

TC 018.728/2015-4

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: município de Traipu/AL

Responsável: Marcos Antônio dos Santos (CPF: 240.532.524-15) e Oseas Roberto dos Santos Produções ME (CNPJ: 08.606.198/0001-63).

Advogado ou Procurador: não há;

Pedido de sustentação oral: não há.

Proposta: mérito.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (Mtur), em desfavor do Sr. Marcos Antônio dos Santos, ex-prefeito do município de Traipu/AL, em razão de impugnação total das despesas do Convênio 1.646/2009 (Siconv 722480/2009), firmado entre o citado Ministério e o Município de Traipu/AL, que teve por objeto o apoio à realização do Projeto intitulado “Festival da Cultura 2009 de Traipu/AL” (peça 1, p. 15-37).

EXAME TÉCNICO

2. Conforme disposto na cláusula Quinta do termo de convênio, foram previstos R\$ 102.200,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 84.657,30 seriam repassados pelo concedente e R\$ 17.542,70 corresponderiam à contrapartida (peça 1, p. 31). Os recursos federais foram repassados em parcela única em 3/3/2010 (peça 8, p.52).

3. O ajuste vigeu inicialmente no período de 15/12/2009 a 31/1/2010, e previa a apresentação da prestação de contas até 1/3/2010, conforme cláusulas quarta e décima segunda (peça 8, p. 31 e 37), tendo sido o ajuste prorrogado, de ofício, até 19/3/2010 (peça 8, p. 47) e a prestação de contas para 20/4/2010.

4. A Prefeitura de Traipu/AL enviou a prestação de contas em 2/6/2010 (peça 9, p. 9-109) e remeteu documentação complementar em 29/7/2010 (peça 9, p. 112-142).

5. O Mtur emitiu a Nota Técnica de Análise 823/2012, em 14/9/2012 (peça 9, p. 143-145 e 180-184), na qual registrou que o conveniente não apresentou a declaração acerca da existência de patrocinadores para o evento. Considerou ausente, ainda, e solicitou a apresentação pela Prefeitura de fotografia, filmagem e ou material de divulgação do evento que comprovassem a sua realização e o uso da marca do Mtur, a realização das apresentações artísticas contratadas e da efetiva utilização dos demais itens constantes do plano de trabalho. No caso do gerador de energia, sugeriu apresentar declaração da empresa fornecedora de energia elétrica atestando que não houve fornecimento para o evento, e no caso dos banheiros químicos, declaração da empresa responsável pela coleta de dejetos.

6. A Prefeitura enviou resposta em 29/10/2012, assinada pela Prefeita em exercício, Julliany Tavares Machado dos Santos (peça 9, p. 146-151), a qual aduziu o seguinte, em suma:

a) que o convênio foi firmado e concluído na gestão municipal anterior e que em 22/9/2011, por ordem judicial, assumiu interinamente o cargo de prefeita de Traipu/AL, no qual permaneceu até 6/2/2012, quando, também por decisão judicial, assumiu a então presidente da Câmara de Vereadores, Maria da Conceição Teixeira Tavares, que permaneceu no cargo até 10 de maio de 2012;

b) que ao retornar ao cargo em 10/5/2012, verificou “o sumiço de vários documentos da

prefeitura, dentre os quais sumiram aqueles relacionados aos convênios firmados durante esta gestão compreendendo o período de 2005-2012. O sumiço da documentação ensejou a produção de Boletim de Ocorrência (peça 9, p. 155), além de ações judiciais e “termos de comunicado a referida ocorrência em vários órgãos judiciais competentes (vide peça 9, p. 147-150 e 156-163);

c) que na documentação relativa aos convênios estariam dezenas de fotografias que comprovariam a consecução do objeto firmado, incluindo a divulgação do evento, através da afixação da placa publicitária, segundo informações de servidores que trabalhavam no setor de convênios desta prefeitura, à época da realização daquele evento;

d) que como gestora ingressou imediatamente com ações judiciais, dentre elas uma Ação de Busca e Apreensão nas residências da presidente da Câmara de vereadores, que administrou interinamente o município, a qual foi deferida pelo magistrado desta comarca, mas não teria tido êxito em reaver os documentos (vide doc. 06);

e) que teria sido enviado ao Mtur a Declaração de Patrocinadores do evento, atestando que o evento foi patrocinado apenas pelo Ministério do Turismo, conforme demonstra publicação em jornais de grande circulação do Estado de Alagoas (peça 9, p. 164); e

f) que encaminhava declaração de representantes da sociedade civil organizada atestando a realização do evento.

7. O Ministério emitiu nova Nota Técnica de Análise Financeira 360/2013, em 5/7/2013, na qual consignou, em relação à execução física, o seguinte: (peça 9, p. 176-178):

Conforme Nota Técnica de Análise nº 823/2012, constante às fls. 210 a 214, a prestação de contas, no que diz respeito à execução física, foi diligenciada. Entretanto, foi feito despacho pela Coordenação-Geral de Monitoramento, Fiscalização e Avaliação de Convênios em 19/06/2013, constante às fls. 235, informando que não constam elementos para emissão do parecer técnico conclusivo e a documentação encaminhada não supre ao solicitado anteriormente, concluindo, portanto, que a prestação de contas foi reprovada.

7.1. Já em relação à execução financeira, a mesma nota técnica assinalou que “em conformidade com a Portaria Mtur nº 112/2013, art. 87, § 2º, solicita-se a devolução integral dos recursos repassados pelo Mtur, conforme demonstrativo de débito anexo”. O resultado da análise da execução financeira foi “não analisada”.

7.2. Ao final da Nota Técnica o Mtur concluiu que “diante da documentação analisada para comprovação da execução do Convênio 722480/2009 – Mtur recomenda-se que a prestação de contas seja REPROVADA”.

8. Foi juntada ao processo cópia da Ação Civil por Ato de Improbidade Administrativa movida pelo Município de Traipu/AL contra o ex-prefeito Marcos Antônio dos Santos em face de irregularidades na gestão dos recursos do convênio 722480/2009, firmado com o Ministério do Turismo. Foi destacado na ação que a gestão iniciada em 1/1/2013 constatou a inexistência nos arquivos municipais de documentos contábeis, de licitações, de contratos e de convênios, bem como que o ex-prefeito teria impedido “a comissão de transição de ter acesso aos documentos e dados da prefeitura, mesmo com a intervenção do ministério público” (peça 9, p. 195-222).

9. O Mtur emitiu o Relatório de TCE 88/2015 e nele apontou o ex-prefeito Marcos Antônio dos Santos como responsável pelas irregularidades na execução física e financeira do convênio, que resultaram na impugnação do valor total repassado (peça 1, p. 123-127).

10. A Secretaria Federal de Controle Interno (SFCI) editou o Relatório e o Certificado de Auditoria 1146/2015 no qual que anuiu com as conclusões do relatório de TCE (peça 1, p. 146-150). Em relação às irregularidades que motivaram a instauração da TCE utilizou-se das informações constantes das notas técnica de análise 823/2012 e 360/2013:

2. REALIZAÇÃO DO EVENTO

2.1 (..) *As fotografias encaminhadas (apenas quatro fotos ...) não possuem elemento que caracterizem o evento (.). Obs: jornais encaminhados em processo de cópia recortados (..). (..)*

2.2 (..) *Uma vez que não foi possível a comprovação do evento ficam pendentes de comprovação também as apresentações. (.)*

2.3 (..) *Uma vez que não foi possível a comprovação do evento ficam pendentes de comprovação também os itens de infraestrutura. (..)*

III — RESSALVAS TÉCNICAS (..)

01 Realização do evento

Encaminhar fotografia, filmagem e/ou material de divulgação pós-evento (.), que comprovem a efetiva realização do evento e a utilização da logomarca do MTur.

02 Apresentações artísticas, musicais: (..)

Encaminhar fotografias/filmagens ou matérias de repercussão pós-evento (.), de forma a comprovar a realização das apresentações artísticas no evento proposto.

03 Itens de Infraestrutura (.)

Encaminhar fotografia e/ou filmagem de cada item listado no Plano de Trabalho.

(.)

04 Declaração — outros patrocinadores

Encaminhar declaração atestando a existência ou não de outros patrocinadores do evento". [sic]

Nota Técnica de Análise Financeira nº 360/2013:

"Conforme Nota Técnica de Análise nº 823/2012 (.), a prestação de contas, no que diz respeito à execução física, foi diligenciada. Entretanto, foi feito despacho pela Coordenação-Geral de Monitoramento, Fiscalização e Avaliação de Convênios em 19/06/2013 (.), informando que não constam elementos para emissão do parecer técnico conclusivo e a documentação encaminhada não supre ao solicitado anteriormente, concluindo, portanto, que a prestação de contas foi reprovada". [sic]

11. O Ministro de Estado da Educação atestou ter tomado conhecimento do processo e da irregularidade das contas (peça 1, p. 158).

12. No âmbito deste Tribunal foi lavrada a instrução preambular à peça 2, que verificou não ter sido anexada ao processo a prestação de contas apresentada pelo Município. Por considerar essencial essa documentação para o exame da TCE foi proposta e autorizada pelo titular da Secretaria diligência ao Ministério do Turismo (peças 2 a 5), o qual remeteu a documentação juntada às peças 7 a 10.

13. Nova instrução técnica foi elaborada pela Unidade Técnica para analisar os elementos adicionais juntados ao processo pelo Mtur (peça 19). A instrução concluiu pela proposta de citação do ex-prefeito Marcos Santos solidariamente com a empresa contratada, Oséas R. dos Santos e de audiência do ex-prefeito, e teve a anuência do titular desta Unidade Técnica. Por meio do despacho à peça 20, o Exmo. Sr. Ministro-Relator, José Múcio Monteiro, autorizou a realização da audiência e citações.

EXAME TÉCNICO

14. Foram expedidos ofícios de citação e audiência ao Sr. Marcos Antônio dos Santos, para os endereços constantes do cadastro da Receita Federal do Brasil (RFB) (peças 17, p. 1, e 26), e para outro endereço obtido no cadastro da Companhia Energética de Alagoas (CEAL) (peça 17, p. 6), que é o mesmo fornecido pelo responsável em instrumento de procuração que constou em outro processo no TCU (peça 17, p. 8).

14.1. A comunicação enviada ao endereço obtido junto à RFB, retornou com a informação de que o destinatário “mudou-se” (peça 27). Para o outro endereço acima referido, foi devolvida pelos Correios com a informação de que foram realizadas três tentativas, mas não foi possível a entrega

(destinatário “ausente”) (peça 28).

14.2. Foi expedida nova comunicação para o endereço fornecido pelo próprio responsável à peça 17, p. 8 (que também figura na peça 17, p. 6) e, desta feita, foi validamente entregue em 8/12/2015, consoante comprova o aviso de recebimento à peça 34, assinado pela esposa do sr. Marcos Antônio dos Santos, Juliana Kummer Freitas dos Santos, e registra a Denúncia 049/2011, oferecida pelo Ministério Público Federal junto ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região (Recife) contra diversas pessoas, dentre elas, o sr. Marcos Antônio dos Santos e sua esposa (peça 39). O endereço utilizado foi extraído da procuração concedida no processo TC 021.430/2009-7, em 2011, a qual está tacitamente revogada, pois o responsável, em outro processo em que compareceu aos autos – TC 020.739/2012-5 -, utilizou os serviços de outros causídicos (peça 17 do referido TC). Ademais, em outros processos, como o TC 028.390/2014-8, procedeu-se a citação válida do advogado constituído no TC 021.430/2009-7, mas não houve resposta (peças 10 e 26 do referido TC).

14.3. Transcorrido o prazo para apresentar alegações de defesa e/ou razões de justificativas e/ou proceder o recolhimento do débito, o responsável optou por não comparecer ao processo, o caracteriza a sua revelia e autoriza o prosseguimento do feito, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

15. Registre-se que o sr. Marcos Antônio é arrolado como responsável em diversos outros processos neste Tribunal e, na quase totalidade deles, foi revel (TC 024.025/2015-1, no MPTCU com proposta de mérito; TC 016.768/2015-0, no MPTCU com proposta de mérito; TC 011.306/2015-7, no Gabinete do Ministro Raimundo Carreiro, com proposta de mérito; TC 007.653/2015-8, contas julgadas irregulares pelo Acórdão 4.690/2015-TCU-2ª Câmara; TC 028.390/2014-8, contas julgadas irregulares pelo Acórdão 3.060/2015-TCU-2ª Câmara; e, TC 019.496/2011-7 – Representação – aplicação de multa – Acórdão 3.190/2014-TCU-Plenário).

15.1. Apenas em dois outros processos, o responsável compareceu aos autos, mas teve as contas julgadas irregulares (TC 020.739/2012-5 – Acórdão 3.121/2013-TCU-Plenário; e, TC 021.430/2009-7 – Acórdão 8.098/2012-TCU-2ª Câmara).

16. No caso da firma individual Oseas Roberto dos Santos Produções – ME foram expedidas citações para os endereços da firma e da residência do seu titular, obtidos no cadastro da RFB (peças 22 a 24). A enviada para o endereço residencial retornou dos Correios com a informação de que o destinatário era “desconhecido” (peça 29). A do endereço comercial foi devolvida com a informação de que não existe o número informado na correspondência (peça 31), embora o número apostado no envelope é exatamente o mesmo que consta no cadastro da Receita Federal (peça 18) e na Junta Comercial (peça 12). Novo ofício foi remetido para o endereço empresarial (peça 30), mas retornou com a mesma informação anterior dos Correios (peça 33).

16.1. Procedeu-se, então, nova pesquisa de endereço nas fontes disponíveis a seguir para tentar obter outro endereço empresarial da firma individual ou residencial do seu titular, mas os endereços obtidos são os mesmos para os quais já foram remetidas comunicações, sem sucesso: Companhia Energética de Alagoas, Junta Comercial do Estado de Alagoas, Departamento Nacional de Trânsito e Receita Federal (peça 35).

16.2. Em razão do insucesso na tentativa de proceder a citação postal válida da empresa e considerando que os endereços são no interior do Estado, o que desaconselhou a designação de servidor para realizar a entrega em mãos, o responsável foi considerado não localizado e determinada a citação por meio de edital a ser publicado no Diário Oficial da União (DOU) (peça 36). A citação editalícia foi realizada em 23/12/2015 (peças 37 e 38), mas transcorrido o prazo regimental, o responsável não compareceu ao processo, o que configura sua revelia e autoriza o prosseguimento do feito, *ex vi* do disposto no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

17. O efeito da revelia não se restringe ao prosseguimento dos atos processuais, como erroneamente se pode inferir do teor do mencionado dispositivo legal, vez que esse seguimento

constitui decorrência lógica na estipulação legal dos prazos para que as partes produzam os atos de seu interesse. O próprio dispositivo legal citado vai mais além ao dizer que o seguimento dos atos, uma vez configurada a revelia, se dará para todos os efeitos, inclusive para o julgamento pela irregularidade das contas, como se pode facilmente deduzir.

18. Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor. Dessa forma, a avaliação da responsabilidade dos agentes não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

19. Cabe aqui, a transcrição do exame técnico lançado na instrução inicial, que fundamentou a citação do responsável, por bem apresentar o suporte fático e jurídico pela sua responsabilização:

12. O plano de trabalho do convênio Siconv 722480/2009 contemplava as seguintes ações (peça 2):

Item	DESCRIÇÃO	VALOR (R\$)
1	Locação de banheiros químicos (10)	1.500,00
2	Show musical com a Banda Forró do Tchê	8.000,00
3	Show musical com a Banda Gingado	8.000,00
4	Show musical com a Banda Limão com Mel	65.000,00
5	Show musical com Banda Pagomania	6.600,00
6	Locação de equipamentos de som externo	5.000,00
7	Locação de grupo gerador de 180 kwa	1.500,00
8	Locação de iluminação profissional	1.400,00
9	Locação de palco com camarim	3.000,00
10	Locação de telão	1.000,00
11	Locação de toldos (8)	1.200,00
	TOTAL	102.200,00

13. Segundo a Nota Técnica de Análise 823/2012, os documentos apresentados, inclusive as quatro fotos, não apresentam “elementos que caracterizem o evento (nome da festa, nome do município, aplicação da logomarca do MTur etc.)” (peça 1, p. 64). Quanto às apresentações musicais e as ações de infraestrutura, em virtude de a realização do evento não ter sido demonstrada, foram também consideradas não devidamente comprovadas.

13.1. Na mesma nota foi registrada a necessidade de serem “apresentados fotografia, filmagem e/ou material de divulgação pós evento (publicação em jornais, revistas ou reportagens televisivas), que comprovem a efetiva realização do evento e a utilização da logomarca do MTur”.

13.2. Quanto aos itens de infraestrutura, a Nota Técnica também destacou a insuficiência dos elementos apresentados. No caso do gerador, considerou necessária a apresentação de declaração da empresa fornecedora de energia elétrica atestando que não houve fornecimento para o evento, e no caso dos banheiros químicos, declaração da empresa responsável pela coleta de dejetos.

14. O ex-prefeito Marcos Antônio dos Santos, mais de uma vez notificado pelo Mtur, não compareceu ao processo para sanear as pendências verificadas. A não comprovação da boa e regular execução do objeto constitui irregularidade grave a justificar a instalação desta TCE.

15. Com efeito, há jurisprudência pacífica no âmbito desta Corte de Contas no sentido de que, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e do art. 93 do Decreto-lei 200/1967, o ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexo causal entre estes e os recursos repassados, o que não ocorreu nos presentes autos.

16. A respeito do tema, transcrevo trecho do voto do eminente Ministro Adylson Motta que redundou na Decisão 225/2000–2ª Câmara (TC-929.531/1998-1):

A não-comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a

comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão n. 176, **verbis**: ‘Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova’. Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado.

17. Registre-se que o termo do convênio previa, na cláusula décima segunda, parágrafo primeiro, letra “e”, que deveria haver a “comprovação, por meio de fotografia jornal, vídeo etc., da fixação da logomarca do Ministério do Turismo no material promocional, na forma estabelecida pela instrução Normativa nº 31, de 10 de setembro de 2003, da Secretaria de Comunicação do Governo e Gestão Estratégica da Presidência da República”. Conforme evidenciado na prestação de contas, não houve a comprovação da realização desse evento específico e nem da participação do Mtur.

18. Outra questão importante, não apontada pelo Mtur, refere-se a não comprovação do efetivo pagamento dos cachês dos artistas e/ou bandas supostamente contratadas, o que impede verificar o real destino dos recursos federais repassados

19. A respeito, bem ressaltou o douto Ministério Público junto ao TCU, ao apreciar situação semelhante, no parecer exarado no TC 001.211/2015-3, acolhido pelo Ministro-Relator daquele processo, de que “a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos e da ausência de dano ao erário passa, necessariamente, pela prova de que as bandas contratadas efetivamente receberam, das empresas intermediárias, parte substancial dos valores indicados no plano de trabalho e custeados por recursos federais”.

20. No mesmo parecer, o Procurador Júlio Marcelo de Oliveira citou alguns precedentes acerca da matéria, abaixo reproduzidos, e destacou que o encaminhamento no âmbito desta Corte, “não é de todo pacífico”:

a) Acórdão 5.209/2015 – 2ª Câmara, de 11.8.2015:

“TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO FIRMADO PELO MINISTÉRIO DO TURISMO. CITAÇÃO PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS EM FACE DE DIVERSAS FALHAS NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. REVELIA DE ALGUMAS EMPRESAS. ACOLHIMENTO DE PARTE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA APRESENTADAS COM AFASTAMENTO DAS RESPECTIVAS PARCELAS DO DÉBITO IMPUTADO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA.

1. Julgam-se irregulares as contas e em débito os responsáveis, em função da não comprovação da boa e regular aplicação de verba federal recebida por meio de convênio.

2. O ônus de comprovar a regularidade da integral aplicação dos recursos públicos ao objeto do convênio compete ao gestor, por meio de documentação idônea, que demonstre, de forma efetiva, os gastos efetuados e o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos federais recebidos.

(...)

4. Quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório.

5. O contrato de exclusividade dos artistas difere da autorização que assegura exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação e que é restrita à localidade do evento.”

Segue excerto da aludida proposta de deliberação da lavra do Ministro-Relator Marcos Bemquerer Costa:

‘Em exame a Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério do Turismo – MTur em desfavor do Sr. José Ricardo Dias Diniz, Diretor Presidente da Empresa de Turismo de Pernambuco – Empetur, em decorrência da não aprovação da prestação de contas relativa ao Convênio 703693/2009.

2. Aquele ajuste foi firmado entre o MTur e a Empresa de Turismo de Pernambuco – Empetur e teve como objeto incentivar o turismo, com vistas à implementação do Projeto ‘São João de Pernambuco’, mediante a transferência de verba federal, no montante de R\$ 2.200.000,00, em 14/09/2009.

3. Mediante a Nota Técnica de Reanálise 1623/2010, o Ministério do Turismo, ante a falta de apresentação de documentação complementar, especialmente no que concerne à inexistência de comprovação de que os serviços prestados eram, de fato, compatíveis com as especificações contidas no plano de trabalho do ajuste em tela, recomendou a não aprovação da prestação de contas em questão.

4. Em função de tais fatos, o MTur instaurou a presente tomada de contas especial e a Secex/PE, por delegação de competência deste Relator, efetuou a citação solidária do Sr. José Ricardo Dias Diniz, Diretor Presidente da Empresa de Turismo de Pernambuco – Empetur, bem como das empresas Braga e Mendes Apoio e Produções Ltda. – ME, Equipe Eventos e Publicidades Ltda. – EPP, Famashow Locações e Eventos Ltda. – ME, Flor da Pele Serviços Artísticos Ltda., Propaga Publicidade e Eventos Ltda. – ME, R.I.K. Produções e Eventos Culturais Ltda. – EPP, e Una Br Produções Ltda. – ME.

5. Somente o Sr. José Ricardo Dias Diniz e as empresas R.I.K. Produções e Eventos Culturais Ltda. – EPP e Una Br Produções Ltda. – ME apresentaram suas alegações de defesa, que, devidamente analisadas pela unidade técnica, receberam sugestão de acolhimento parcial e de julgamento das presentes contas pela irregularidade, com afastamento apenas de algumas parcelas do débito inicialmente apurado.

6. O Ministério Público Especializado, representado pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, por sua vez, discordou do posicionamento da unidade técnica e considerou que a totalidade do débito imputado deveria ser afastada, tendo em vista que os shows objeto do convênio em tela teriam sido comprovadamente realizados, não sendo razoável exigir que as empresas contratadas apresentassem recibos comprovando o pagamento dos cachês aos artistas.

7. Manifesto minha anuência à proposta da Secex/PE, dissentindo do posicionamento do MP/TCU, pelos motivos que passo a expor.

8. Como é cediço, cabe àquele que recebe verba federal em sede de repasse voluntário – **in casu**, por meio do Convênio 703693/2009 –, comprovar a regular aplicação de tal quantia mediante a apresentação de documentação idônea que estabeleça o imprescindível nexo de causalidade entre a despesa havida e os recursos recebidos.

9. No caso que ora se analisa, os elementos coligidos aos autos não suportam a conclusão de que a realização do evento objeto do Convênio 703693/2009 – Projeto ‘São João de Pernambuco’ – tenha sido, de fato, custeada com a totalidade do **quantum** daquela avença.

10. Como apontado pela unidade técnica, não foi carreada ao processo documentação probante de que as bandas que teriam sido contratadas efetivamente receberam os supostos cachês, nos exatos montantes indicados na prestação de contas.

11. Ressalto que a existência de **folders** de divulgação e supostas fotos do evento não são, por si só, elementos suficientes para comprovar o nexo de causalidade, sendo necessárias, ainda, provas mais consistentes, com valor probatório suficiente para a comprovação da execução da festividade nos exatos moldes pactuados no ajuste.

12. Ademais, como destacado nas análises efetuadas pela Unidade Técnica, agrava a situação apresentada no Relatório do Tomador de Contas de incerteza sobre o destino dado aos recursos federais, a ausência, nos autos, de recibos dos cachês supostamente pagos, com desconhecimento dos reais valores de mercado que foram repassados às empresas indicadas para participarem do evento, bem como a contratação por inexigibilidade de licitação em desacordo com o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que as informações constantes do processo não são suficientes para comprovar que as empresas contratadas eram,

de fato, representantes exclusivas das bandas ou artistas que participaram do Projeto ‘São João de Pernambuco.’”

b) Acórdão 3.612/2015 – 2ª Câmara, de 7.7.2015:

‘TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS E A DESPESA REALIZADA NA EXECUÇÃO DO OBJETO PACTUADO. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONVENIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA CORRETA APLICAÇÃO DOS RECURSOS NO OBJETO AJUSTADO. CONTAS IRREGULARES, COM DÉBITO E MULTA.

Julgam-se irregulares as contas do responsável, condenando-o ao pagamento do débito e aplicando-lhe multa pertinente, em face da não comprovação da correta aplicação dos recursos no objeto pactuado.’

Segue fragmento do voto, cuja relatoria também esteve a cargo do Ministro Marcos Bemquerer:

‘6. Como se vê, a questão precípua nestas contas especiais é a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos no objeto pactuado, em especial pela falta de apresentação de cópia dos contratos de exclusividade dos artistas com o empresário, devidamente registrada em cartório, bem como de notas fiscais e recibos emitidos em nome da banda e assinados por seu representante legal ou pelo empresário exclusivo.

7. No que se refere ao contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, devidamente registrado em cartório – documento não apresentado pelo conveniente em sua prestação de contas – observa-se ter ocorrido descumprimento das disposições constantes do art. 17, inciso II, da Portaria/Ministério do Turismo 153/2009, da cláusula 3ª, II, alíneas ‘oo’ e ‘pp’, do Convênio 739.397/2010, bem como inobservância do teor do Acórdão 96/2008 – Plenário, tal como apontado pela unidade instrutiva e pelo representante do Ministério Público/TCU.

8. Verifica-se nestes autos não haver nexo de causalidade entre a despesa realizada e os recursos federais oriundos do ajuste pactuado. A nota fiscal da empresa Melodyne Studio Eventos e Promoções – ME, no valor de R\$ 140.000,00 (Peça 23, p. 28), foi emitida em 29/12/2010, inclusive com a atestação dos serviços prestados, e os recursos federais foram repassados ao conveniente somente em 29/07/2011, sete meses após a emissão do aludido documento fiscal, conforme ordem bancária 2011OB800429 (Peça 1, p. 113), com crédito na conta bancária em 03/08/2011 (Peça 29, p. 12).

9. Nesse contexto, o confronto da mencionada nota fiscal com a ordem bancária e o extrato bancário permite concluir que o pagamento da despesa realizada com a apresentação das bandas não foi efetuado com recursos federais oriundos do Convênio 739.397/2010, portanto, a inexistência do vínculo causal entre os recursos federais e a despesa para a execução do objeto pactuado impõe a irregularidade das contas do ex-gestor, nos moldes dos pareceres técnicos constantes destes autos.

10. Por fim, não é demais lembrar que o ônus de comprovar o regular emprego da integralidade dos recursos públicos compete ao responsável, por meio de documentação consistente, nos termos do instrumento do convênio, a demonstrar cabalmente os gastos efetuados na execução do objeto do convênio.’

c) Acórdão 3.430/2015 – 2ª Câmara, de 23.6.2015:

‘8. Como é cediço, cabe àquele que recebe verba federal em sede de repasse voluntário – **in casu**, por meio do Convênio 45/2008 –, comprovar a regular aplicação de tal quantia mediante a apresentação de documentação idônea que estabeleça o imprescindível nexo de causalidade entre a despesa havida e os recursos recebidos.

9. No caso que ora se analisa, os elementos coligidos aos autos não suportam a conclusão de que a realização do evento objeto do Convênio 45/2008 – ‘Festa de São José de São João/PE 2008’ – tenha sido, de fato, custeada com a totalidade do **quantum** daquela avença.

10. Como apontado pela unidade técnica, não foi carreada ao processo documentação probante de que as bandas que teriam sido contratadas efetivamente receberam os supostos cachês, nos exatos montantes indicados na prestação de contas.

11. Ressalto que a existência de **folders** de divulgação e supostas fotos do evento não são, por si só, elementos suficientes para comprovar o nexo de causalidade, sendo necessárias, ainda, provas mais consistentes, com valor probatório suficiente para a comprovação da execução da festividade nos moldes pactuados no ajuste.

12. Ademais, como destacado nas análises efetuadas pela Unidade Técnica, agrava a situação apresentada no Relatório do Tomador de Contas de incerteza sobre o destino dado aos recursos federais, a ausência, nos autos, de recibos dos cachês supostamente pagos, com desconhecimento dos reais valores de mercado que foram repassados às empresas indicadas para participarem do evento, bem como a contratação por inexigibilidade de licitação em desacordo com o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que as informações constantes do processo não são suficientes para comprovar que as empresas contratadas eram, de fato, representantes exclusivas das bandas ou artistas que participaram da ‘Festa de São José de São João/PE 2008.’

21. Outra irregularidade geradora de dano ao erário nesta Tomada de Contas Especial configurou-se pela contratação sem licitação de empresa promotora de eventos para apresentações de artistas mediante a apresentação de simples autorizações ou cartas de exclusividade válidas para os dias correspondentes e local do evento.

21.1. A respeito da matéria, encontra-se consolidado na jurisprudência deste Tribunal o entendimento de que a apresentação do contrato de exclusividade entre artistas e o empresário contratado é indispensável para caracterizar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 25, inciso III, da Lei de Licitações, de modo que simples autorizações ou cartas de exclusividade não se prestam a comprovar a inviabilidade da competição, pois não retratam uma representação privativa para qualquer evento em que o profissional for convocado.

21.2. Esse paradigma jurisprudencial tem sido adotado por esta Corte de Contas desde a prolação do Acórdão 96/2008, por intermédio do qual o plenário formulou as seguintes determinações ao Ministério do Turismo:

9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que:

9.5.1.1. 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;

9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, **sob pena de glosa dos valores envolvidos**; (destaque do original)

21.3. Sobre a necessidade de comprovação de exclusividade na representação, válido transcrever excerto de voto proferido pelo Ministro Marcos Bemquerer Costa acolhido no Acórdão 351/2015-TCU-2ª Câmara:

(...)

8. Relativamente à contratação da empresa Negreiros e Negreiros Ltda. para organização do evento “Paraíso Folia”, cabe observar que o comando normativo utilizado como fundamento, o art. 25, inciso III, da Lei n. 8.666/93, refere-se expressamente à contratação de profissional de setor artístico diretamente com o próprio artista ou por meio de seu empresário exclusivo, que é aquele que gerencia o artista ou banda de forma permanente.

9. A inteligência deste artigo revela a impossibilidade jurídica de contratação direta de mero intermediário (produtora de eventos), que detém a exclusividade limitada a determinados dias ou eventos, pois, se a exclusividade é condicionada e temporária, em regra não haverá impossibilidade de competição.

10. No caso concreto, constata-se que as autorizações emitidas pelas bandas musicais que atuaram no Paraíso Folia 2010, concedidas à empresa contratada pela Prefeitura para organização das apresentações artísticas e expostas pela defesa nesta etapa processual, foram elaboradas para as datas específicas às do evento objeto do Convênio (24/04/2010), circunstância que não se amolda ao dispositivo legal e constitui fundados indícios da prática das condutas ímprobas, conforme levantado pela equipe de auditoria (peça 59, p. 05-07).

11. A respeito da matéria, é oportuno registrar que a jurisprudência deste Tribunal é uníssona em exigir a apresentação do contrato de exclusividade entre os artistas e o empresário contratado para caracterizar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista na Lei de Licitações, de modo que simples autorizações ou cartas de exclusividade não se prestam a comprovar a inviabilidade da competição, pois não retratam uma representação privativa para qualquer evento em que o profissional for convocado.

(...)

21.4. Configurada a irregularidade no enquadramento na hipótese de inexigibilidade de licitação para a contratação de apresentações artísticas, este Tribunal tem decidido que se trata de fundamento suficiente para a impugnação das despesas respectivas. Os fundamentos dessa tese foram explicitados no voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues condutor do Acórdão 8.244/2013-TCU-1ª Câmara:

As autorizações emitidas pelas bandas musicais que atuaram no evento regional, concedidas à empresa contratada pela Prefeitura de Santa Luzia/PB para organização das apresentações artísticas - HM Promoções e Eventos Ltda. - e encaminhadas ao Ministério do Turismo na prestação de contas do Convênio 750/2008, (...), não caracterizam contratos de exclusividade entre os artistas consagrados e o respectivo agenciador perante o órgão municipal.

Na verdade, tais autorizações apenas conferem à empresa (...) o direito de representar, em caráter exclusivo, os referidos grupos musicais nas específicas comemorações alusivas ao objeto do convênio. Não se prestam, portanto, a garantir ao agenciador ampla e irrestrita representação com direito de exclusividade para todos os eventos em que os artistas sejam convidados.

Além de ferir expressa disposição do acordo administrativo, a ausência de contratos de exclusividade contraria requisitos essenciais à realização de contratação direta por inexigibilidade de licitação, estampados nos artigos 25, inciso III, e 26, da Lei 8.666/1993.

(...)

Convém salientar que não se questiona nestes autos eventual inexecução das apresentações artísticas organizadas pela empresa HM Promoções e Eventos Ltda., tampouco superfaturamento dos serviços que autorize a responsabilização solidária passiva do fornecedor ou prestador de serviços e do agente público responsável, nos termos do artigo 25, inciso III, §2º, da Lei 8.666/1993. Também não está em debate o fato de os artistas serem ou não consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública, outro requisito indispensável a fundamentar a contratação direta.

Protesta-se, apenas, pela ausência de cumprimento de condição essencial ao emprego dos recursos federais no objeto do ajuste, sem a qual o próprio instrumento do convênio impõe a glosa dos valores pactuados. Não há o que tergiversar

21.5. A configuração de lesão aos cofres da União na hipótese em tela restou assentada de forma inequívoca no subitem 9.2.2 do Acórdão 3.826/2013-TCU-1ª Câmara, por intermédio do qual esta Corte de Contas determinou ao Ministério do Turismo que instaure a competente TCE, nos seguintes termos:

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 nº 96/2008-TCU-Plenário e nos arts. 25, inciso III, e 26, todos da Lei 8.666/93;

22. Além da indevida utilização da inexigibilidade de licitação, o exame dos autos revelou outras duas irregularidades. A primeira reside na evidenciação do direcionamento da contratação para a empresa Oseas R. dos Santos Produções ME (CNPJ: 08.606.198/0001-63), com ofensa aos princípios da moralidade, impessoalidade e da economicidade. A segunda, é que não há como justificar os preços contratados, conforme exigido no art. 26, parágrafo único, item III, da Lei 8.666/1993. Não foi comprovada a realização da pesquisa prévia de preços junto a pelo menos três fornecedores, no caso da contratação das apresentações artísticas, conforme exige a tempos a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos acórdãos 254/2004 e 1.544/2004-TCU-2ª Câmara, e 1.182/2004-TCU-Plenário. Já no subitem 9.2.2 do Acórdão 690/2005-TCU-2ª Câmara este Tribunal assim deliberou:

9.2.2 - instrua os processos de contratação direta segundo os procedimentos estabelecidos no artigo 26, parágrafo único, da Lei 8.666/93, de modo que sejam devidamente formalizados os elementos requeridos pelos incisos I a III desse dispositivo por meio de expedientes específicos e devidamente destacados no processo, **caracterizando a motivação do administrador para a prática dos atos e juntando-se justificativa de preços que demonstre, item a item, a adequação dos preços àqueles praticados no mercado local, assim como parecer jurídico conclusivo que opine inclusive sobre a adequação dos preços unitários propostos pela entidade selecionada;** (grifei)

23. Neste caso, a firma individual Oseas Roberto dos Santos Produções ME criada apenas em 19/1/2007 e sediada em Craíbas/AL, não era representante exclusiva das bandas contratadas e tem capital social, segundo dados do cadastro da Receita Federal, de apenas R\$ 12.000,00.

24. O que a firma apresentou foram cartas de exclusividade supostamente emitidas por empresários e/ou representantes das atrações artísticas que conferiam à Oséas Roberto dos Santos a exclusividade para dia e local certos (peça 9, p. 64-73). A empresa, por evidente, atuou como mera intermediária na contratação desses serviços, o que implica, no mínimo, na prática de ato antieconômico, pois o custo dessa intermediação desnecessária foi bancado pelo Governo Federal. Para contratar um intermediário, que logicamente vai cobrar sua comissão/ganho pelo serviço, deveria a Prefeitura de Traipu/AL ter realizado certame licitatório precedido de ampla pesquisa de preços, inclusive dos praticados em outras contratações das mesmas bandas. Não o fazendo e da forma como foram contratados os serviços houve prejuízo ao erário.

25. O prejuízo de que se fala ocorreu quando se considera que o custo da intermediação desnecessária da empresa contratada pela Prefeitura não precisaria ser suportado pelo Poder Público, caso a contratação tivesse seguido o rito previsto em lei e tivesse sido contratado diretamente o representante e/ou empresário exclusivo das apresentações artísticas.

26. A indubitável realização de eventos artísticos ou culturais custeados com recursos de convênio celebrados com o Ministério do Turismo deve ser demonstrada por intermédio dos documentos mencionados nas normas vigente à época e nos respectivos termos de convênio. Em regra, são exigidos os seguintes elementos comprobatórios: fotografias ou filmagens constando o nome do evento e a logomarca do MTur, bem como das atrações artísticas que se apresentaram; declaração do conveniente atestando a realização do evento; declaração de autoridade local que não seja o conveniente atestando a realização do evento; declaração de gratuidade; e declaração de exibição de vídeo institucional do MTur.

27. Em resposta a consulta, este Tribunal firmou entendimento em caráter normativo sobre o assunto, expresso nos subitens 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 1.459/2012 – Plenário, vazados nos seguintes termos:

9.2.1 a análise de prestação de contas relativas a convênios celebrados pelo Ministério do Turismo deve observar, quanto aos documentos que a compõem, a legislação vigente à época da celebração da avença e o prescrito no termo de ajuste, sendo sempre necessário que o cumprimento do objeto pelo conveniente reste indubitavelmente comprovado;

9.2.2 para as situações anteriores a 2010, caso os documentos enumerados no art. 28 Instrução Normativa STN 1/97 e no art. 58 da então vigente Portaria Interministerial 127/2008 não sejam suficientes para comprovar a execução do objeto do convênio, poderão ser exigidos outros elementos de prova, tais como os estabelecidos a partir daquele ano (fotografias, jornais pós-evento, CDs, DVDs, entre outros);

28. Conforme se extrai dos autos, a firma individual Oseas Roberto dos Santos ME concorreu para a ocorrência do débito, uma vez que restou comprovado que auferiu remuneração para promover o evento, razão pela qual encontra-se obrigada a apresentar elementos suficientes para comprovar as atividades por ela desempenhadas, a exemplo de contratos com terceiros; registros audiovisuais da realização do evento; e recibos, notas fiscais ou faturas, mas nenhum desses elementos foi apresentado.

29. Nessa linha tem decidido esta Corte de Contas em casos análogos, conforme as razões expostas no voto do Ministro José Múcio Monteiro condutor do Acórdão 1.632/2015 – TCU – 1ª Câmara:

9. Quanto à empresa contratada, que foi especificamente remunerada para promover o evento, esperava-se que ela fosse capaz de apresentar documentos mais sólidos, suficientes para comprovar as atividades por ela desempenhadas, a exemplo de contratos com terceiros (especialmente com as bandas que teriam sido, supostamente, por ela subcontratadas) ou recibos/notas fiscais, mas nenhum desses elementos foi apresentado. Como consequência, não há como afastar a hipótese de não execução dos serviços contratados, razão pela qual a empresa responde solidariamente pelo débito.

30. Sobre a responsabilização de agente privado por dano ao erário, os artigos 4º e 5º da Lei 8.443/1992 estabelecem que o Tribunal de Contas da União tem jurisdição própria e privativa, sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência, abrangendo todos os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União.

30.1. Já o §2º do art. 16 da mesma Lei determina que deve o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixar a responsabilidade solidária do agente público que praticou o ato irregular, e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

31. No caso em tela, em que a obrigação foi assumida entre a firma Oseas Roberto dos Santos ME e a Prefeitura de Traipu/AL, resta claro que essa empresa é o terceiro mencionado no artigo 16 da Lei 8.443/1992, razão pela qual deve responder solidariamente pelo dano ao erário oriundo da não comprovação da execução de parte do evento conveniado. O prejuízo envolve o valor total repassado de R\$ 84.657,30, referente a não comprovação da apresentação das seguintes atrações: Banda Forró do Tchê, Banda Gingado, Banda Limão com Mel e Banda Pagomania. A responsabilidade deve ser atribuída ao ex-prefeito, Marcos Antônio dos Santos solidariamente com a firma Oseas Roberto dos Santos ME.

32. No caso da locação da infraestrutura, considerou-se que foi custeado com recursos da contrapartida, razão pela qual não constituirá débito inserido na competência deste Tribunal, embora a firma José Cláudio da Silva também não tenha comprovado sua efetiva participação, com a instalação dos equipamentos supostamente locados no local do evento objeto do convênio.

32.1. Entretanto, verificou-se que no suposto Convite realizado, as firmas individuais participantes, inclusive a contratada, não eram do ramo da locação de equipamentos. De fato, pesquisa na Junta Comercial de Alagoas revelou que as firmas Oseas Roberto dos Santos ME, Gilson de Oliveira Lima Produção e José Cláudio da Silva ME, não tinham objeto social compatível com o que estava sendo licitado (peça 9, p. 87-89).

32.2. A firma Oseas Roberto dos Santos atuava apenas com “produções musicais” (peça 12). A Gilson de Oliveira Lima com “produção, organização e promoção de espetáculos artísticos e eventos culturais” (peça 13). Já a contratada, José Cláudio da Silva, atuava com “aluguel de máquinas e equipamentos para construção e engenharia civil, inclusive andaime” e “fabricação e estrutura metálica para edifícios, pontes, torres de transmissão, andaimes e outros fins, inclusive por encomenda (tendas” (peça 15). As duas últimas acima citadas alteraram seus registros na Junta

Comercial em 2012 e 2011, respectivamente, e passaram a contemplar o “aluguel de palcos, coberturas e estruturas de uso temporário” (peças 14 e 16).

32.3. Fica evidenciada, assim, a participação no Convite de empresas que não eram do ramo pertinente ao objeto licitado, o que contrariou o disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.666/1993, e revelou indícios de direcionamento da contratação, com ofensa aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da probidade administrativa, insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993, ponto este que deve ser objeto da **audiência** do ex-prefeito Marcos Antônio dos Santos.

33. Diante do exposto, deve-se propor a citação solidária do Sr. Marcos Antônio dos Santos (CPF: 240.532.524-15) e da firma Oseas Roberto dos Santos Produções ME (CNPJ: 08.606.198/0001-63) para que apresentem defesa e/ou recolham solidariamente aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R\$ 84.657,30, atualizada monetariamente desde 31/3/2010, data do pagamento (peça 9, p. 55), abatida a quantia eventualmente ressarcida, em razão dos seguintes atos impugnados, relacionados com os recursos federais repassados pelo Ministério do Turismo ao Município de Traipu, por meio do Convênio 1.646/2009 (Siconv 722480/2009), que teve por objeto o apoio à realização do Projeto intitulado “Festival da Cultura 2009 de Traipu/AL:

a) não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados, especificamente em razão da não apresentação da documentação comprobatória do efetivo pagamento dos cachês às apresentações artísticas, além de fotografias e/ou vídeos que permitam atestar a participação de cada apresentação artística no evento em questão;

33.1. Na citação da empresa Oseas Roberto dos Santos ME devem constar os seguintes termos:

a) não comprovação da boa e regular execução do contrato firmado com a Prefeitura de Traipu/AL para a realização do “Festival da Cultura 2009 de Traipu/AL”, em dezembro de 2009, em razão de não ter sido comprovada a efetiva apresentação das atrações artísticas contratadas, que deveria ser realizada mediante vídeos, fotos, contratos e recibos ou comprovantes dos pagamentos às bandas e/ou cantores (cachês);

34. Conclui-se, ainda, que embora não se possa imputar o débito em relação às irregularidades na seleção da empresa contratada, em especial diante da indevida inexigibilidade de licitação, os atos afrontosos à legislação e a moralidade na condução da coisa pública devem ser objeto de **audiência** do ex-prefeito, Marcos Antônio dos Santos, pelos seguintes pontos:

a) contratação direta da empresa Oseas Roberto dos Santos ME por indevida inexigibilidade de licitação (artigo 25, inciso III, da Lei 8.666/1993), considerando que a autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, conforme dispõe o Acórdão 96/2008 – TCU – Plenário, não se confunde com o contrato de exclusividade.

b) indícios de direcionamento da contratação para execução do objeto do convênio à empresa Oseas Roberto dos Santos ME, evidenciada pela ausência de pesquisas junto a outras empresas do ramo e na falta da justificativa dos preços contratados, o que exigia a pesquisa prévia de preços para verificar a compatibilidade com os preços de mercado, com ofensa aos princípios da moralidade, impessoalidade e da economicidade e ao disposto no art. 26, inciso III, da Lei 8.666/1993;

c) irregularidades na condução da licitação na modalidade Convite para a contratação da locação de equipamentos para o evento, mediante a participação de firmas individuais cujos objetos sociais não eram do ramo objeto licitado, inclusive a que veio a ser contratada, o que caracterizou ofensa ao disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.666/1993, e revelou indícios de direcionamento da contratação, com ofensa aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da probidade administrativa, insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993.

20. A responsabilidade do ex-prefeito fica evidenciada também no desatendimento às solicitações, tanto do ente repassador, na fase interna desta tomada de contas especial, quanto desta Corte, para que apresentasse a documentação complementar e/ou esclarecimentos/justificativas

necessárias à comprovação da correta aplicação dos recursos federais repassados. Sem esses elementos, a prestação de contas apresentada mostra-se insuficiente para demonstrar a regularidade da aplicação dos recursos.

21. Com efeito, há jurisprudência pacífica no âmbito desta Corte de Contas no sentido de que, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e do art. 93 do Decreto-lei 200/1967, o ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexo causal entre estes e os recursos repassados, o que não ocorreu nos presentes autos.

22. A respeito do tema, transcrevo trecho do voto do eminente Ministro Adylson Motta que redundou na Decisão 225/2000–2ª Câmara (TC-929.531/1998-1):

A não-comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão n. 176, verbis: ‘Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova’. Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado.

23. De fato, tanto o Ministério do Turismo quanto à Controladoria da União foram uniformes em considerar que não houve a suficiente comprovação da apresentação das bandas contratadas, no valor total de R\$ 84.657,30. Consoante se extrai da diligência enviada à Prefeitura e ao ex-prefeito pelo Mtur em 18/6/2010, não foram apresentados documentos básicos, claramente exigidos no termo do convênio (peça 9, p. 2-8). A prestação de contas à peça 9, p. 9-109 foi constituída dos elementos formais exigidos no termo do convênio, mas restaram ausentes, considerando a natureza do objeto conveniado – shows de bandas – a comprovação da sua execução, o que se daria por meio da apresentação de fotos e vídeos que permitissem a identificação, pelo menos, da banda, o local e a hora da apresentação e a logomarca do Mtur.

24. O convênio 722480/2009 teve como objeto o Festival da Cultura 2009 de Traipu/AL, a ocorrer em dezembro de 2009, tanto que o ajuste teve vigência fixada para 15/12/2009 a 31/1/2010, com prestação de contas até 1/3/2010 (cláusulas quarta e décima segunda à peça 8, p. 31e 37). Foi prorrogado, de ofício, até 19/3/2010 (peça 8, p. 47) e a prestação de contas para 20/4/2010. Os recursos federais, em razão de irregularidade de responsabilidade do Mtur, foram repassados integralmente em 3/3/2010 (peça 8, p.52).

25. Contudo, as poucas fotos enviadas pelo Município referem-se, abaixo de cada uma, ao Festival da Cultura 2010 (peça 9, p. 106-107). Posteriormente, as mesmas fotos foram renomeadas e retirada a indicação do Festival (peça 9, p. 133-134).

26. Outro ponto que restou pendente para atestar a regular aplicação dos recursos destinados a custear a apresentação das bandas foi a falta dos comprovantes dos pagamentos às bandas. O Município comprovou o pagamento à empresa que intermediou indevidamente a contratação das bandas. Contudo, o pagamento a essa empresa não atesta a regular utilização dos recursos, cujo destino final era o pagamento dos cachês às bandas. Acerca dessa grave questão já foi apresentada acima a posição do Procurador do Ministério Público junto ao TCU, Júlio Marcelo de Oliveira, e precedentes deste Tribunal – Acórdãos 3.430/2015, 3.612/2015 e 5.209/2015-TCU-2ª Câmara, todos da relatoria do Ministro-Substituto, Marcos Bemquerer Costa (vide itens 19 a 21 da transcrição lançada no item 19 supra). Permite-se reprisar, pela importância, a transcrição de excerto do Voto proferido no Acórdão 3.430/2015-TCU-2ª Câmara, acima referido:

10. Como apontado pela unidade técnica, não foi carregada ao processo documentação probante de que as bandas que teriam sido contratadas efetivamente receberam os supostos cachês, nos exatos montantes indicados na prestação de contas.

11. Ressalto que a existência de **folders** de divulgação e supostas fotos do evento não são, por si só, elementos suficientes para comprovar o nexo de causalidade, sendo necessárias, ainda, provas mais consistentes, com valor probatório suficiente para a comprovação da execução da festividade nos exatos moldes pactuados no ajuste.

12. Ademais, como destacado nas análises efetuadas pela Unidade Técnica, agrava a situação apresentada no Relatório do Tomador de Contas de incerteza sobre o destino dado aos recursos federais, a ausência, nos autos, de recibos dos cachês supostamente pagos, com desconhecimento dos reais valores de mercado que foram repassados às empresas indicadas para participarem do evento, bem como a contratação por inexigibilidade de licitação em desacordo com o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que as informações constantes do processo não são suficientes para comprovar que as empresas contratadas eram, de fato, representantes exclusivas das bandas ou artistas que participaram do Projeto 'São João de Pernambuco.'"

27. Se a falta de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, acima demonstrada, é suficiente para a imputação do débito ao ex-prefeito e à empresa contratada, esta por ter recebido recursos públicos sem comprovar a efetiva prestação dos serviços, outras irregularidades graves praticadas pelo ex-prefeito contribuíram para a ocorrência do dano e foram objeto de audiência do responsável.

28. Trata-se da contratação da empresa Oseas Roberto dos Santos ME por indevida inexigibilidade de licitação (artigo 25, inciso III, da Lei 8.666/1993), tendo por base meras cartas que conferiam exclusividade à referida empresa apenas para datas e locais nela definidos, conduta que vai de encontro à posição a respeito dessa questão definida por esta Corte por meio do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, anterior, inclusive, às contratações ora impugnadas, e reforçada por outras decisões deste Tribunal, e.g. do Acórdão 3.826/2013-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Valmir Campelo.

28.1. Ainda a respeito desse ponto, vale reproduzir excerto do Voto proferido pelo Ministro Benjamin Zymler, condutor do Acórdão 7.770/2015-TCU-1ª Câmara, de 1/12/2015, *verbis*:

12. Conforme a Lei de Licitações, a contratação direta de profissional do setor artístico só é admissível se houvesse, no caso concreto, comprovação da exclusividade entre a empresa M. Sampaio Promoções Artísticas Ltda. e as atrações musicais. O responsável trouxe aos autos atestado no qual o representante legal da banda KLB conferia à mencionada sociedade empresária a exclusividade apenas para o dia do evento (13/6/2008) e para o município de Uru/SP.

13. Essa autorização, exclusiva para o dia e para a localidade do evento, não tem sido aceita por esta Corte de Contas, a exemplo do contido nos Acórdãos 96/2008-Plenário - anterior ao convênio em análise - e 5.769/2015-Primeira Câmara. Do contrário, haveria um desvirtuamento do propósito previsto no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993. Por sinal, o item 9.5.1.1. do Acórdão 96/2008-Plenário, dirigido ao Ministério do Turismo, foi expresso ao ressaltar 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".

14. Também foi observada a não publicação, no prazo de cinco dias, do contrato de exclusividade firmado entre os artistas e o empresário. A omissão contraria o disposto no art. 26 da Lei 8.666/1993, bem como a cláusula terceira, item II, alínea "cc", do termo de convênio. Por essa razão, deve-se considerar a irregularidade na fixação da multa.

29. Também ficou evidente o direcionamento da contratação para a empresa Oseas Roberto dos Santos ME quando se verifica que o Município apenas buscou essa empresa para prestar esse serviço, quando existem no mercado diversas empresas pequenas que trabalham com a intermediação de artistas e bandas para eventos. Não houve preocupação do ex-gestor municipal nem com os preços a serem praticados, tanto que nem fez pesquisa de mercado prévia, seja junto a outros prestadores de

serviços, seja pelo preço praticado por outros municípios na contratação das mesmas bandas. Houve, portanto, flagrante ofensa aos princípios da moralidade, impessoalidade e da economicidade e ao disposto no art. 26, inciso III, da Lei 8.666/1993.

30. Por fim, quanto ao item 4. “c”, da citação do sr. Marcos Santos, não há elementos nos autos para refutar a ocorrência de irregularidades na condução da licitação na modalidade Convite para a contratação da locação de equipamentos para o evento, mediante a participação de firmas individuais cujos objetos sociais não eram do ramo objeto licitado, inclusive a que veio a ser contratada, o que caracterizou ofensa ao disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.666/1993, e revelou indícios de direcionamento da contratação, com ofensa aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da probidade administrativa, insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/1993.

31. Diante desse conjunto de irregularidades, cabe propor a este Tribunal que considere revéis os responsáveis, julgue as presentes contas irregulares, condene solidariamente os responsáveis em débito e aplique a multa do art. 57 da lei 8.443/1992.

CONCLUSÃO

32. Conforme análise acima, os responsáveis, validamente citados, optaram por não se manifestar nos autos e nem recolher a quantia impugnada, o que caracterizou suas revelias e autorizou o prosseguimento do feito. Com isso, e mesmo com o reexame dos pontos ensejadores da TCE, não foram elididas as irregularidades apontadas nas citações e nem o débito correspondente (itens 14 a 30).

33. No tocante à aferição quanto à ocorrência de boa-fé nas condutas dos responsáveis, conforme determina o § 2º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, em se tratando de processo em que as partes interessadas não se manifestaram acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente reconhecê-la, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do § 6º do mesmo artigo do normativo citado (Acórdãos 2.064/2011-TCU-1ª Câmara, 6.182/2011-TCU-1ª Câmara, 4.072/2010-TCU-1ª Câmara, 1.189/2009-TCU-1ª Câmara, 731/2008-TCU-Plenário, 1.917/2008-TCU-2ª Câmara, 579/2007-TCU-Plenário, 3.305/2007-TCU-2ª Câmara e 3.867/2007-TCU-1ª Câmara).

34. Assim, devem as presentes contas serem julgadas irregulares, com a condenação em débito e aplicação de multa, com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas “b” e “d” da Lei 8.443/1992, com remessa de cópia dos elementos pertinentes ao Ministério Público da União, atendendo, assim, ao disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno/TCU.

35. O julgamento com fundamento na alínea “b” do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/1992 deve-se às ilegalidades e desrespeito aos princípios estampados no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Já a proposta pela letra “d” do mesmo dispositivo legal encontra amparo no prejuízo causado ao erário, pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados, o que indicia a ocorrência de desvio de recursos públicos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

36. Diante do exposto, submete-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) considerar revéis o Sr. Marcos Antônio dos Santos (CPF: 240.532.524-15), ex-Prefeito Municipal de Traipu/AL, e a firma individual, Oseas Roberto dos Santos Produções ME (CNPJ: 08.606.198/0001-63), nos termos do § 3º do art. 12 da Lei 8.443/1992;

b) julgar irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “d”, e § 2º, 19, *caput*, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, as contas do Sr. Marcos Antônio dos Santos (CPF: 240.532.524-15) e da firma individual, Oseas Roberto dos Santos Produções ME (CNPJ: 08.606.198/0001-63);

c) condenar, solidariamente, Marcos Antônio dos Santos (CPF: 240.532.524-15) e a firma individual, Oseas Roberto dos Santos Produções ME (CNPJ: 08.606.198/0001-63), ao pagamento da quantia a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas, até a data do efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, junto ao TCU, o recolhimento da quantia aos cofres do Tesouro nacional, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU, abatendo-se os valores eventualmente já ressarcidos;

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
84.657,30	31/3/2010

d) aplicar ao sr. Marcos Antônio dos Santos (CPF: 240.532.524-15) e a firma individual, Oseas Roberto dos Santos Produções ME (CNPJ: 08.606.198/0001-63), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendida a notificação;

f) remeter cópia do Acórdão que for proferido acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Alagoas, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, e ao Ministério do Turismo, para as providências que entender cabíveis.

Secex/AL, em 29 de janeiro de 2016.

JOÃO WALRAVEN JUNIOR
AUFC – Matrícula 3514-9 - Diretor