DELIBERAÇÃO AC00 - 980/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/472/2013/001
PROTOCOLO	**:** 1627156
TIPO DE PROCESSO	**:** RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE LADÁRIO
RECORRENTE	**:** JOSÉ ANTÔNIO ASSAD E FARIA
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE ARTISTA – NÃO COMPROVAÇÃO DE EMPRESÁRIO EXCLUSIVO – IRREGULARIDADE – EXECUÇÃO FINANCEIRA – REGULAR - APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS PROSPERAM EM PARTE – REDUÇÃO DA SANÇÃO DE MULTA – PROVIMENTO PARCIAL.

A irregularidade que macula a primeira fase da contratação pública, mas não a execução financeira que é julgada regular, em que não haja má-fé ou dano ao erário, possibilita a redução da multa, pois aplicada em patamar muito elevado.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 16ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 28 de junho de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar parcial provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. José Antônio Assad Faria para reduzir o valor da multa aplicada na decisão recorrida para o valor equivalente ao de 30 (trinta) UFERMS.

Campo Grande, 28 de junho de 2017.

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr.. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Vistos, relatados e discutidos estes autos (Processo: TC/472/2013/001) de Recurso Ordinário, art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012[1], em que é Recorrente: JOSÉ ANTÔNIO ASSAD E FARIA e o julgado recorrido é o Acórdão: AC01-G.RC-236/2015.

Trata-se de recurso interposto com o objetivo de ver reformada a v. decisão deste Tribunal de Contas que decidiu pelo julgamento irregular, determinou a impugnação de despesas e aplicou multa.

Inconformado com o resultado do julgamento, o ordenador de despesas, ora recorrente, protocolizou a petição recursal, acompanhada de documentos, requerendo ao final o provimento do recurso para ver reformado o julgado.

O Conselheiro Presidente desta Corte, com amparo no artigo 150, incisos IV e V, alínea “a”, do RITC/MS, cumprindo assim suas funções regimentais exerceu o juízo de prelibação e autorizou o recebimento da petição, como Recurso Ordinário (artigos 151 a 154, do RITC/MS) determinando a distribuição a esta relatoria.

O Ministério Público de Contas (MPC), conforme Parecer: PARECER PAR - MPC - GAB.3 DR.JAC/SUBSTITUTO - 7628/2016, através de seu douto representante opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr.. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Preliminarmente, quanto a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso. Pressupostos Extrínsecos e Intrínsecos: Interposto por escrito. Sendo tempestivo e a petição recursal contém a qualificação indispensável à identificação do recorrente. Regular a representação processual, eis que a recorrente, possui legitimidade para apresentar o presente recurso. Quanto aos demais pressupostos estão preenchidos, porquanto a recorrente funda seu pedido em argumentação e documentos capazes de elidirem os fundamentos da decisão recorrida, de forma a produzir eficácia sobre a prova produzida.

Destarte, porquanto, presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. 151 a 154, do RITC/MS, conheço do presente Recurso Ordinário.

03 – MÉRITO.

Através de decisão simples este Tribunal de Contas proferiu, conforme emen-ta a seguir transcrita, a seguinte decisão:

[1] Publicada no DOE/MS Nº 8.102, de 03 de Janeiro de 2012.

> "(I) pela irregularidade do procedimento de inexigibilidade de licitação nº 013/2012, e da formalização do contrato nº 070/2012, por infração ao contido no artigo 25, inciso III da Lei Federal nº 8.666/93, nos termos do artigo 59, inciso III da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;
>
> II) pela regularidade da prestação de contas da execução financeira do contrato, por ter preenchido as exigências da Lei Federal nº 4.320/64, nos termos do artigo 59, inciso I da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, porque expressou a exatidão dos demonstrativos contábeis;
>
> III) pela aplicação de multa em valor correspondente a 300 (trezentas) UFERMS, nos termos do artigo 45, inciso I da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, em desfavor do Senhor José Antônio Assad e Faria, (...), Prefeito Municipal de Ladário, por violação a prescrição legal, capituladas no artigo 42, incisos VIII e IX da Lei Complementar Estadual nº 160/2012;
>
> IV) pela determinação, a que, o Senhor José Antônio Assad e Faria, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da intimação desta decisão, pague a multa em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul - FUNTC, nos termos do artigo 83 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, combinado com o disposto no artigo 172, § 1º, incisos I e II, e no mesmo prazo compareça nesta Corte de Contas com a comprovação, sob pena de ajuizamento da cobrança." (grifei)

Como se vê alhures, o fato motivador da decisão desfavorável foi a contratação de profissional do setor artístico através de empresário que tinha carta de exclusividade apenas para a realização dos eventos contratados, vejamos:

> "Aqui os problemas iniciaram, uma vez que a contratação não foi direta, e não foi através de empresário exclusivo e isso se afirma diante dos documentos acostados às f. 22 – carta de exclusividade quanto a Banda Aramaçã, na apresentação da banda no município de Ladário durante o mês de Setembro de 2012; f. 30 – carta de exclusividade quanto a Banda Marca Registrada, na qual consta expressamente que se trata de uma autorização válida somente para a data acima mencionada; f.72 - carta de exclusividade quanto a Banda Brasil 2000, no dia 02/09/12. Vale ressaltar que essa autorização, será válida somente para a data acima mencionada.
>
> (...)
>
> Assim, indubitavelmente que falhou o município de Ladário no momento em que instruiu o procedimento de inexigibilidade com autorizações pontuais dadas pelos reais empresários que detém a exclusividade sobre ditas bandas, ao contratado Rosenilson, e assim, cometeu-se ilegalidade que sem sobra de dúvidas maculou o todo, incluindo a contratação e a execução financeira correspondente, apesar desta última ter sido processada corretamente." (grifei)

O recorrente interpõe o presente recurso ordinário pretendendo a reforma da decisão e apresenta, em suas razões recursais, documentos e argumentação rebatendo as irregularidades, dentre as quais destacamos as seguintes, verbis:

> "18. Nestes termos, temos que o valor praticado pelos profissionais contratados, ainda que por intermédio empresário exclusivo não permanente, não onerou a apresentação, postos vários contratos de apresentações semelhantes em outros municípios, juntados nos autos administrativos que originaram a inexigibilidade,

> tendo os custos da apresentação, inclusive a comissão do agenciamento se encaixado perfeitamente nos valores que os profissionais de maneira isolada cobram por suas apresentações.
>
> (...)
>
> 21. Perceba que a Suprema Corte não condenou a ação do gestor público, posto a ausência de comprovação de dolo e de prejuízo ao erário, pois a necessidade de interesse público foi atendida.
>
> (...)
>
> 26. Em ato contínuo apresentaremos mais julgados onde a mesma empresa contratada, participou de outras contratações por inexigibilidade de licitação e foram aprovadas pelo TCE (...)" (grifei)

A contratação de profissional do setor artístico, por meio do procedimento de inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, inciso III, da Lei 8666/93, deve ser realizada diretamente, ou, por meio de empresário exclusivo, verbis:

> "Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
>
> (...)
>
> III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública." (grifei)

No caso dos autos, os empresários exclusivos das bandas contratadas forneceram cartas de exclusividade ao contratado, para realização dos eventos no município, ou seja, existiu um intermediário, entre os empresários exclusivos e a contratante.

Essa irregularidade, evidentemente maculou a primeira fase da contratação pública, mas a execução financeira foi julgada regular, além disso, como afirmou o recorrente não houve má-fé, ou, dano ao erário, por isso, entendo que o valor da multa deve ser reduzido, pois foi aplicada num patamar muito elevado.

Com efeito, a relevância da falta e a ausência de dolo, devem ser consideradas na aplicação da sanção de multa, por isso, entendo que a mesma deve ser reduzida a um patamar mais condizente com a irregularidade detectada, nos termos do art. 170, § 5º, incisos I, II, III, do RITC/MS, vejamos:

> "Art. 170. As sanções previstas no art. 44 da Lei Complementar n. 160, de 2012, serão aplicadas pelo Tribunal consoante os seguintes critérios:
>
> (...)
>
> § 5º Na fixação da multa o Tribunal levará em conta, dentre outros fatores:
>
> I - as condições do exercício do cargo ou da função pelo jurisdicionado, o seu grau de instrução e sua qualificação profissional;
>
> II - a relevância da falta;
>
> III - a culpa ou o dolo com que o jurisdicionado agiu ou se omitiu no cumprimento do dever jurídico." (grifei)

Destarte, restando demonstrada com a superveniência de novos argumentos e documentos que estes foram capazes de elidir parte da prova anteriormente produzida, alterando o resultado do julgamento, conclui-se pela procedência parcial do pedido para reduzir o valor da sanção de multa.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho, em parte, o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e VOTO nos termos seguintes, pelo(a):

01. – CONHECIMENTO do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012), porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. 151 a 154, do RITC/MS;

02. – PROVIMENTO PARCIAL do recurso ordinário, porquanto na fase recursal, o recorrente comprovou a ausência de dolo e que não houve dano ao erário, sendo que, a execução financeira foi julgada regular, por isso, a multa deve ser reduzida a um patamar mais condizente com a irregularidade detectada e, dessa forma, reformar parcialmente o Acórdão: AC01-G.RC-236/2015, nos seguintes termos: a) REDUÇÃO da sanção de multa da quantia de 300 (trezentas) UFERMS, para o valor de 30 (trinta) UFERMS, nos termos do art. 170, § 5º, incisos I, II, III, do RITC/MS;

03. - COMUNICAÇÃO do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso II e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento parcial ao Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo pereira Cabral, Marisa Joaquina Monteiro Serrano, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. Procurador Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior

Campo Grande, 28 de junho de 2017.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC/RRMN/ARP