TC 1.333/2019

INSPEÇÃO. SMC. Apuração de eventuais irregularidades na contratação de grupos musicais por meio de processos de inexigibilidade de licitação a pedido do MPESP. 1. As justificativas de escolha e preço devem compor os processos de contratações de natureza artística por inexigibilidade de licitação, independente da origem dos seus recursos. Art. 26, parágrafo único, II e III, Lei 8.666/93. Art. 12, Dec. Mun. 44.279/03. 2. A contratação de artistas, representados com exclusividade por empresários, exige a apresentação do contrato com cláusula específica, devidamente registrado em cartório. Art. 25, III, Lei 8.666/93. CONHECIDA. DETERMINAÇÕES. 1. Que as razões para a escolha dos artistas contratados sejam devidamente fundamentadas. 2. Que as contratações por exclusividade sejam devidamente justificadas com documentação adequada. Votação unânime.

24ª Sessão Ordinária Não Presencial

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDUARDO TUMA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da inspeção realizada e dos resultados nela alcançados, para fins de registro, uma vez que atingiu a sua finalidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar à Origem, nas futuras contratações de natureza artística:

1) Que as razões para a escolha dos artistas contratados sejam devidamente fundamentadas, conforme o disposto nos artigos 25 e 26, parágrafo único, inciso II da Lei Federal 8.666/1993, combinado com o artigo 12 do Decreto Municipal 44.279/2003.

2) Que as contratações por exclusividade sejam devidamente justificadas com documentação adequada, em atendimento ao disposto no artigo 25, inciso III, da Lei Federal 8.666/93 (e Jurisprudência do TCU – Acórdão 96/2008-TCU-Plenário).

ACORDAM, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 16 de junho de 2021.

JOÃO ANTONIO
Presidente

EDUARDO TUMA
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente de procedimento de Inspeção realizada com o objetivo de apurar eventuais irregularidades na contratação de grupos musicais, por meio de processos de inexigibilidade de licitação feitos pela Secretaria Municipal de Cultura, em face da requisição do Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital – Inquérito Civil 14.0695.0000469/2018-1 (peça 6 – fl. 01).

Tendo em vista os termos do Ofício nº 7195/2018 – 7ª PJ (peça 3 – fl. 03), a análise se restringiu aos elementos constantes dos SEIs 6025.2017.0005828-5, 6025.2017.0007519-8 e 6025.2017.0013110-1, por suposta inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais.

Os procedimentos adotados pela SMC para as contratações artísticas já foram objeto de avaliação no exercício de 2015, por meio de Auditoria Programada realizada no TC nº 2.393/2015, oportunidade em que este TCM-SP exarou Acórdão[1], transitado em julgado em 09.03.2017, com

[1] 2.885ª Sessão Ordinária (...)
ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da auditoria, programada, para fins de registro.
ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Cultura, as seguintes recomendações a serem observadas nas futuras contratações de natureza artística:
I – que as justificativas de preço das apresentações do artista a ser contratado sejam acompanhadas de documentos que comprovem a razoabilidade do preço praticado, comparando-se o cachê solicitado pelo interessado com o de outras apresentações realizadas em condições semelhantes. E, na hipótese de constatada

recomendações a serem observadas nas futuras contratações de natureza artística (peça 9 – fls. 01/06). Assim, o trabalho da Auditoria incluiu a verificação do cumprimento dessas recomendações.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle apresentou Relatório de Inspeção[2], onde concluiu que:

"4.1. Não se encontram devidamente fundamentadas as razões para a escolha dos artistas contratados, em desacordo com o disposto nos artigos 25 e 26, § único, inc. II da lei federal nº 8.666/93, combinado com o art. 12 do decreto municipal nº 44.279/03. (item 3.3.).

4.2. Há evidências de que a empresa Dujoka Produções Artísticas Ltda. ME não representa com exclusividade os artistas contratados, conforme disposto no art. 25, III, da lei federal nº 8.666/93 (item 3.3)."

Em seguida, a Origem, os Responsáveis e a Contratada foram oficiados para ciência e manifestação acerca das irregularidades constatadas pelo Órgão Técnico e foi apresentada documentação[3], a qual foi analisada pela Auditoria[4], que manteve e ratificou os apontamentos do Relatório de Inspeção (peça 15).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo exarou parecer e assim se pronunciou[5]:

"A Auditoria aponta que o processo de inexigibilidade não conta com as razões para a escolha dos artistas contratados, em desatendimento ao inciso II, do parágrafo único, do art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93, acima reproduzido.

As defesas apresentadas alegam que as contratações decorrem de emendas parlamentares, motivo pelo qual não caberia a Secretaria Municipal de Cultura justificar a escolha do artista ou mesmo a realização do evento.

Ocorre que, tal como demonstrado pela Auditoria, cabe ao contratante a observância do regramento legal imposto para a contratação direta, inclusive a exposição da 'razão da escolha do fornecedor ou executante' (art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93).

---

exorbitância do preço cobrado, seja buscada a contratação de outro artista que possa atender aos anseios do público, mas que ofereça proposta mais vantajosa;
II – que, em todos os contratos firmados, a Administração Municipal, em cumprimento ao disposto no artigo 67 da Lei Federal 8.666/93 e no artigo 6º do Decreto Municipal 54.873/2014, deverá ser formalmente indicado o respectivo fiscal do ajuste e de seu substituto.
(...)

[2] Peças 15/16 (12/03/2019).
[3] Peças 25, 33, 34 e 48.
[4] Peça 52 (13/01/2020).
[5] Peças 59/60 (11/03/2020).

A origem do recurso (emenda parlamentar) não cria exceção à obediência da norma, desse modo resta patente a irregularidade (subitem 4.1).

A Auditoria indica, ainda, a existência de evidências de que a empresa contratada não representa, com exclusividade, os artistas contratados, conforme expressamente exigido no art. 25, III, da Lei Federal nº 8.666/93 (subitem 4.2).

Não obstante as justificativas fornecidas, ***a matéria possui natureza fática, haja vista que comprovado pela Auditoria a ocorrência de contratações dos artistas, também, por intermédio de outros empresários****.*

Ante o exposto, entendo que a presente Inspeção alcançou os seus objetivos e está em condições de ser conhecida, sem prejuízo das determinações julgadas pertinentes."

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu[6] que a Inspeção seja conhecida, nos seguintes termos:

"A despeito do rigoroso trabalho empreendido, os apontamentos da Auditoria merecem ser afastados.

Com efeito, trata-se de evento decorrente de emenda parlamentar, não cabendo à SMC a escolha do artista ou mesmo do local da realização do espetáculo.

Embora a Origem (SMC) reconheça que o texto da justificativa poderia ter sido mais detalhado – comprometendo-se inclusive a assim agir nas próximas contratações –, é inegável que ele é suficiente para demonstrar a razão da contratação.

No tocante à declaração de exclusividade, não competia mesmo à Origem investigar a suposta falsidade de documentos que a própria lei presume verdadeiros. ***Apenas lhe competia, como de fato fez, exigir a declaração.***

Ademais, vale recordar que os apontamentos não provocaram – e sequer teriam o potencial de fazê-lo – qualquer espécie de prejuízo ao erário.

Assim, merecem ser acolhidas as ponderações dos agentes públicos e da SMC, que nada mais fizeram senão direcionar a sua atuação para a fiel implementação da relevante política pública envolvida, valendo-se, para tanto, da legítima realização de eventos artísticos determinados por emendas parlamentares.

Diante do exposto, e além do acolhimento das justificativas da Origem, o quadro retratado nestes autos permite a conclusão de que a presente Inspeção alcançou seus objetivos, razão porque, e dada a sua

[6] Peça 63 (29/05/2020).

natureza adjetiva e instrumental – que prescinde de análise de mérito –, esta Procuradoria requer seja ela conhecida e registrada."

A Secretaria Geral apresentou manifestação[7], sob os seguintes fundamentos:

"2 – Infere-se da análise da Equipe Auditora, relativa aos esclarecimentos dos Auditados e da SMC, peça 52, fls. 4 e 5, que a possibilidade de contratações de natureza artística, por inexigibilidade de licitação, tem previsão na legislação federal e municipal. No entanto, a Administração terá que obedecer às disposições contidas no artigo 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei Federal 8.666/93, e o artigo 12, do Decreto Municipal 44.279/2003.

Portanto, considerando que a legislação não faz ressalva quanto à origem dos recursos, assim como posicionou-se a Especializada, me parece que as alegações apresentadas, no sentido de ***que os recursos eram oriundos de emendas parlamentares à LOA, não tem amparo legal, não cabendo ao Administrador Público introduzir exceção à obrigatoriedade de justificativa.***

3 – Em relação a não representação exclusiva dos artistas contratados, ***a jurisprudência do TCU, conforme consignado por AUD, peça 52, fls. 7 e 9, vem sendo no sentido de que cartas ou declarações de exclusividade, não bastam para justificar a representação exclusiva, devendo ser apresentado cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, devidamente registrado em cartório, e assim, atender ao disposto no artigo 25, inciso III da Lei Federal 8.666/93, sendo, portanto, as alegações trazidas pelos Auditados e pela SMC, insuficientes para justificar e afastar o apontamento inicial.***

4 – Nota-se, portanto, que o procedimento de Inspeção, determinado pelo Excelentíssimo Conselheiro Relator, atendendo à solicitação do Ministério Público do Estado de São Paulo, realizado pela Equipe de Fiscalização, peças 15 e 52, em que pese os esclarecimentos apresentados que se revelaram insuficientes para justificar, legalmente, as contratações em questão, as infringências constatadas nessas contratações efetivadas, mediante processos de inexigibilidade de licitação, SEIs, 6025.2017/0005828-5, 6025.2017/0007519-8 e 6025.2017/0013110-1, foram mantidas e ratificadas ao final.

Conclusão.

Assim, diante do exposto, acompanho os consistentes relatórios da Coordenadoria II, às peças 15 e 52, igualmente acompanhada pela AJCE, e concluo no sentido de que o procedimento realizado, encontra-se em condições de ser encaminhado ao Excelentíssimo Conselheiro Relator para conhecimento, bem como para as demais determinações cabíveis."

É o relatório.

[7] Peças 65/66 (25/07/2020).

VOTO

Cuida o presente de procedimento de Inspeção com o objetivo de apurar eventuais irregularidades na contratação de grupos musicais, por meio de processos de inexigibilidade de licitação feitos pela Secretaria Municipal de Cultura - SMC, **em face da requisição do Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital – Inquérito Civil 14.0695.0000469/2018-1**.

Tendo em vista os termos do Ofício nº 7.195/2018 – 7ª PJ, a análise se restringiu aos elementos constantes dos SEIs 6025.2017.0005828-5, 6025.2017.0007519-8 e 6025.2017.0013110-1, por suposta inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais.

Os procedimentos adotados pela Secretaria Municipal de Cultura para as contratações artísticas já foram objeto de avaliação no exercício de 2015, oportunidade em que este Tribunal exarou Acórdão[8] com recomendações a serem observadas nas futuras contratações de natureza artística. Assim, o trabalho da Auditoria incluiu a verificação do cumprimento dessas recomendações.

De todo o processado, extrai-se que os esclarecimentos apresentados se revelaram insuficientes para justificar, sob o ponto de vista legal, as contratações analisadas, restando mantidas as constatações da Auditoria.

Como bem destacado nos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, as contratações de natureza artística por inexigibilidade de licitação têm previsão na legislação federal e municipal[9]. Ademais, a forma de tais contratações não apresenta ressalva quanto à origem dos recursos, razão pela qual as alegações apresentadas, *"de que os recursos eram oriundos de emendas parlamentares à LOA, não tem amparo legal,*

---

[8] 2.885ª Sessão Ordinária - TC nº 2.393/2015
(...)
ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da auditoria, programada, para fins de registro.
ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar à Secretaria Municipal de Cultura, as seguintes recomendações a serem observadas nas futuras contratações de natureza artística:
I – que as justificativas de preço das apresentações do artista a ser contratado sejam acompanhadas de documentos que comprovem a razoabilidade do preço praticado, comparando-se o cachê solicitado pelo interessado com o de outras apresentações realizadas em condições semelhantes. E, na hipótese de constatada exorbitância do preço cobrado, seja buscada a contratação de outro artista que possa atender aos anseios do público, mas que ofereça proposta mais vantajosa;
II – que, em todos os contratos firmados, a Administração Municipal, em cumprimento ao disposto no artigo 67 da Lei Federal 8.666/93 e no artigo 6º do Decreto Municipal 54.873/2014, deverá ser formalmente indicado o respectivo fiscal do ajuste e de seu substituto.
(...)

[9] Notadamente, artigo 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei Federal 8.666/93 e o artigo 12 do Decreto Municipal 44.279/2003.

não cabendo ao Administrador Público introduzir exceção à obrigatoriedade de justificativa".

De igual modo, as alegações quanto à não representação exclusiva dos artistas contratados são insuficientes para afastar o apontamento da Auditoria. Nesse sentido, temos que a jurisprudência do TCU[10] vem sendo pela necessidade de apresentação de cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, devidamente registrado em cartório, não bastando para justificar a representação exclusiva – e assim atender ao disposto no artigo 25, inciso III, da Lei Federal 8.666/93 – a mera apresentação de cartas ou declarações de exclusividade.

Ante o exposto, com amparo nos pareceres da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir e passam a integrar o presente voto, **CONHEÇO DA INSPEÇÃO** realizada e dos resultados nela alcançados, para fins de registro, uma vez que atingiu a sua finalidade.

DETERMINO à Origem, nas futuras contratações de natureza artística:

1) Que as razões para a escolha dos artistas contratados sejam devidamente fundamentadas, conforme com o disposto nos artigos 25 e 26, parágrafo único, inciso II da Lei Federal nº 8.666/1993, combinado com o art. 12 do Decreto Municipal nº 44.279/2003.

2) Que as contratações por exclusividade sejam devidamente justificadas com documentação adequada, em atendimento ao

[10] "Acórdão n. 3.826/2013-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Valmir Campelo, por intermédio do qual foi determinado ao mesmo Ministério do Turismo que:
[...]
9.2.2. instaure processo de Tomada de Contas Especial, quando no exame da prestação de contas forem constatadas as mesmas irregularidades aqui referidas, especialmente a seguinte, sujeita a glosa: contratação de bandas de música, por meio de inexigibilidade de licitação, sob o fundamento da exclusividade de representação, **com base na apresentação de 'cartas' e de 'declarações' que supostamente atestariam a dita exclusividade, mas na verdade não se prestam para tanto, o que só pode ser feito por meio de contrato firmado entre artistas e empresários, devendo ainda constar registro em cartório**, além de regular publicação, conforme as disposições contidas no termo de convênio, no item 9.5 do Acórdão n. 96/2008 - TCU - Plenário e nos arts. 25, inciso III, e 26, todos da Lei 8.666/93;".
"ACÓRDÃO Nº 96/2008-TCU-PLENÁRIO
[...]
9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que:
9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes:
9.5.1.1. **deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório**. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;"

disposto no artigo 25, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93 (e Jurisprudência do TCU - Acórdão 96/2008-TCU-Plenário).

Intime-se e publique-se.

Encaminhe-se cópia da presente decisão, bem como dos Relatórios, Votos e Acórdãos, ao Ministério Público do Estado de São Paulo.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.