

## INTEIRO TEOR DA DELIBERAÇÃO



71ª SESSÃO ORDINÁRIA DA SEGUNDA CÂMARA REALIZADA EM 27/10/2016

**PROCESSO TCE-PE Nº 15100390-7**

**RELATOR: CONSELHEIRO MARCOS LORETO**

**MODALIDADE - TIPO: PRESTAÇÃO DE CONTAS - GESTÃO**

**EXERCÍCIO: 2014**

**UNIDADE JURISDICIONADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPISSUMA**

**INTERESSADOS:** ANDREA CRISTINA XAVIER ANDRÉ, CLAUDIO LUCIANO DA SILVA XAVIER, GONÇALO DA CUNHA AMARAL, JAIDE MACEDO DOS SANTOS, JOEL DE CARVALHO POROCA NETO, JOSÉ RICARDO SILVA OLIVEIRA, PAULO ROBERTO TAVARES JORGE, PEDRO LUIZ DOS SANTOS, ROSELI BONFIM DA SILVA  
**ADVOGADOS:** AMARO ALVES DE SOUZA NETTO - OAB: 26082-DPE

### RELATÓRIO

Tratam os presentes autos da Prestação de Contas do Sr. **Cláudio Luciano da Silva Xavier**, então Prefeito e ordenador de despesas da Prefeitura Municipal de Itapissuma, relativas ao exercício financeiro de 2014, apresentada por meio do sistema eletrônico desta Corte e-TCEPE, em atendimento a Resolução TC n.º 11/2014 - que disciplina a implantação da prestação de contas em meio eletrônico e dispõe sobre a forma de envio das prestações de contas anuais de Governo e de Gestão.

As referências às peças integrantes do processo serão feitas com base na numeração recebida no referido sistema, a menos que diferentemente indicado.

O processo foi analisado pelos técnicos deste Tribunal, que emitiram relatório de auditoria – R.A. – (Doc. 122), em que foram apontadas algumas irregularidades/falhas, denominados “achados”:

<b>Achado</b>	<b>Responsável (eis)</b>
Não evidenciação do saldo bancário	Cláudio Luciano da Silva Xavier
Contratação de artistas sem demonstração da respectiva consagração	José Ricardo Silva Oliveira Roseli Bonfim da Silva Andrea Cristina Xavier André



	Gonçalo da Cunha Amaral
Contratação direta de shows artísticos por meio de empresário não exclusivo	José Ricardo Silva Oliveira Roseli Bonfim da Silva Andrea Cristina Xavier André Gonçalo da Cunha Amaral
Ausência de comprovação de inscrição dos artistas na Delegacia Regional do Trabalho	José Ricardo Silva Oliveira Roseli Bonfim da Silva Andrea Cristina Xavier André Gonçalo da Cunha Amaral
Atraso no recolhimento das contribuições dos segurados e patronal ao RGPS	Cláudio Luciano da Silva Xavier
Ausência de repasse das contribuições patronais ao RPPS	Cláudio Luciano da Silva Xavier
Ausência de registro e arrecadação da receita	Cláudio Luciano da Silva Xavier

Regularmente notificados acerca do teor do R.A., os interessados apresentaram defesa escrita, como segue:

- Cláudio Luciano da Silva Xavier, individualmente (doc. 72);
- José Ricardo Silva Oliveira, Roseli Bonfim da Silva, Andrea Cristina Xavier André e Gonçalo da Cunha Amaral, de forma conjunta (doc. 69)

Depois de analisada a documentação acostada pelos interessados, foi emitida a correspondente Nota Técnica de Esclarecimento (doc. 83), por meio da qual entenderam os técnicos desta Casa manter inalteradas as conclusões do Relatório de Auditoria, listadas acima.

Vieram-me os autos. De forma sucinta, é o relatório.

**VOTO DO(A) RELATOR(A)**

Passo à análise dos itens identificados como irregulares pela equipe de auditoria em confronto com c argumentos da defesa.



## **Não evidenciação do saldo bancário**

A área técnica aponta divergência entre o saldo de caixa e equivalente de caixa, constante do Balanço Patrimonial Consolidado da Prefeitura Municipal de Itapissuma (doc. n.º 04) e aquele constante no Relatório de Saldo Bancário Contábil (doc. n.º 11) - R\$ 4.723.166,66 e R\$ 3.864.262,10 respectivamente, dando origem a uma diferença de R\$ 858.904,56; relata ainda que os saldos de caixa constantes dos balanços financeiros do Instituto de Previdência de Itapissuma ITAPREV Doc. n.º 24), do Fundo Municipal de Saúde (Doc. n.º 25) e da Câmara Municipal de Itapissuma (Doc. n.º 26) - R\$ 15.196.589,76; R\$ 433.752,75 e R\$ 1.093,42, respectivamente, não estão consolidados com os da Prefeitura. Prossegue a auditoria:

Verificando as conciliações bancárias de diversas contas movimentadas no exercício (Doc. n.º 23), constata-se o lançamento de operações de débito e crédito em desacordo com as normas contábeis, já que há registros denominados nos débitos do extrato bancário não correspondente no razão, apenas como: diferença entre razão e extrato, ou seja, não há nenhum fato contábil ou documento que comprove este registro, utiliza-se de um artifício para fechar ou equilibrar os saldos entre a contabilidade e o extrato bancário.

O Sr. **Cláudio Luciano da Silva Xavier**, apontado como responsável, reconhece o fato, mas alega não ter recebido, a tempo de efetuar a consolidação, os dados necessários do Instituto de Previdência dos Servidores de Itapissuma; em relação aos lançamentos em desacordo com as normas contábeis, não se pronunciou.

Desse modo, restou configurada a deficiência na elaboração dos demonstrativos contábeis da Prefeitura Municipal de Itapissuma; divirjo, contudo, da imputação de responsabilidade ao Prefeito Municipal pelo fato. Neste sentido, há precedentes nesta Corte, a exemplo do Acórdão n.º 162/09, dispondo que “irregularidades pertinentes à escrita contábil são da responsabilidade do contador”. A apuração das falhas de natureza técnica relacionadas ao exercício de suas atividades como profissional da área de contabilidade, e que não causem dano ao erário, devem ser apuradas e punidas pelos respectivos Conselhos Federal e Regionais de Contabilidade, que detêm a atribuição legal para tanto, nos termos do Decreto-Lei n.º 9.295/46, arts. 2.º e 10, alíneas “b” e “c”. À Administração cabe zelar pela fiel execução do contrato de prestação de serviços de contabilidade, ou das obrigações decorrentes do exercício do cargo, conforme o caso, e aplicar as sanções cabíveis.

## **Contratação de artistas sem demonstração da respectiva consagração**

A área técnica analisou oito processos de inexigibilidade para a contratação de serviços prestados por profissionais do setor artístico (músicos e bandas) **sem evidenciação da consagração dos artistas pela crítica especializada**, infringindo assim o art. 25, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, dispositivo invocado pela Administração para respaldar as contratações. Pela desconformidade, foram responsabilizados o Secretário de Turismo e os membros da comissão permanente de licitações:



Nos procedimentos arrolados não foram acostados pesquisa de opinião sobre as preferências da população ou qualquer outro meio probante da consagração dos profissionais contratados. (...)

Portanto, a consagração é elemento objetivo na contratação direta de artistas, pois mesmo sendo eivada de dinâmica específica tanto no espaço quanto no tempo que pode oferecer certo obstáculo para aferição, ela pode ser comprovada por qualquer meio lícito, segundo o Art. 5º, Inciso LVI, da Carta Magna.

(...)

O atendimento dessa exigência poderia ser feita com a apresentação de documentos capazes de caracterizar a consagração dos artistas pela crítica especializada ou pela opinião pública, tais como relação de discos gravados/vendidos, prêmios recebidos, aparições na mídia, participação em eventos de monta, presença de público em shows, contratações anteriores e reiteradas junto à mesma Prefeitura, entre outras.

Os responsabilizados alegaram o seguinte:

É importante destacar que, ao contrário do que foi apontado pela auditoria, o requisito da consagração dos artistas/bandas musicais junto à crítica/opinião pública foi preenchido.

Da leitura do quadro elaborado pela Auditoria, vê-se que vários dos artistas/conjuntos musicais gozavam/gozam de prestígio não só no âmbito municipal, mas, também, no estadual e mesmo no nacional, dispensando introdução. Exemplificativamente: Banda Garota Safada (<http://wesleysafadao.com.br/discografia>), Musa (<https://www.palcomp3.com/bandamusadocalypso/>), Faringes da Paixão (<http://faringesdapaixao.com.br/>), Banda Psirico (<http://www.bandapsirico.com.br/>), Banda Encantu's (<https://palcomp3.com/bandaencantus/>), Forró dos Balas (<https://www.palcomp3.com/forrodosbalas/>), Araketu (<http://www.araketu.com.br/>).

Os demais grupos musicais possuíam/possuem renome regional ou, no mínimo, local. Todos os artistas que se apresentaram embora possam não demonstrar uma consagração que ultrapassem a barreira regional, são plenamente conhecidos e seus trabalhos são admirados pela população. Todos com trabalho profissional e apresentação nos municípios da região.

Por vezes, o artista é condecorado pela opinião pública local ou regional, sendo o seu trabalho reconhecido e admirado, por exemplo, apenas no contexto de determinado município.

De qualquer maneira, todos os processos de inexigibilidades ora auditados, apresentaram documentos que comprovam a realização de um trabalho profissional, com notória publicidade e apreço da população local.

Não se pode privar a Administração Pública, em qualquer de suas expressões federativas, de fomentar a cultura, estimulando-se o acesso a outros estilos e manifestações culturais, independente de costumes e tradições regionais.

A consagração é circunstância extremamente dinâmica no tempo e no espaço. Logo, é possível, contudo, seja reconhecida, ao menos no âmbito municipal, a consagração pela crítica especializada ou se faça notória a aceitação pública do artista em dado momento.



No mesmo sentido, preleciona JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, *verbis*:

“Entendemos que consagração é fator de extrema relatividade e varia no tempo e no espaço. Pode um artista ser reconhecido, por exemplo, apenas em certos locais, ou por determinado público ou críticos especializados. Nem por isso deverá ele ser alijado de eventual contratação. A nosso sentir, quis o legislador prestigiar a figura do artista e de seu talento pessoal, e, sendo assim, a arte a que se dedica acaba por ter prevalência sobre a consagração”.

A consagração do artista também pode ser avaliada de diversas maneiras. São aqueles que têm repercussão na mídia, sendo convidado para programas de televisão ou figurando em reportagens sobre o mundo da fama. Sendo possível, até mesmo, sua repercussão no âmbito da crítica local, por meio da evidência em veículos de divulgação da localidade: rádios, jornais, mídia impressa, etc.

Outro aspecto a ser considerado é que os requisitos consagração do artista pela opinião pública ou pela crítica especializada são alternativos, ou seja, vale uma coisa ou outra. Nesse sentido, é viável a contratação de determinado artista que, apesar de aclamado pelo público, tenha sido circunstancialmente reprovado pela crítica especializada, ou vice-versa.

Em princípio, há de se dar razão aos Defendentes quando afirmam que “a consagração do artista pode ser avaliada de diversas maneiras”, entre as quais a participação em programas de televisão, e reportagens e “evidência em veículos de divulgação da localidade: rádios, jornais, mídia impressa”. Contudo, como bem pontuou a área técnica, “apesar da subjetividade da matéria, há a necessidade de que [se] carreie ao processo que culmina na inexigibilidade um mínimo de elementos que apontem no sentido da consagração”. Essa necessidade é ainda mais reforçada quando se leva em conta outro aspecto da consagração, trazido a lume pelos próprios defendentes, qual seja, o seu dinamismo no tempo e no espaço. Contudo, esse não foi o procedimento adotado pela Administração, não havendo, nos processos de inexigibilidade, qualquer começo de prova da consagração de grande parte dos artistas contratados.

Contudo, por não ter sido evidenciado que os shows deixaram de ser realizados, ou que houve sobrepreço, a falha é merecedora de recomendações.

### **Contratação direta de shows artísticos por meio de empresário não exclusivo / Ausência de comprovação de inscrição dos artistas na Delegacia Regional do Trabalho**

Sob este tópico, a área técnica apontou que, nas contratações referidas no item precedente, não houve comprovação de inscrição dos empresários e dos artistas no Ministério do Trabalho, infringindo-se os arts. 3.º ao 5.º da Lei 6.533/78, a qual regulamenta as atividades de artistas e técnicos em espetáculo; assevera ainda que não restou comprovada a exclusividade de representação dos empresário, outro requisito para a contratação de artista por inexigibilidade:

Tais constatações trazem à luz a diferenciação entre “empresário exclusivo” e “mero intermediário”. Na acepção da palavra, o empresário exclusivo é o profissional que gerencia os negócios do artista de forma permanente. Já o “intermediário” é aquele que agencia eventos em datas apazadas, específicas, eventuais. Quanto ao empresário exclusivo não há dúvida



sobre inviabilidade de competição, afinal ele é único. Já, quanto ao intermediário, o agenciamento se reveste de características de ampla concorrência, motivo pelo qual não se pode invocar a inexigibilidade de licitação.

Desta forma, o que se depreende da análise das cartas de exclusividade (...) é que as bandas não faziam parte dos portfólios dos empresários, sendo assinados os instrumentos contratuais em tela apenas para as apresentações específicas contratadas pelo município, haja vista o curto período dos contratos apresentados nos processos de inexigibilidade.

Os interessados, **José Ricardo Silva Oliveira, Gonçalo da Cunha Amaral, Roseli Bonfim da Silva e Andrea Cristina Xavier André, contra-argumentaram nos seguintes termos:**

(...) Como sabido, a inexigibilidade de licitação está positivada no art. 25 da Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993, e, em síntese, repousa sobre a inviabilidade de competição (esta é, exatamente, a expressão usada no caput do dispositivo).

Em outras palavras: a inexigibilidade de licitação "ocorre quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração. Em suma, falta o pressuposto da competição"<sup>2</sup> (grifo do autor).

A despeito de clarividente, cumpre destacar: em face da inviabilidade de competição, na inexigibilidade de licitação já se sabe, diante mão (sic), o vencedor.

O próprio art. 25 da Lei nº. 8.666/93, em seus incisos I, II e III, elenca, exemplificativamente 3, casos de inexigibilidade de licitação. E, dentre eles, está, justamente, a contratação de profissionais do setor artístico.

Confira-se:

Art. 25. E 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.

Com efeito, é possível a contratação de bandas por intermédio de inexigibilidade de licitação.

Inclusive, a jurisprudência, atualmente, já admite que, para a contratação de profissional do setor artístico, por intermédio de inexigibilidade de licitação, não é necessária sempre, a pré-existência, em relação a esta (inexigibilidade de licitação), de carta — ou contrato de exclusividade entre aquele (profissional do setor artístico) e o empresário que se introduz como seu exclusivo representante.

Na verdade, hoje, os tribunais pátrios têm admitido outras formas de vínculo, como, por exemplo, a constituição de "pacote de bandas", por um único empresário, com a finalidade de "vendê-lo" por inteiro para participação em eventos, como nos casos em tela.

A propósito, eis precedente do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL O AGRAVO D INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. REEXAME DA PROVA. SÚMULA 7/STJ. IMPRESCINDIBILIDADE DO ELEMENTO VOLITIVO PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O comando normativo do art. 2, III, da Lei 8.666/93, cuja inviabilidade de competição não se esgota nas hipóteses dos incisos elencados, impõe contratação de artista por meio de empresário exclusivo. Contudo, conforme bem assinalou o aresto impugnado, essa inviabilidade não depende necessariamente da pré-existência de um contrato de exclusividade, podendo ocorrer de outras formas.
2. Ademais, ficou assentada a ausência do elemento volitivo a caracterizar a conduta ímproba, de forma que a desconstituição do julgado por suposta afronta aos dispositivos apontados nas razões recursais não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento de análise próprio das instâncias ordinárias e vedado a esta Corte, a teor da Súmula 7/STJ.
3. Vale gizar que: "As duas Turmas da 1ª Seção já se pronunciaram no sentido de que o elemento subjetivo é essencial configuração da improbidade: exige-se dolo para que se configure as hipóteses típicas dos artigos 9º e 11 da Lei 8.429 /92, ou pelo menos culpa, nas hipóteses do art. 10. Nesse sentido. os seguintes precedentes: RESP 805080/SP, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 06/08/2009; RESP 804052/MG, 2ª T.. Min. Eliana Calmon, DJe de 18/1 1/2008; RESP 842428/ES. 2ª T.. Min. Eliana Calmon, DJ de 21/05/2007; RESP 1.054.843/9, T., Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23/03/2009" (REsp 479.812/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 27/9/10).
4. Agravo regimental não provido.

Neste mesmo diapasão, se posicionou o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS PARA EVENTO JUNINO POR MEIO DE EMPRESÁRIO EXCLUSIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, III, DA LEI Nº 8.666/93. ATO DE IMPROBIDADE NÃO CONFIGURADO. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. A impossibilidade de competição, em sede de contratação de artistas por intermédio de produtora, não depende necessariamente, em qualquer hipótese, da pré-existência de contrato de exclusividade entre a produtora e os artistas.
2. Bem o demonstra o caso vertente, em que a produtora foi contratada para promover a apresentação de uma série de artistas, compondo um evento temático alusivo às festas juninas.
3. Assim, a contratação em exame em verdade contemplou um "pacote" de artistas para apresentação seqüenciada, em conformidade com a programação artístico-musical proposta pela produtora, programação essa que, considerada como um todo, era insuscetível de licitação, por inviabilidade concreta de competição.
4. Inocorrência de qualquer ato de improbidade.



5. Precedente desta Corte de Justiça.
6. Recurso de agravo improvido à unanimidade.<sup>5</sup>



APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PELA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS.

1. A legitimidade ativa do Ministério Público para propor Ação Civil Pública visando o ressarcimento de danos causados por agentes públicos ao erário tem fundamento no art. 17 da Lei Federal nº 8.429/91.
2. Dita legitimidade vem sendo reiteradamente acentuada pelo Superior Tribunal de Justiça (v.g. Resp 717531 e Resp 749988).
3. Afasta-se, por isso, o decreto de extinção do feito, sem julgamento de mérito, exarado em primeiro grau.
4. Em seqüência, por força do disposto no art. 17, § 100, da Lei Federal nº 8.429/92, tem-se que também compete ao tribunal revisor rejeitar a ação, em análise prefacial, se convencido da inexistência de ato de improbidade ou de improcedência da ação respectiva.
5. A impossibilidade de competição, em sede de contratação de artistas por intermédio de produtora, não depende necessariamente, em qualquer hipótese, da pré-existência de contrato de exclusividade entre a produtora e os artistas.
6. Bem o demonstra o caso vertente, em que a produtora foi contratada para a promover a apresentação de uma série de artistas, compondo um evento temático alusivo às festas juninas.
7. Ou seja, a contratação em exame em verdade contemplou um "pacote" de artistas para apresentação seqüenciada, em conformidade com a programação artístico-musical proposta pela produtora, programação essa que, considerada como um todo, era insuscetível de licitação, por inviabilidade concreta de competição.
8. Nesse contexto, não se extrai, à luz da exordial, ato de improbidade. o que implica na rejeição liminar da ação, nos termos do art. 17, § 80, da Lei Federal nº 8.429/92.

No entanto, *in casu*, como reconhece a auditoria, foram apresentados instrumentos de exclusividade com diversas bandas.

O fato de os contratos preverem as exclusividades dos empresários em um determinado período do ano (entre seis meses e um ano) não configura qualquer irregularidade. A lei de licitações não dispõe que a declaração ou a carta de exclusividade tenham prazo certo, seja de dia(s), mês (meses) ou ano(s).

Insista-se: isto se dá, justamente, em decorrência da ausência de disciplina legal do tema.

É deste modo, porque a exclusividade de representação é, sabidamente, direito patrimonial, e, portanto, disponível, e sua cessão não é proibida por lei desta forma, é permitida: na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe..."<sup>7</sup>

E mais: no direito nacional, vige o princípio da liberdade contratual, que, a seu turno, é externado pelo princípio da autonomia da vontade, de maneira que os contratantes têm o

poder de "estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades. disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica" 8

Ora, se os agentes são capazes, o objeto é lícito, possível e determinado, e a forma não é defesa em lei, o negócio jurídico é, indubitavelmente, válido.

Dispõe o art. 104 do Código Civil de 2002:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

- I. Agente capaz;
- II. Objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III. Forma prescrita ou não defesa em lei.

Logo, tem-se que, *in casu*, não há falha no concernente à figura do empresário exclusivo.

De qualquer modo, ressalte-se que, hoje, a jurisprudência desse Egrégio Tribunal está solidificada no sentido de que a exclusividade do empresário é questão de menor importância, é dizer, é irregularidade de caráter formal. O que, realmente, é relevante, é a efetiva prestação do serviço.

Veja-se trecho de pronunciamento do Exmo. Auditor-Substituto de Conselheiro, e atual Auditor-Geral, Luiz Arcoverde Filho, no Processo TC nº. 0940058-8, pertinente à Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de Belo Jardim/PE, do exercício financeiro de 2008:

Nos processos analisados, os contratos e as cartas de exclusividade declaram que as Empresas Especializadas na promoção de eventos são empresários exclusivos das bandas e dos artistas apenas nas datas de realização dos eventos. As contratações decorrentes desses procedimentos infringiram, desta forma o que determinam o art. 25, III da Lei nº. 8.666/93, e a Lei Federal nº 6.533/1978, além do Decreto nº 82.385/1978.

A defesa apresentou considerações às fls. 1743 a 1748.

Análise: Já tive oportunidade de me pronunciar mais de uma vez. A questão da exclusividade do empresário por um dia é uma questão de menor importância. Afinal, as bandas poderiam ser contratadas diretamente. Muito mais importante seria analisar se as apresentações de fato ocorreram e se os preços praticados eram compatíveis (grifo nosso).

E, no caso, a prestação do serviço não foi duvidada.

Portanto, o requisito empresário exclusivo fez-se, sim, presente.

Com relação à inscrição dos empresários dos artistas no Ministério do Trabalho, entendo não se aplicar ao caso Lei nº 6.533/78. Esta Lei dispõe sobre a regulamentação das profissões de artistas e de técnico em espetáculos de diversões, e trata da obrigatoriedade de inscrição destes e dos respectivos agenciadores no Ministério do Trabalho, através de suas Delegacias Regionais - DRTs.

O conceito de "artista", apresentado pela referida norma, é bastante amplo, fazendo crer, em princípio, estarem abarcados os músicos em geral, e os cantores, em particular. Segundo a definição





apresentada em seu art. 2.º, I, , artista é “o profissional que cria, interpreta ou executa obra de caráter cultural de qualquer natureza para efeito de exibição ou divulgação pública, através de meios de comunicação de massa ou em locais onde se realizam espetáculos de diversões públicas”.

Entretanto, a mesma lei deixou a cargo de norma regulamentadora elencar as denominações, e a descrição das respectivas funções, em que se desdobram os gêneros “artista” e “técnico em espetáculos de diversões” (art. 2.º, parágrafo único da Lei n.º 6.533/78):

Art. 2.º (...)

Parágrafo único - As denominações e descrições das funções em que se desdobram as atividades de Artista e de Técnico em Espetáculos de Diversões constarão do regulamento desta lei.

Esse papel regulamentador coube ao Decreto n.º 82.385/78 que, em quadro anexo, elenca as funções às quais cabe aplicação das exigências da Lei n.º 6.533/78. Essas funções foram reunidas em quatro grupos, a saber: I – Artes Cênicas, desdobrando-se nas atividades de acrobata, adrecista, ator, cenógrafo etc.; II – Cinema, compreendendo as atividades de diretor cinematográfico, de arte, de fotografia, editor de áudio e ator, entre outras; III – Fotonovela, compreendendo das atividades de diretor, continuísta, arte-finalista, entre outras; e, finalmente, IV – Radiodifusão, desdobrando-se nas atividades de ator e figurante.

Como se pode constatar pela leitura do quadro anexo ao Decreto n.º 82.385/78 (disponível para consulta em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1970-1979/anexo/Anl82385.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/anexo/Anl82385.pdf)), a profissão de músico não é abarcada pela Lei n.º 6.533/78. Diante disso, entendo que a exigência de comprovação de registro nas DRTs dos músicos contratados e, por extensão, de seus agenciadores, não encontra amparo legal na norma invocada.

Vale lembrar que, à época da edição desta última, a profissão de músico já se encontrava regulamentada havia quase dezoito anos, cabendo este papel à Lei n.º 3.857/60.

Esta última, é verdade, impõe algumas restrições ao exercício da profissão de músico, tais como a necessidade de registro no Ministério da **Educação** e no **Conselho Regional de Músicos** e a exigência de diplomação ou certificação (arts. 16 e 28).

Entretanto, recente posicionamento do STF, externado no julgamento do RE n.º 414.426/SC aponta para a desnecessidade maiores controles sobre o exercício da profissão de músico:

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO.

Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. **A regra é a liberdade.** Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. **A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão.**(Destaquei)

Por outro lado, ao contrário do que inferem os defendentes, a área técnica não questionou o direito de os artistas se fazerem representar, ou não, por um único empresário, posto que é um direito seu (dos



artistas) de gerirem suas carreiras da forma como entenderem melhor; contudo, a licitude de tais relações não tem o condão de tornar lícito o contrato com a Administração, se este decorrer do processo de inexigibilidade cujos pressupostos, expressos na Lei n.º 8.666/93, em especial, seu art. 25, inciso III, não se verifiquem na prática.

No que se refere à questão da exclusividade de representação, observo que a abrangência territorial (em todo o estado de Pernambuco) e temporal (de seis meses a dois anos) dos contratos constantes das inexigibilidades em apreço afastam a semelhança com outros casos censurados por esta Corte, em que as cartas ou contratos de exclusividade se restringiam ao dia e ao local do evento.

Em face do exposto, e também da ausência de outros elementos que permitam inferir terem sido os atos praticados com o fito de burlar a legislação invocada, a não realização das apresentações contratadas, ou a existência de sobrepreço, sou pelo afastamento das irregularidades descritas neste ponto do Relatório de Auditoria.

### **Atraso no recolhimento das contribuições dos segurados e patronal ao RGPS**

De acordo com a área técnica, as contribuições patronais e dos servidores comissionados e contratados temporariamente, submetidos ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, relativas às competências de julho a dezembro e do 13.º salário não foram recolhidas tempestivamente, dando causa ao pagamento de R\$ 144.411,83 a título de acréscimos pecuniários. Também foi apontado que, não obstante o Município de Itapissuma ter parcelamento ativo de dívida previdenciária, não havia registro de tal fato no Balanço Patrimonial – Dívida Fundada.

O Sr. **Cláudio Luciano da Silva Xavier**, responsabilizado pelo atraso no recolhimento, afirma ter havido falha na contabilização da dívida previdenciária, reconhecida e parcelada junto Receita Federal, de modo que as parcelas correspondentes foram, erroneamente, registradas como contribuição patronal ou no movimento extra-orçamentário, conforme se tratasse de dívida oriunda da contribuição “patronal” ou do servidor, respectivamente.

Com relação aos atrasos no recolhimento, aduz o interessado que “o cenário econômico por qual vêm atravessando os Municípios brasileiros reflete diretamente em algumas medidas administrativas. Muitas vezes os atrasos nos recolhimentos previdenciários decorrem das frequentes demoras no repasse do FPM, e diante da tal situação de crise econômica, tal falha foge aos poderes de gestão, não podendo ser imputada tal responsabilidade ao Defendente”. Finalmente, alega que, na jurisprudência desta Corte de Contas, o atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias não é motivo para rejeição de contas, e transcreve algumas deliberações que, no seu entendimento, são-lhe favoráveis: Acórdão TC. nº 0422/15, Decisão TC nº 0716 / 11, Acórdão TC nº 1771/15 e Acórdão TC nº 0361/16

As deliberações citadas pelo Defendente não tratam de situação semelhante à narrada pela auditoria. Os Acórdãos nºs 0422/15 e 1.771/2015 tratam de Prestações de Contas de unidades gestoras de regimes próprios de previdência municipal, em que os respectivos responsáveis gerem entidades CREDORAS das contribuições previdenciárias não repassadas a tempo, ao contrário da Prefeitura de Itapissuma, que é de DEVEDORA de tais contribuições; no caso da Decisão TC n.º 0716/11 e do Acórdão TC n.º 0361/16, os valores envolvidos eram de pequena monta, o que não caracterizaria, no entendimento das respectivas Câmaras, GRAVE lesão ao Erário.



Quanto à questão da crise financeira que teria afetado adversamente a capacidade de a Prefeitura honrar com os pagamentos à Previdência tempestivamente, neste ponto comungo com o entendimento expresso pela área técnica, no sentido de que a Administração deve melhorar seu planejamento e estabelecer prioridades “nas atividades do Poder Executivo Municipal”.

Ainda com relação à necessidade de estabelecer prioridades, destaco que, ao tempo em que atribui a impontualidade no recolhimento das contribuições previdenciárias à crise econômica, a Prefeitura despendeu mais de R\$ 1,3 milhão com contratações de atrações musicais, por meio de processos de inexigibilidade de licitação.

Esta Corte já manifestou, em outras oportunidades, entendimento de que cabe responsabilização do agente que deu causa ao pagamento de acréscimos pecuniários pelo recolhimento de contribuições previdenciárias em atraso, devidas ao Regime Geral de Previdência Social:

### **PROCESSO T.C. Nº 1003429-8**

#### **ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO**

#### **DECISÃO T.C. Nº 0230/11**

Decidiu o Tribunal de Contas do Estado, à unanimidade, em sessão ordinária realizada no dia 16 de fevereiro de 2011, responder ao Consulente nos seguintes termos:

1. (...)

**3. O causador do débito - o(s) Presidente(s) da Câmara Municipal - será responsável pelo pagamento dos encargos financeiros (juros, multas, etc.) gerados pelos atrasos no pagamento;** ou responsável pelos encargos e principal, em caso de desvio de recursos.

(...)

### **PROCESSO T.C. Nº 0960063-2**

#### **ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA**

#### **DECISÃO T.C. Nº 0589/10**

CONSIDERANDO (...);

CONSIDERANDO **o gasto irregular com encargos financeiros, pelo recolhimento intempestivo de contribuições previdenciárias ao INSS**, o que afronta o Princípio da Economicidade e os Princípios expressos da administração pública, artigos 37 e 70 da Constituição da República, devendo o Erário ser ressarcido no montante de R\$ 6.234,59;

CONSIDERANDO (...)

Decidiu a Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado, à unanimidade, em sessão ordinária realizada no dia 27 de maio de 2010,



Julgar IRREGULARES as contas do Presidente e Ordenador de Despesas, Sr. (...), da Câmara Municipal de (...), relativas ao exercício financeiro de 2008, determinando-lhe o ressarcimento ao Erário municipal, no prazo de 15 (quinze) dias do trânsito em julgado desta Decisão, do valor de R\$ 6.234,59, que deverá ser atualizado monetariamente a partir do primeiro dia do exercício financeiro subsequente ao das contas ora analisadas, segundo os índices e condições estabelecidos na legislação local para atualização dos créditos da Fazenda Pública Municipal, encaminhando cópia da Guia de Recolhimento a este Tribunal para baixa do débito. Não o fazendo, que Certidão do Débito seja encaminhada ao Chefe do Executivo Municipal, que deverá inscrever o débito na Dívida Ativa e proceder a sua execução, sob pena de responsabilidade.

(...)

Diante de todo o exposto, sou pela imputação de débito no montante de R\$ 144.411,83 apontado pela área técnica, e aplicação da multa prevista no art. 73, inciso III da Lei Estadual nº 12.600/2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco).

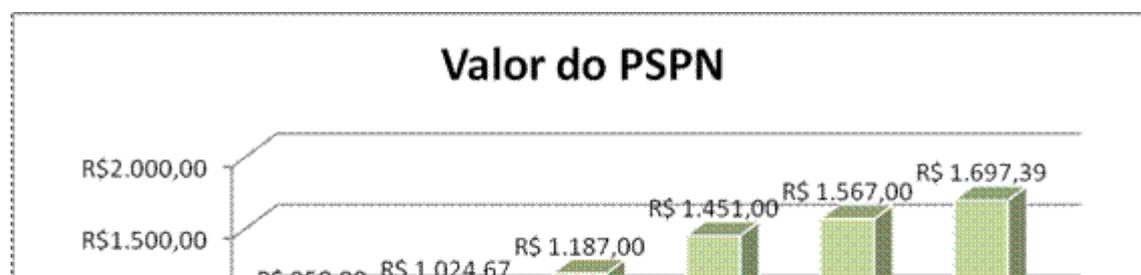
### **Ausência de repasse das contribuições patronais ao RPPS**

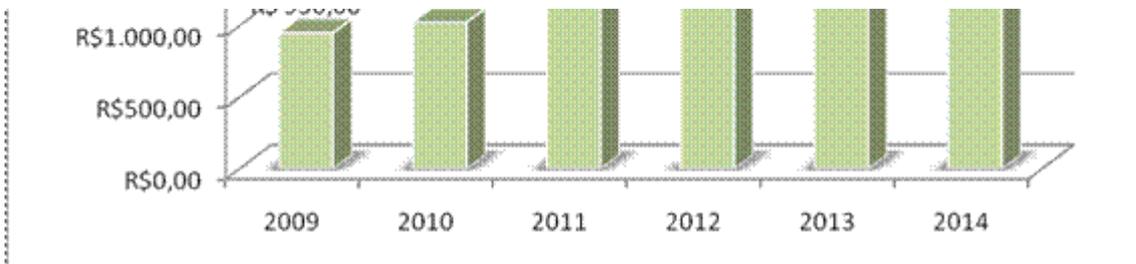
Informa a auditoria que a Prefeitura Municipal de Itapissuma deixou de recolher ao seu Regime Próprio de Previdência Social a importância de R\$ 1.061.891,95, relativa à contribuição devida pelo Ente (“patronal”); a ausência de recolhimento ocorrera a partir do mês de agosto, conforme informação do próprio ITAPREV (Ofício ITAPREV n.º 024/2015 - Doc. nº 33) e corresponde a 46,18% das contribuições devidas a esse título. Não obstante tal fato, o anexo ANEXO IV-B (doc. 30), de envio obrigatório quando da Prestação de Contas, informa que todos os repasses teriam se realizado dentro das datas previstas.

O Sr. Cláudio Luciano aduz que não se trata de caso de reincidência; que o percentual não recolhido – 19,73% não é “tão elevado ao ponto de macular as contas”; que firmou termo de acordo de parcelamento e confissão de débitos previdenciários com a unidade gestora de seu RPPSs para equacionar o problema; que os reajustes do salário mínimo, a inflação e o reajuste do piso salarial nacional dos profissionais da educação tiveram impacto expressivo no orçamento do Município e, finalmente, que o Município é dependente de transferências constitucionais, as quais representam 89,96% da arrecadação.

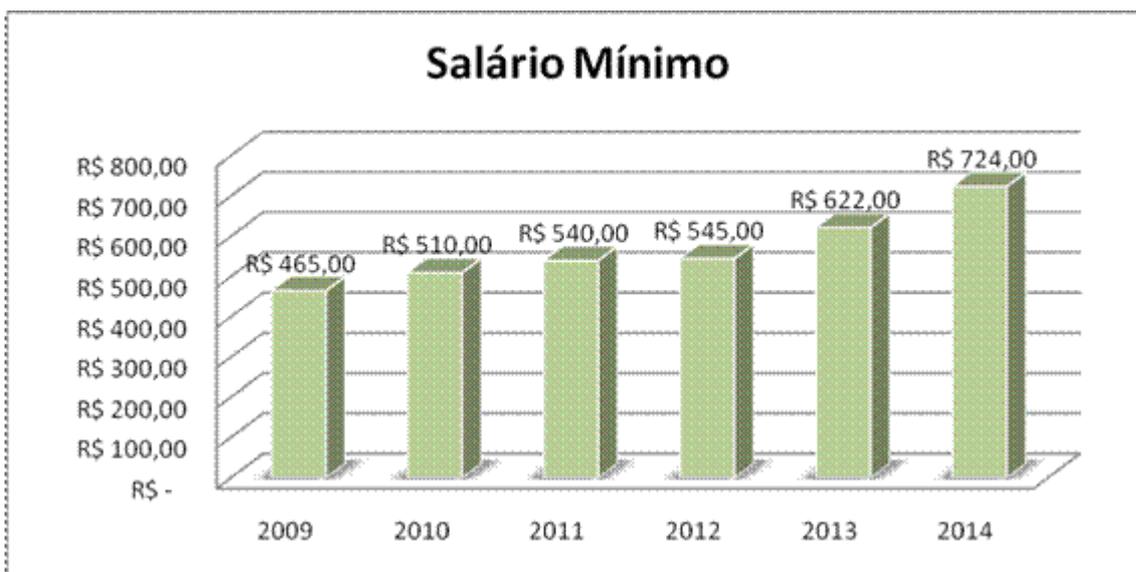
Com relação à elevação do valor do salário mínimo e do piso salarial profissional nacional (PSPN), que serve base à remuneração dos profissionais da educação, é pertinente observarmos o comportamento não apenas desses indicadores, mas também da receita do município. Analisemos o período de 2009 a 2014:

- **Valor do PSPN (fonte: MEC)**

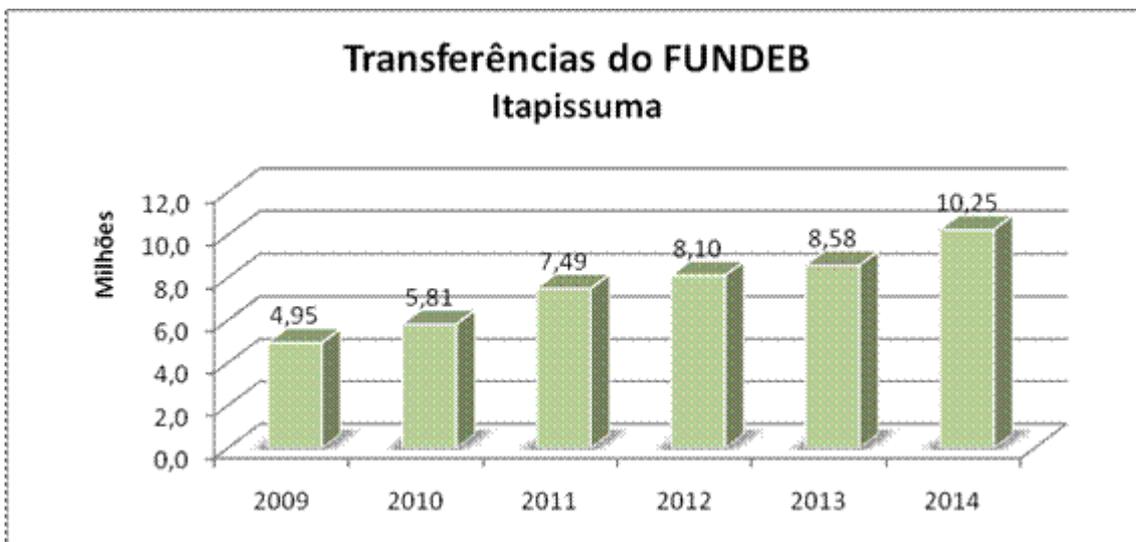




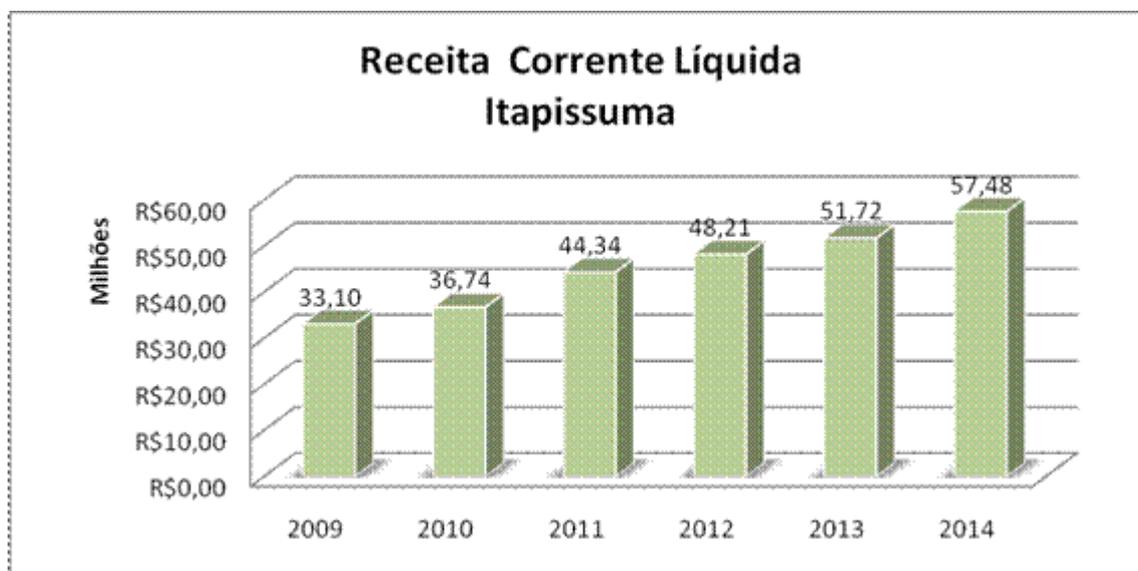
- **Salário Mínimo** (fonte: <http://www.portalbrasil.net/salariominimo.htm>)



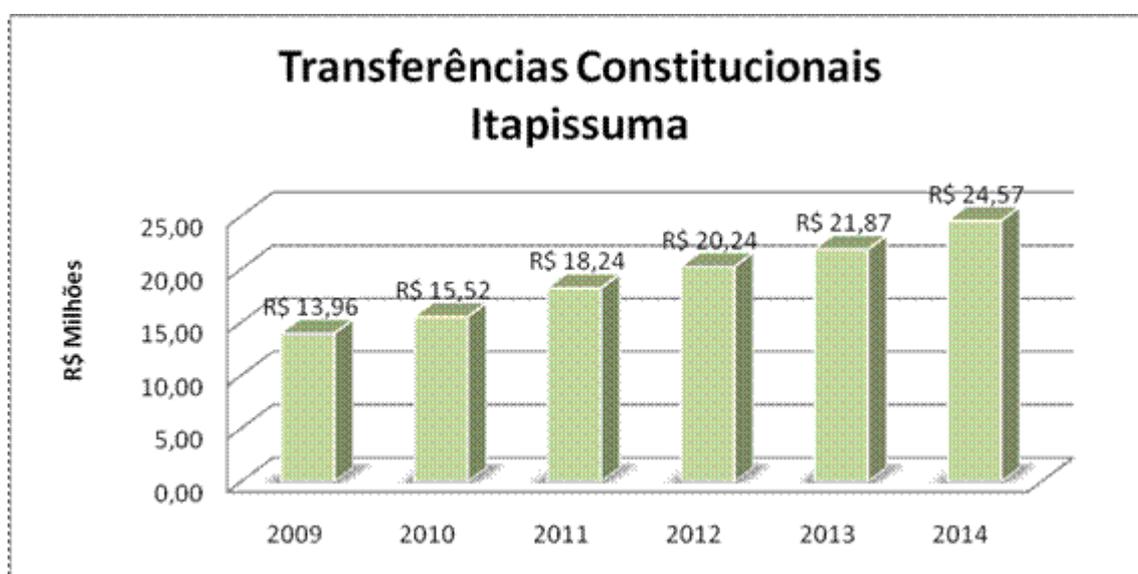
- **Transferências do FUNDEB ao Município de Itapissuma** (Fonte: Tesouro Nacional)



- **Receita Corrente Líquida** (fonte: SISTN / SICONFI)



- **Transferências Constitucionais da União (fonte: Secretaria do Tesouro Nacional)**



Como se observa, entre 2008 e 2014, o PSPN passou de R\$ 950,00 para R\$ 1.697,00 (variação de 78,67%); o salário mínimo passou de R\$ 465,00 para 724,00 (variação de 55,7%); por sua vez, as receitas do FUNDEB do Município, fonte de financiamento para pagamento do PSPN, passaram de R\$ 4,95 milhões para R\$ 10,25 (variação de 107,2%); a Receita Corrente Líquida passou de R\$ 33,10 milhões para R\$ 57,48 milhões (variação de 73,62%) e as transferências constitucionais da União saltaram de R\$ 13,96 milhões para R\$ 24,57 milhões (variação de 76,07%).

Pelo que se evidenciou, a despeito da elevação considerável de alguns componentes da despesa municipal, as receitas também sofreram aumento expressivo no período, em percentuais próximos ou até superiores ao do aumento das despesas elencadas pelo Interessado.

Além disso, os professores da rede pública têm aumento anual desde 1996 (quando da instituição do hoje extinto FUNDEF pela EC nº 14), ou seja, é um acontecimento previsível e que deve estar no planejamento habitual do gestor, assim como os ganhos reais do salário-mínimo, que ocorrem desde 2003. Cabe à Administração adotar prévias medidas compensatórias para suportar tais aumentos de remuneração antecipadamente sabidos. Mais uma vez, sobleva-se a importância de a Administração melhorar seu planejamento e estabelecer prioridades nas atividades do Poder Executivo Municipal, como já destaquei no item imediatamente precedente.



Ressalto, finalmente, que o parcelamento do débito não tem o condão de afastar a mácula apontada: uma vez que os acréscimos pecuniários incidentes (juros e multas), embora não ensejem perda patrimoniais, porquanto a unidade credora é entidade do próprio Município, infringem os princípios administrativos da legalidade e eficiência, insculpidos no art. 37 de nossa Constituição Federal.

Diante do exposto, considero mantida a irregularidade, cabendo a aplicação da multa prevista no art. 73, inciso III da Lei Estadual nº 12.600/2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco).

### **Ausência de registro e arrecadação da receita**

Com base no comparativo de Receita Orçada com a Arrecadada, a equipe técnica identificou que a receita de ITBI, apesar prevista uma arrecadação de R\$ 46.000,00, teve saldo de execução nulo; também fora apontada a ausência de arrecadação de receita da dívida ativa e de novas inscrições na dívida ativa não tributária, tendo a última inscrição ocorrido em janeiro de 2013; tais fatos configurariam negligenciamento na arrecadação de tributos, nos termos do relatório de auditoria.

O Sr. Cláudio Luciano, responsabilizado pela irregularidade no Relatório de Auditoria, alega que houve erro de contabilização do ITBI e da dívida ativa, uma vez que não eram discriminadas no “arquivo de retorno do banco” e, por conta disso, eram contabilizadas nas rubricas do IPTU e Outras Receitas Correntes. Continua, afirmando que “desta forma, não houve de fato renúncia de receita e sim erro de natureza meramente formal, conforme pode ser verificado no Demonstrativo da Receita em anexo”.

Alega ainda que “as cobranças dos créditos de Dívida Ativa Tributária e da Dívida Ativa Não Tributária estão sendo realizadas por meio de processo judicial através da Procuradoria Geral do Município”, mas que a efetividade desse tipo de cobrança depende de “citação eficaz, julgamento de embargos à execução, efetivação de penhora, recurso de apelação, existência de bens penhoráveis etc.” e que outras unidades da Federação e esferas de Governo enfrentam dificuldade na recuperação de seus créditos.

O Demonstrativo da Receita anexado pelo Defendente (doc. 78) apenas evidencia os saldos das contas de IPTU e de Outras Receitas ao final do exercício, sem nada acrescentar sobre a origem desses saldos; por seu turno, as alegações quanto à cobrança judicial da Dívida Ativa não foram substanciadas por qualquer elemento de prova.

Ressalto que a ausência de arrecadação de Receita de Dívida Ativa já foi objeto de apontamento nas Contas do Governo do Prefeito de Itapissuma relativas ao exercício de 2013 (processo TC n.º 1401894-9) e, no respectivo Relatório de Auditoria evidenciou-se que, desde o exercício de 2011, não se registra a arrecadação de qualquer valor a título de receita da dívida ativa.

Considero mantida a irregularidade, que caracteriza, além da falta de diligência do administrador em arrecadar os créditos provenientes de tributos não efetivamente arrecadados, transgressão ao disposto no art. 11, parágrafo único e 13 da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF), sendo passível da aplicação da multa prevista no art. 73, inciso III da Lei Estadual nº 12.600/2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco).

**Voto pelo seguinte:**



**Parte:**

CLAUDIO LUCIANO DA SILVA XAVIER

**Unidade(s) Jurisdicionada(s):**

Prefeitura Municipal de Itapissuma

**CONSIDERANDO** o pagamento de acréscimos pecuniários, no montante de R\$ 144.411,83, decorrentes do atraso injustificado no pagamento das contribuições previdenciárias ao Regime Geral de Previdência Social;

**CONSIDERANDO** o não recolhimento de R\$ 1.061.891,95, relativo à contribuição devida pela Prefeitura Municipal ao Regime Próprio de Previdência Social do município, o que equivale a mais de 46% do valor devido;

**CONSIDERANDO** a falta de diligência do administrador em arrecadar os créditos provenientes de tributos não efetivamente arrecadados em época própria, em transgressão ao disposto no art. 11, parágrafo único e 13 da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF).

**CONSIDERANDO** o disposto nos artigos 70 e 71, incisos II e VIII, § 3º, combinados com o artigo 75, da Constituição Federal, e no artigo 59, inciso III, alínea(s) "b", da Lei Estadual nº 12.600/04 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco)

**JULGO** Irregular as contas do(a) Sr(a) CLAUDIO LUCIANO DA SILVA XAVIER, relativas ao exercício financeiro de 2014.

**IMPUTO** ao Sr(a) CLAUDIO LUCIANO DA SILVA XAVIER um débito no valor de R\$ 144.411,83, que deverá ser atualizado monetariamente a partir do primeiro dia do exercício financeiro subsequente ao das contas ora analisadas, segundo os índices e condições estabelecidos na legislação local para atualização dos créditos da Fazenda Pública Municipal, e recolhido aos cofres públicos municipais, no prazo de 15 (quinze) dias do trânsito em julgado desta decisão, devendo cópia da Guia de Recolhimento ser enviada a este Tribunal para baixa do débito. Não o fazendo, que seja extraída Certidão do Débito e encaminhada ao Prefeito do Município, que deverá inscrever o débito na Dívida Ativa e proceder a sua execução, sob pena de responsabilidade.

**APLICO** ao Sr(a) CLAUDIO LUCIANO DA SILVA XAVIER multa no valor de R\$ 7.239,50, prevista no artigo 73, incisos III, da Lei Estadual nº 12.600/04, que deverá ser recolhida, no prazo de 15 (quinze) dias do trânsito em julgado desta Decisão, ao Fundo de Aperfeiçoamento Profissional e Reequipamento Técnico do Tribunal, por intermédio de boleto bancário a ser emitido no sítio da internet deste Tribunal de Contas ([www.tce.pe.gov.br](http://www.tce.pe.gov.br)).

**Unidade Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Itapissuma**

**DETERMINO**, com base no disposto no artigo 69 da Lei Estadual nº 12.600/2004, que o (s) atual(is) gestor(es) da unidade jurisdicionada citada acima, ou quem vier a sucedê-lo(s), atenda(m) às medidas ou recomendações a seguir relacionadas, a partir da data de publicação desta decisão, sob pena de aplicação da multa prevista no inciso XII do artigo 73 do citado Diploma legal:



1. Observar as recomendações deste Tribunal quando da contratação shows e eventos artísticos, em especial as determinações exaradas ao final da Decisão T.C. n.º 0004/11 (Processo TC n.º 0906449-7), direcionadas ao Estado e aos Municípios.
2. Atentar para a data de recolhimento das contribuições previdenciárias aos regimes próprio e geral, de modo a evitar que atrasos onerem o Erário com a incidência de juros e multa, ou ameacem o equilíbrio financeiro/atuarial do RPPS.

Por fim, voto para que seja dada quitação aos demais responsabilizados.

É o voto.

### **OCORRÊNCIAS DO PROCESSO**

Não houve ocorrências nesta sessão.

### **RESULTADO DO JULGAMENTO**

Presentes durante o julgamento do processo na sessão:

CONSELHEIRO: DIRCEU RODOLFO DE MELO JÚNIOR

CONSELHEIRO, Presidente da Sessão e relator do processo: MARCOS LORETO

CONSELHEIRO SUBSTITUTO: LUIZ ARCOVERDE FILHO

Procurador do Ministério Público de Contas: CRISTIANO PIMENTEL

Houve unanimidade na votação acompanhando o voto do relator