente para solução do caso em apreço.**

ACÓRDÃO TC-536/2014 - PLENÁRIO

Cuidam os presentes autos de Relatório de Auditoria Ordinária RA-O nº 24/2011, e documentos de suporte (fls. 05/849), referente à auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Alegre, exercício de 2009, de responsabilidade do Sr. (...), então Prefeito Municipal.

(...) Contratação de show artístico com **empresário não exclusivo**.

Vejo do relato da equipe de auditoria e da documentação comprobatória juntada às fls. 28/31 e 698/848, que se trata dos contratos nº 153/2009, celebrado com a

empresa (...), e 161 e 163/2009, firmados com a empresa (...), visando a apresentação de shows artísticos, por inexigibilidade de licitação, empresas essas, que detinham contrato de exclusividade com os **empresários exclusivos** dos artistas somente para a data do evento.

(...) Denota-se dos autos que em relação à contratação de shows artísticos realizada pelo Município Alegre celebrado com a empresa (...) e com a empresa (...), estas detinham poderes para tratar de assuntos ligados à carreira artística do outorgante, em caráter de exclusividade, podendo firmar compromissos, acordos e contratos de apresentação artística, receber e dar quitação.

Verifica-se, ainda, que o gestor responsável cuidou de juntar aos autos documentos denominados cartas ou declarações de exclusividade, conforme se verifica às fls. 1.051/1.068, em que se demonstra que as empresas contratadas detinham contrato de exclusividade com os **empresários exclusivos** dos artistas ainda que somente para a data do evento, conforme é o caso em tela. Ademais, cumpre registrar que a exemplo do cantor Sérgio Reis, o mesmo não tem **empresário exclusivo** e que o representante, pode, portanto, constituir procuradores para atuarem em seu nome, regionalmente, com exclusividade em cada região, sendo que estes procuradores podem contratar por sua conta e risco. O artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93, reza que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de **empresário exclusivo**. A contratação direta, portanto, pode ser efetuada com o próprio artista ou com o seu bastante procurador, que difere de **empresário exclusivo** e de representante exclusivo para local e data exclusivos.

Note-se que os referidos documentos destinam-se ao local e data da realização do show, o que demonstra que os instrumentos de representatividade não eram aleatórios e sim específicos, assim restringindo as atuações dos empresários, que somente tinham outorga, conforme documentos apresentados para determinado local e data. Pelo exposto, em face das razões expendidas, divirjo da área técnica e do Parquet de Contas e afasto a presente irregularidade.

Pude também verificar que todas as cartas de exclusividade foram reconhecidas em cartório, o que as torna aceitáveis pela Administração Pública.

Nesse espectro, por serem cartas de exclusividade limitadas aos dias do evento (fls. 3913, 3932, 3934, 3941, 3942, 3944, 3945, 3947 e seguintes, VOL – XVII03), não se cumpriu a literalidade do artigo 25, III da Lei 8.666/93, **mas também não houve apuração de dano ao erário e nem comprovação de má fé por parte do gestor.**

Neste particular, levando-se em consideração a ausência de indicação da ocorrência de dano ao erário, bem como de conduta antijurídica levada a cabo pelos responsáveis no sentido de prejudicar aquela Municipalidade, tendo sido apresentados os preços empenhados, seguindo a linha de raciocínio por mim já exarada em vários casos submetidos à esta Corte (Acórdão TC-504/2016, 776/2019 e processos TC nº. 6829/2012, 4824/2009, 6196/2010 e 5584/2010), **divirjo da área técnica e do Ministério Público de Contas e afasto a irregularidade neste caso concreto.**

Destaco que devem ser feitas ressalvas devido ao não cumprimento estrito dos ditames legais. Diante disso, **deverá ser determinado** ao atual gestor do Município para que as futuras contratações de artistas por inexigibilidade de licitação sejam feitas diretamente com o artista ou com seu empresário exclusivo.

Outrossim, registro que a **Instrução Técnica Conclusiva 1094/2017**, ao final da elucidação dos fatos ali narrados, indicou que a Prefeitura fez uso de projeto básico para os processos de contratação das bandas e artistas, apontando que o modelo é composto por dezenove (19) campos de preenchimento, manifestando-se no seguinte sentido:

Constata-se, também, que para fundamentar esse campo, há, somente, **um orçamento: o da(s) banda(s) ou artista(s) do efetivamente contratado(s)**, sem qualquer comparação que justifique o valor pago, ou que ratifique a contra-argumentação dos responsáveis de que não há como confrontar os preços contratados com a aferição de qualquer vantagem e/ ou desvantagem para o erário municipal, como alega a Equipe de Auditoria, que ademais os *“custos de cachês, de venda do show, de administração, custos de transporte aéreo e rodoviário, de hospedagem, de diárias de alimentação, de excesso de bagagem, de produtores, de técnicos, de carregadores, e outras despesas”* compõem o valor do contrato.

Desta forma, tanto o projeto básico como o termo de referência são instrumentos que permitem à Administração saber o que e quando comprar/contratar, estimar o custo da contratação, a viabilidade e disponibilidade do mercado em fornecer, ou seja, são as informações necessárias à aquisição/contratação que a Administração almeja realizar, informações obtidas em fase de planejamento das festividades e eventos culturais do Município.

Por isso, apesar de louvável a iniciativa da Prefeitura de utilizar projeto básico/termo de referência nos processos de aquisição de serviços artísticos, a ausência de elementos exigidos para a elaboração do projeto básico, tais como detalhamento com planejamento das festividades, a razão da escolha de determinado profissional e não de outro de igual fama, a justificativa de preço, o torna inerte.

A Administração de Itapemirim ao utilizar um projeto básico para contratação de bandas e artista deveria utilizar-se dos elementos caracterizadores deste instrumento, para possibilitar a avaliação do custo da contratação, caracterizando o serviço, com nível de precisão adequado, para dar transparência ao valor adequado. Desta forma, o projeto básico seria o instrumento de comprovação da justificativa de preços dos shows de bandas e artistas, possibilitando a comparação dos valores pagos com os praticados pelo mercado.

E frisa-se, primeiramente, que a cotação de preços não é suficiente para demonstrar a compatibilidade de preços com aqueles praticados no mercado, único documento presente nos processos, e segundo que o caráter que restringe

a competição do certame é restrito à contratação de serviços artísticos. Por conseguinte, cabe procedimento licitatório para contratação de montagem de palco, iluminação, sonorização, locação de veículos, geradores, cabines sanitárias, transporte e hospedagem dos artistas. Não podendo esses serviços estar embutidos no valor do contrato como exploram os justificantes.

Dessa forma, em que pesem os argumentos de defesa trazidos pelas partes, sugere-se que esta Egrégia Corte, em sua função institucional, com fundamento no art. 207, V c/c art. 329, §7º da Resolução TC 261/213 (RITCEES), seja **recomendado** ao atual Prefeito Municipal de Itapemirim que faça constar dos processos de dispensa de licitação a justificativa de preço, nos termos do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93, como parâmetro para aferir a razoabilidade do valor contratual e de seus itens de custo.

Quanto a este aspecto, acolho *in totum* a recomendação indicada pela equipe técnica, consignando que o atual Prefeito Municipal faça constar nos próximos processos de dispensa de licitação a justificativa do preço como parâmetro para aferição de razoabilidade do valor contratual e de seus itens de custo.

b) 2.1.2 – PARECERES JURÍDICOS INCONSISTENTES NOS PROCESSOS DE CONTRATAÇÕES DE ARTISTAS E VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO DO MUNICÍPIO (Item 2.2.2 da ITI 206/2014) Base legal: Artigo 38, inciso IV e parágrafo único da Lei 8666/93. Responsáveis: Ronald Mignone - Subprocurador Geral do Municipal.

Restou relatado pela **Instrução Técnica Inicial 206/2014** que, conforme se verificou do RA-O 010/2014, nos processos 12.712/12; 12.837/12; 15.815/12; 21.757/12; 21.927/12 e 21.998/12, relativos à contratação de serviços artísticos, com respaldo no art. 25, III, da Lei de Licitações, o pronunciamento da Procuradoria Jurídica do Município de Itapemirim ocorreu sem a devida fundamentação jurídica.

Assim, revelou-se a constatação de que o Subprocurador Geral teria se pronunciado nos processos supracitados da seguinte forma: “*Processo e procedimento em conformidade com a Lei de Regência estando preenchidos os requisitos que autorizam a inexigibilidade da licitação*”, o que, no entender da equipe técnica, não

preencheria os requisitos do art. 38, IV, da Lei 8.666/93, que demanda a elaboração de um parecer jurídico fundamentado.

Ademais, asseveram os técnicos que por se tratar de forma excepcional de licitação, impõe-se ainda mais a necessidade de motivação detalhada para enquadramento do fato como hipótese de inexigibilidade.

Por fim, concluem pela sugestão de notificação à Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil no Espírito Santo, em vista de se ter constatada a necessidade de inscrição do Procurador na seccional da OAB onde exerce suas atividades advocatícias (art. 10, § 1º da Lei nº 8.906/94).

Em sede de defesa, alega o responsável que inexistente regramento legal ou jurídico de formulação de pareceres, havendo tão somente recomendações, que se perfazem em diretrizes que podem ser acatadas ou não.

Assinala a completa ausência de uma fórmula ou paradigma a ser seguida na elaboração de um parecer jurídico, combatendo com esse fundamento o material colacionado pela **Instrução Técnica Inicial 206/2014** denominado de “Curso de Prática Jurídica III”, aduzindo, nesta linha de raciocínio, que a opinião pela falta de adequação dos pareceres analisados com o formado trazido no curso *supracitado* não resulta na constatação pela ilegalidade das contratações.

Ademais, infere que nem se estivéssemos diante da falta absoluta de parecer haveria que se falar em ilegalidade nas contratações, acaso fossem atendidas as condições legais da Lei de licitações, uma vez que entende que a legalidade do ato administrativo não se confunde com a manifestação jurídica de sua legalidade, assim, *“a validade do ato administrativo não está sujeita à análise de sua legalidade, mas de atender à previsão legal. E o que está implícito na inteligência do artigo 82 do Código Civil”*.

Ao final, conclui aquele causídico que o parecer indicou que tanto os autos como o procedimento adotado estariam em plena consonância com o que estabelece a legislação vigente, tendo sido devidamente preenchidos os requisitos autorizadores da hipótese de inexigibilidade da licitação.

Em análise empreendida pela **Instrução Técnica Conclusiva 1094/2017**, após apreciação da defesa suscitada pelo responsável da suposta irregularidade, sustentou, em síntese, pela manutenção da mesma, considerando que o Subprocurador emitiu parecer sintético, genérico, sem demonstração da efetiva análise do edital, apoiando-se, para tanto, em doutrina especializada do TCU Acórdão – 1.944/2014, art. 38, VI e 25, III, ambos da Lei de Licitações, bem como art. 131 da Constituição Federal/88, manifestando-se, ao final, nos seguintes termos:

Em relação a não inscrição do Subprocurador geral do Município, Ronald Mignone, na Seccional correspondente ao território onde exerce suas atividades, **mantem-se a sugestão de notificação à Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil no Espírito Santo – OAB/ES, para tomar ciência da situação.**

De fato, ao compulsar os autos, verifiquei a existência de pareceres jurídicos sucintos quanto a formulação da análise da possibilidade de contratação por inexigibilidade, perfazendo-se em concisa manifestação pelo Subprocurador.

Surge, entretanto, a necessidade de fazermos um exame mais aprofundado da matéria, submetendo os fatos à época em que ocorreram.

De início, saliento que, atualmente, uma das grandes celeumas jurídicas e objeto de debate com relação à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, refere-se à possibilidade de responsabilização do parecerista pelos atos praticados no curso do processo que caracterizem uma irregularidade ou prejuízo ao Erário, razão pela qual o procurador municipal deve atentar para todos os fatos e sobre eles manifestar-se expressamente.

Nesta linha de inteligência, trago à baila jurisprudência do **Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco**, com a seguinte argumentação. Vejamos:

PRESTAÇÃO DE CONTAS ACÓRDÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIMIRIM, RELATIVA AO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2009 (79ª SESSÃO ORDINÁRIA DA PRIMEIRA CÂMARA REALIZADA EM 27/10/2011- PROCESSO TC Nº 1070104-7 - RELATOR: CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO MARCOS FLÁVIO TENÓRIO DE ALMEIDA), no qual assim se pronunciou sobre o item 4.13, alínea 'a', que tratava de Irregularidades na formalização de processos de inexigibilidade para contratação de bandas, em infringência ao art. 25 incisos II e III, e art. 26, parágrafo único da Lei Federal nº 8.666/93; arts 3º e 4º, da Lei nº 6.533/1978, e art. 5º do Decreto nº 82.385/1978.

Argumentações da defesa:

“A lei não determina que o empresário agencie o artista em todos os espetáculos em que este se apresenta. Permite-se ao artista contratar o empresário para vender suas apresentações em determinado período e em determinado local. Reproduz doutrina de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes: “a cláusula de exclusividade não é absoluta em virtude da expressa disposição legal a respeito”. No caso concreto, as cartas (de exclusividade) juntadas ao processo, devidamente assinadas pelos representantes legais das bandas, somadas ao fato de que as empresas contratadas tinham a exclusividade para vender o Show ao município de Ibimirim”.

Conclusão do julgamento:

No entanto, dado o grau de subjetividade e de alta indagação jurídica que envolve a interpretação destes dispositivos da Lei nº 8.666/93, considero que o erro cometido pela Administração ao realizar a contratação direta de artistas amadores, ou, sem exigir deles a comprovação de registro no órgão do ministério do trabalho, pode ser qualificado como relativamente desculpável. Ademais, há que se ponderar o fato de que não foi comprovado prejuízo ao Erário e que as bandas efetivamente se apresentaram nos eventos, cumprindo sua prestação contratual.

Analisando os autos, observamos que os processos de inexigibilidade encontram-se instruídos com cartas de exclusividade, fls. 1364 a 1371, 1399 a 1403, em que os representantes dos artistas/bandas contratados expressamente **declaram que as empresas têm exclusividade para celebrar contratos com a administração pública, para shows nas datas específicas**, sendo algumas referentes a um período maior de vários meses e de até um ano, como as constantes às fls. 1364, 1366, 1369, 1400 e 1401.

Há precedentes desta Corte de Contas (a exemplo dos Processos TC nº 1203856-8 e TC nº 1200933-7), em que foram julgadas as contas regulares com ressalvas em casos semelhantes. Nos Autos não há questionamentos pela Auditoria de preços excessivos e muito menos de não realização dos shows. Assim, considerando que os serviços foram prestados e houve adequação do preço, e ainda, em razão dos precedentes anteditos, **entendemos que as falhas devam ser relevadas**. (grifo nosso).

Observa-se, portanto, que o tema era de extrema controvérsia, conduzindo os próprios Tribunais a **relevarem** a mesma conduta aventada na irregularidade sob comento.

Por tais razões, em consonância com entendimento por mim já exarado (Acórdão 776/2016, 2ª Câmara), **deixo de imputar-lhe a responsabilidade, recomendando**, no entanto, que na confecção de pareceres jurídicos referentes às próximas contratações realizadas pela Municipalidade, que se observem os preceitos pacificados em relação a necessidade da presença do empresário exclusivo, bem como dos demais requisitos.

Ademais, tenho, porém, que razão assiste as áreas técnicas quanto a recomendação de expedição de notificação à Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil no Espírito Santo – OAB/ES, para tomar ciência da situação retratada, momento em que aproveito para expor que, sobre de tal assunto, nada foi ventilado

pelo responsável.

c) 2.2 – CONTRATAÇÃO DE CONSULTORIAS E ASSESSORIAS e item 2.2.1 AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO NA PRORROGAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA – Contrato 109/2010/Processo 14.496/2009 e 135/2010/Processo 1.690/2010 (item 3.1.1.1 e item 3.2.1.2 da ITI 206/2014) Base legal: Artigo 32 da CEES/1989 e Artigo 57, inciso II da Lei 8.666/1993. Responsáveis: Norma Ayub Alves (Prefeita Municipal) Eder Botelho da Fonseca (Secretário Municipal de Finanças); Flávio Ayub Fernandes (Secretário Municipal de Governo); Riane Alves de Souza (Secretária Municipal de Assistência e Defesa Social); Ricardo Vasconcelos Cordeiro (Secretário Municipal de Administração, Planejamento e Gestão); Simone Beiriz de Souza Rocha (Secretária Municipal de Educação); Fabiana Pereira Donato (Secretária Municipal de Saúde).

Antes de dar início a elucidação dos acontecimentos narrados, resalto que a apreciação dos itens relativos a Contratação de consultorias e Assessorias e a Ausência de Interesse Público na Prorrogação de Serviços de Assessoria e Consultoria serão analisados conjuntamente, por corroborar com a forma didática proposta pela área técnica desta Corte de Contas, igualmente acatada pela defesa.

Pois bem.

Restou encontrado pelo **Relatório de Auditoria Ordinária 010/2014**, nos processos nº 14496/2009 e 1690/2010 referentes, respectivamente, a contratação das empresas *Assistem Assessoria, Auditoria e Consultoria Técnica Ltda.* e *Assesora Assessoria e Consultoria Ltda.*, durante o exercício de 2012, a ausência de interesse público na prorrogação de serviços de assessoria e consultoria dos contratos 109/2010 e 135/2010 (Item 5.2.2.1.1 e 5.2.2.1.2 do RA-O 10/2014).

Em sede de manifestação, a **Instrução Técnica Inicial 206/2014** infere que a contratação promovida através da prorrogação do contrato 109/2010 e 135/2010, não se coaduna com o art. artigo 57, II da Lei 8.666/1993, por se tratarem de atividades-fim do Município.

Assim, aduzem que há a necessidade de se promover concurso público, e, no caso de haver insuficiência de servidores, é preciso que se envie proposta de criação de cargos efetivos à Câmara de Vereadores, objetivando o suprimento da demanda.

Neste sentido, narram que a destinação de recursos à empresa contratada culmina em gestão indevida, indicando que, conforme demonstrativo colacionado no **RA-O 010/2014**, havia quantitativo de vagas nos cargos públicos municipais das áreas de conhecimento contratadas, não estando preenchidas na sua totalidade, manifestando-se no sentido:

Tabela II – Quantitativo de cargos na área administrativa, contábil e jurídica

CARGOS	VAGAS PREVISTAS EM LEI	VAGAS OCUPADAS	VAGAS DISPONÍVEIS
Agente Administrativo	16	07	09
Auxiliar Administrativo	50	29	21
Contador	06	02	04
Escriturário/Digitador	53	29	24
Procurador Municipal	06	04	02
Técnico em Contabilidade	11	04	07

Por conseguinte, há indicativo de que, por vários motivos a prorrogação analisada não é amparada pelo artigo 57, II da Lei 8.666/1993. Além de irregular e ilegal, o contrato e a prorrogação não atendem ao interesse público, aumentam os gastos do erário sendo antieconômicas, indicam uma administração ineficiente e uma gestão precária dos recursos públicos.

Por fim, pugnam pelo ressarcimento dos valores envolvidos nas prorrogações das contratações, quais sejam: **Contrato 109/2010**, com a empresa *Assistem - Assessoria e Consultoria Técnica Ltda.* - exercício de 2012 - O montante é de **R\$ 114.672,96** (cento e catorze mil seiscentos e setenta e dois reais e noventa e seis centavos), correspondentes a 50.764,9564 VRTE; e **Contrato 135/2010**, com a empresa *Assessoria Assessoria e Consultoria Ltda* - exercício de 2012 - o montante é de **R\$ 237.863,76** (duzentos e trinta e sete mil, oitocentos e sessenta e três reais e setenta e seis centavos), correspondentes a 105.300,7039 VRTE.

Da defesa dos responsáveis, estes argumentaram, em síntese, que houve equívoco nos apontamentos da área técnica uma vez que a contratação não teria ocorrido para a execução de atividades-fim da administração, mas sim para a contratação de empresa especializada em assessoramento e orientação, bem como de atendimento a consultas dos servidores, estes últimos então entendidos como executores das

atividades-fim da Prefeitura.

Como forma de fundamentação, trazem à baila ensinamentos de doutrinadores acerca do tema e definição das atividades-fim da administração, a Súmula 252 do TCU, bem como citam a contratação feita pelo IOPEs, durante o exercício de 2010, relativa à contratação de empresa especializada em engenharia consultiva; e a contratação realizada pelo TCEES, por inexigibilidade, de profissionais e/ou empresa especializados para orientar, treinar e capacitar servidores e os jurisdicionados.

Acrescentam, em suma, que a qualificação, a orientação, a assessoria, a consultoria, e tudo mais que possa resultar na melhoria ou aprimoramento dos servidores para que esses interajam de maneira mais eficiente e eficaz com o público em geral, constitui-se em mera atividade-meio.

Concluem que o Município contou com serviços técnicos especializados efetivamente prestados a contento, devidamente comprovados por relatórios de atividades mensais, devidamente aferidos por fiscal de contrato designado para tanto, tendo sido a despesa regularmente liquidada, o que afasta qualquer suposto prejuízo para o erário municipal.

Por fim, tem-se que a **Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 1094/2017**, contém extensa narrativa que se coaduna com manifestação da **Instrução Técnica Inicial 206/2014**, isto é, pela manutenção das irregularidades com o ressarcimento solidário da quantia de R\$ R\$ 352.536,72 (trezentos e cinquenta e seis mil, setenta e dois reais e setenta e dois).

Neste aspecto, aduzem os técnicos que a simples existência de cargos ou funções na estrutura do plano de Cargos e Salários do Município de Itapemirim, por si só, já se constituiriam como entrave para a contratação de certos serviços, tanto para consultoria quanto para assessoria, com atribuições de atividade-fim.

Advertem, ademais, que a função de assessorar Gabinete de Prefeitura também possui caráter permanente e, em geral, acabam por serem exercidas por cargos comissionados, também previsto no inc. II do art. 37/CF.

Em sede de análise dos autos, informam a existência de documentos de liquidação das despesas e relatórios das atividades prestadas *“pelas empresas contratadas, nos quais constata-se os serviços de análises dos processos licitatórios (pregões, inexigibilidade, dispensas), análise de aquisição de materiais diversos, análise de taxa de inscrição em dívida ativa, análise de contratos diversos, como exemplo de conservação de vias, de serviços de caminhão caçamba, análise de vários convênios, dos pagamentos efetuados aos credores, etc.”*²

Neste sentido, se manifestam:

A descrição dos serviços prestados são elementos suficientes que indicam a irregularidade apontada pela equipe de auditoria, pois suscitam duas hipóteses: a primeira é ou as empresas contratadas estão executando esses serviços propriamente dito, ou estão exercendo a função de controle interno das funções executados pelo executivo municipal; considerando a gama de processos que declaram “assessorar”; a segunda, mais grave é que os serviços elencados nos referidos relatórios de atividades das contratadas não foram prestados de fato, considerando não haver nos onze processos de inexigibilidade de licitação, trazidos aos autos pela equipe técnica, nenhuma peça processual, de caráter técnico (relatório, parecer, laudo), ou um simples visto, feito em despacho, apartado ou não, que comprovasse a execução de tal assessoramento e a efetiva liquidação da despesa.

Com relação ao controle interno, sistema de fiscalização do Poder Executivo Municipal que exerce, na forma da lei, o controle dos atos e procedimentos da administração direta e indireta, visando resguardar o cumprimento dos princípios da administração pública, a legalidade, legitimidade, efetividade e economicidade dos atos (art. 31 da CF/88), é imperioso destacar que seu quadro de pessoal deverá ser formado por servidores selecionados em concurso público, segundo orientações do TCE/ES³.

Assim, entendem os técnicos que a alegação dos responsáveis de que os serviços prestados foram devidamente efetivados, comprovados através de relatórios mensais, com a regular liquidação de despesa, o que afastaria qualquer suposto prejuízo ao erário não prospera, pelas razões acostadas na **Instrução Técnica 1094/2017**.

Nesta linha de raciocínio, aduzem ainda que é dever da administração promover uma política de valorização do servidores, com a promoção de qualificação e

² ITC 1094/2017

³ Espírito Santo. Tribunal de Contas do Estado. Guia de Orientação para Implantação do Sistema de Controle Interno na Administração Pública / Tribunal de Contas do Estado. __ Vitória/ES: TCEES, 2011

desempenho aumentando a eficiência do trabalho, assim como é igualmente fomentado no âmbito desta Corte, conforme se verifica da manifestação:

E com esse propósito, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, está sempre ministrando cursos aos seus servidores, seja através da contratação de profissionais técnicos qualificados ou utilizando dos conhecimentos dos servidores de seu quadro de pessoal, como multiplicadores.

E na sua função orientadora, o TCEES, por meio da Escola de Contas, tem realizado um trabalho pedagógico e preventivo, no sentido de nortear os agentes públicos sobre as condutas a serem observadas nos termos da Lei, exatamente por percebe-se que muitos jurisdicionados incorrem em erros por falta de conhecimento.

Aproveita-se a oportunidade para esclarecer devido à comparação feita pelos responsáveis com relação às contratações realizadas por esta Egrégia Corte de Contas para treinamento de servidores e jurisdicionados, trazendo aos autos a título de exemplo o curso de **“Elaboração de Termos de Referência para Contratação de Bens e Serviços no Setor Público”**, que os atos administrativos atinentes a essas contratações são praticados, por este Tribunal dentro dos ditames legais e de encontro ao interesse público, vez que sua missão é contribuir para melhoria da governança pública.

E objetivando atingir plenamente essa missão é que o TCEES, através da Escola de Contas, promove cursos para capacitação interna e externa, sendo a escolha dos cursos e palestras em consonância com a percepção da necessidade dos gestores públicos, técnicos municipais e estaduais, além de membros e servidores desta nobre Corte.

Com relação à jurisprudência, o Tribunal de Contas da União em seus julgados declara a ilicitude da terceirização de funções ou cargos previstos em Plano de Cargos e Salários, uma vez que a admissão de pessoal, em casos tais, deve ser realizada através de concurso público, conforme determinado no artigo 37, inciso II, da CF/88, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...) omissis (...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Acerca da exigência de concurso público já se manifestou o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na ADI 890-DF, em voto condutor da lavra do Ministro Maurício Corrêa, no sentido de que *“(...) a Administração Pública direta e indireta deve obediência cogente à regra geral do concurso público para admissão de pessoal, ressalvadas as duas únicas exceções contempladas pela própria Constituição, relativamente ao provimento de cargos em comissão, (...), e à contratação destinada a atender necessidade temporária e excepcional (...)”*.

Pois bem.

Da leitura dos termos do relatório de auditoria, da instrução técnica inicial, da instrução técnica conclusiva e das manifestações dos responsáveis, verifico que, de fato, há documentação comprovando a existência da prestação dos serviços, acompanhadas dos respectivos relatórios de atividades, conforme se verifica às fls. 3400/3457 e seguintes – VOL XIV, processo TC – 8690/2013.

Quanto a ocorrência efetiva da prestação do serviço, portanto, não há qualquer questão controversa, momento em que já adianto posicionamento por mim adotado em processos anteriores, no sentido de que quando diante da ocorrência da prestação efetiva de serviço, constatando que houve contraprestação do serviço e o órgão em comento dele se beneficiou, não entendo ser o pedido de ressarcimento razoável neste caso, uma vez que poderíamos culminar em enriquecimento sem causa ou ilícito pela administração.

Abro parênteses para enfatizar que, a meu ver, a presença dos relatórios mensais de atividades, da documentação referente a liquidação de despesas e os termos devidamente assinados são satisfatórias para a constatação da prestação do serviço.

Remanesce, assim, se a questão acerca da presença do interesse público na contratação dos serviços de assessoria em comento.

Quanto a este aspecto, de início, transcrevo a tabela trazida pelas áreas técnicas desta Corte, que demonstra o quadro de servidores da Prefeitura de Itapemirim no momento em que houve a contratação das assessorias em comento, vejamos:

Tabela II – Quantitativo de cargos na área administrativa, contábil e jurídica

CARGOS	VAGAS PREVISTAS EM LEI	VAGAS OCUPADAS	VAGAS DISPONÍVEIS
Agente Administrativo	16	07	09
Auxiliar Administrativo	50	29	21
Contador	06	02	04
Escriturário/Digitador	53	29	24
Procurador Municipal	06	04	02
Técnico em Contabilidade	11	04	07

Em atenção à tabela *supra*, é possível observar que, de fato, havia no quadro de servidores vagas a serem preenchidas, isto é, vagas sobrando, de atividades

profissionais da mesma natureza das contratadas, perfazendo-se, de fato, em atividades-fim da Municipalidade.

Quanto a este aspecto, a fim de se evitar repetições desnecessárias em relação a discussão acerca de serem ou não atividades-fim da Administração, coaduno com a fundamentação exarada pela Instrução Técnica Conclusiva e encampo os fundamentos e conclusões explicitadas por esta área técnica, neste momento de análise.

Ademais, acerca da possibilidade desse tipo de contratação (consultoria temporária realizada por meio de processo licitatório), já se posicionou este **Tribunal de Contas na Consulta TC nº. 011/2013**, vejamos:

Nesse sentido, há que se entender que os cargos da Câmara de Vereadores, cujas atividades sejam típicas, permanentes e contínuas, como o de assessor jurídico, devem ocupados por servidores efetivos e providos mediante concurso público, **não sendo permitida a contratação, via procedimento licitatório, de serviços especializados. Diversa seria a situação em que não houvesse cargo de advogado ou equivalente na estrutura administrativa do Município, para atender os serviços jurídicos gerais. Nesses casos, a contratação seria admissível, até a criação do cargo e respectivo provimento.** (grifo nosso).

Observo, da mesma forma, que o montante gasto na contratação das assessorias é de grande monta, perfazendo um total de **R\$ 352.536,72** (trezentos e cinquenta e seis mil, setenta e dois reais e setenta e dois).

Da análise das manifestações sopesadas pelos responsáveis, juntamente com toda a fundamentação e documentos trazidos pelas áreas técnicas, entendo que os responsáveis não foram capazes de justificar o interesse público na contratação de assessoria jurídica, uma vez que clarividente que havia no quadro de pessoal da Prefeitura pessoal apto para a realização dos serviços, bem como não só havia pessoal, mas também há vagas sobrando, não obstante que se promovam concursos em caso de necessidade e demanda.

Por essas razões, **mantenho a irregularidade relativamente à ausência de interesse público.**

Contudo, friso para o fato de que, em que pese não ter havido comprovação do interesse público que pudesse embasar o afastamento da irregularidade, entendo que manter o ressarcimento da quantia referente à contratação não merece prosperar, uma vez que houve prestação de serviços àquela Municipalidade, fazendo jus a contraprestação.

Entendo que proceder de forma divergente à que fora exposta culminaria em enriquecimento sem causa pela própria Administração Pública.

Ademais, em que pese o afastamento do ressarcimento, ante a ausência de interesse público comprovada, entendo que a conduta perpetrada pela Prefeitura, com a contratação das assessorias, juntamente com a feitura dos aditivos nos contratos, mesmo diante de quadro de pessoal apto e com vagas a preencher, e, levando-se em consideração o alto valor pago em razão dos contratos, entendo que a conduta possui gravidade suficiente para que seja aplicada uma multa com caráter efetivamente “reparador”, isso porque claro está que a conduta da Municipalidade não se ateu aos princípios administrativos de economicidade e razoabilidade.

Pelo acima exposto, concordando parcialmente do opinamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os 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. ACOLHER as justificativas dos responsáveis quanto as irregularidades constantes dos itens **2.1.1 – Contratação direta de profissionais do setor artístico**

com representante casuístico e não exclusivo e **2.1.2** – Pareceres jurídicos inconsistentes nos processos de contratações de artistas e vício na representação do município da Instrução Técnica Conclusiva 1094/2017;

1.2. REJEITAR as justificativas quanto aos itens **2.2** – Contratação de consultorias e assessorias e **2.2.1** Ausência de interesse público na prorrogação de serviços de assessoria e consultoria, por ausência de interesse público, **AFASTANDO**, contudo, o ressarcimento quanto à devolução dos valores referentes à prestação de serviço;

1.3. RECOMENDAR à Prefeitura de Itapemirim que adeque as contratações futuras aos estritos termos do art. 25, III da Lei 8.666/93, ou seja, contratar diretamente com bandas e artistas a realização de eventos artísticos e, quando assim não for possível, contratar com o empresário exclusivo devidamente comprovado com “carta de exclusividade”, acompanhada do respectivo contrato firmado entre o artista/banda;

1.4. APLICAR multa individual no montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais), aos gestores: Norma Ayub Alves (Prefeita Municipal); Eder Botelho da Fonseca (Secretário Municipal de Finanças); Flávio Ayub Fernandes (Secretário Municipal de Governo); Riane Alves de Souza (Secretária Municipal de Assistência e Defesa Social); Ricardo Vasconcelos Cordeiro (Secretário Municipal de Administração, Planejamento e Gestão); Simone Beiriz de Souza Rocha (Secretária Municipal de Educação); Fabiana Pereira Donato (Secretária Municipal de Saúde), em face da manutenção da irregularidade descrita no item **2.2.1 – Ausência de interesse público na prorrogação de serviços de assessoria e consultoria**, da Instrução Técnica Conclusiva (ITC) nº. 1094/2017;

1.5. NOTIFICAR à Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil no Espírito Santo – OAB/ES, para tomar ciência da situação descrita no **item 2.2.2**, da ITI, vez que restou constatado a não inscrição do Subprocurador geral do Município, **Ronald Mignone**, na Seccional correspondente ao território onde exerce suas atividades, tendo em vista disposição legal que determina a inscrição do Procurador na seccional da OAB onde exerce suas atividades advocatícias;

1.6. REMETER os autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas, posteriormente à confecção do acórdão deste julgamento, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

1.7. DAR ciência aos interessados;

1.6. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 02/10/2019 - 34ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

5. Ficam os responsáveis obrigados a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

MICHELA MORALE

Secretária-adjunta das sessões em substituição