

Proposta de Deliberação

Examino tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) contra o ex-prefeito de Poço Verde/SE, Antonio da Fonseca Dorea, devido à não comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos federais repassados no âmbito do convênio 389/2010, firmado entre o ministério e o município, tendo por objeto o apoio à realização do projeto “São João da Tradição 2010”.

2. Para a execução do ajuste, foi previsto o valor de R\$ 115.000,00, dos quais R\$ 110.000,00 foram repassados pelo concedente mediante a ordem bancária 2011OB8000079, emitida em 13/5/2011, e o restante, R\$ 5.000,00, correspondeu à contrapartida da convenente.

3. No âmbito deste Tribunal, o responsável foi regularmente citado, nos seguintes termos (peças 11 e 12):

“O débito decorre de não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos transferidos por força do Convênio 389/2010 (Siconv 734149), em face das seguintes irregularidades:

a) ausência dos contratos de exclusividade, devidamente registrados em cartório, firmados entre a empresa Toqxote Empreendimentos Artísticos Ltda. e as atrações artísticas contratadas para realização do evento intitulado ‘São João da Tradição 2010’, uma vez que a documentação apresentada na prestação de contas não atendeu ao exigido expressamente na Cláusula Terceira, inciso II, alínea ‘oo’, do termo convenial, conforme exame efetuado na Nota Técnica de Reanálise Financeira 138/2013 (peça 1, p. 179-188) e na Nota Técnica de 2ª Reanálise Financeira 271/2013 (peça 1, p. 221- 231), ambas da Coordenação de Prestação de Contas do Ministério do Turismo-MTur;

b) não apresentação do documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas e bandas, emitido pelo contratante dessas atrações artísticas, em descumprimento ao previsto na Cláusula Terceira, inciso II, alínea ‘pp’, do termo do convênio, consoante Nota Técnica de Reanálise Financeira 138/2013 (peça 1, p. 179-188) e Nota Técnica de 2ª Reanálise Financeira 271/2013 (peça 1, p. 221-231); e

c) ausência de nexo causal entre as despesas supostamente efetuadas e a efetiva aplicação dos recursos federais transferidos ao município, haja vista que:

c.1) a Nota Fiscal 417, de 14/6/2010, referente aos serviços prestados pela Toqxote Empreendimentos Artísticos Ltda. foi emitida em 14/6/2010 (antes da realização do evento), no valor de R\$ 212.400,00. Ou seja, valor este superior ao total conveniado; e

c.2) consoante informações disponíveis no Portal da Transparência do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe (TCE-SE), a aludida nota fiscal foi paga em distintas datas, sendo que o total de R\$ 115.472,80 foi pago antes mesmo da transferência dos recursos do convênio em apreço e por meio da conta corrente 3000018-00, da agência 40 do Banco do Estado de Sergipe (Banese). O restante, R\$ 96.927,20, apesar de ter sido pago após recebimento dos recursos federais, em 23/5/2011 e R\$ 25/5/2011, foi movimentado nessa mesma conta bancária do Banese e não naquela específica do convênio, aberta na agência 1115-0 do Banco do Brasil, sob o número 177148.”

4. Em resumo, a citação do responsável fundamentou-se, dentre outros aspectos, no fato de não ter sido apresentado contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, bem como documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos artigos e bandas contratados.

5. Examinadas as alegações de defesa apresentadas pelo responsável, a Secex-SE propõe, no essencial, rejeitá-las, uma vez que não foram suficientes para elidir as irregularidades a ele atribuídas,

julgar suas contas irregulares, imputar-lhe débito e aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

6. O MP/TCU, representado pela subprocuradora-geral Cristina Machado da Costa e Silva, em sua manifestação regimental, manifestou-se de acordo com a proposta alvitrada pela Secex-SE.

II

7. Pelo exame dos autos, verifica-se que o evento objeto do convênio foi realizado e que não há questionamentos a respeito da execução física do plano de trabalho ajustado.

8. A reprovação da prestação de contas e a instauração desta TCE tiveram como motivo ressalvas na análise financeira do MTur, relativamente à ausência de contratos firmados entre a associação e os empresários exclusivos das bandas e os recibos dos artistas, conforme excerto do relatório de auditoria 1696/2014 (peça 1, p. 283-286):

“A motivação para a instauração da presente Tomada de Contas Especial foi materializada pelo não encaminhamento da documentação exigida para a prestação de contas, conforme consignado na Nota Técnica de Reanálise Financeira nº 138/2013 (fls. 89-94) e na Nota Técnica de 2ª Reanálise Financeira nº 0271/2013 (fls. 110-115), de acordo com as quais ‘(...) não foi possível comprovar a utilização dos valores repassado por este Convênio sem desvio de finalidade’ (fl. 113), uma vez que o Conveniente deixou de encaminhar ‘cópias dos contratos de exclusividade entre as atrações musicais e seus respectivos empresários exclusivos, devidamente registrados em cartório, cópias dos contratos de cessão de direitos autorais entre os representantes exclusivos e a empresa contratada, com reconhecimento de firma, e recibos dos artistas evidenciando o valor recebido a título de cachê, com reconhecimento de firma’ (fl. 91).”

9. O conveniente apresentou apenas nota fiscal emitida pela empresa Toqxote Empreendimentos Artísticos Ltda. (peça 1, p. 149), além de certidão e cartas de exclusividade em nome da empresa para o dia e local do evento (peça 1, p. 153, 159, 163, 171 e 227).

10. No âmbito desta Corte de Contas, os responsáveis foram citados, em resumo, por haver contratado a empresa Toqxote Empreendimentos Artísticos Ltda. por inexigibilidade de licitação, e não os empresários das bandas. O não atendimento aos requisitos estabelecidos no item 9.5.1.1 do acórdão 96/2008-TCU-Plenário e na cláusula terceira, II, “oo”, do convênio, a seguir transcritos, não permitiria estabelecer nexo de causalidade entre os recursos repassados e os valores pagos às bandas contratadas:

“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;”

“oo) apresentar na prestação de contas, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, atualizada, por meio de intermediários ou representantes, cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, sob pena de glosa dos valores envolvidos. Ressalta-se 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, conforme dispõe o Acórdão nº 96/2008-Plenário do TCU;”

11. Observo que as cartas e declarações de exclusividade apresentadas na prestação de contas do convênio foram emitidas pelos representantes exclusivos das bandas, em favor da empresa Toqxote Empreendimentos Artísticos Ltda. (peça 1, p. 153, 159, 163, 171 e 227), conforme exemplos abaixo reproduzidos:

“Atestamos para os fins, em especial, os constantes do inciso III do Artigo 25, da Lei Federal 8.666/1993, que a empresa TOQXOTE EMPREENDIMENTOS ARTÍSTICOS LTDA., com sede na Rodovia Pedro Almeida Valadares 21, Sítio do Anjo, Cidade Poço Verde/SE

CERP 49.490-000, cnpj 07.225.901/0001-20, tendo como representante, Denislon Silva Andrade, tem exclusividade para comercializar e dar quitação no show de JEANNY FORRÓ SONHO REAL, na data de 20/6/2010 no São João de Tradição 2010 na cidade Poço Verde/SE” (peça 1, p. 163).

“Por este instrumento particular, JOSÉ ROBERTO CARVALHO JUNIOR, R.G: 885.002 SSP-SE, concede poderes à empresa TOQXOTE EMPREENDIMENTOS ARTISTICOS LTDA., com sede na Rodovia Pedro Almeida Valadares nº 21, Sitio do Anjo, Cidade Poço Verde/SE CEP:49.490.000, CNPJ: 07.225.90110001-20, tendo como representante, Denilson Silva Andrade, com fins específicos para acordar a contratação do show da banda ‘FORRO DOS GORDINHOS’ para fins do dia 20 de junho de 2010 no São João de Tradição 2010 em POÇO VERDE - SE, de acordo com inciso III do artigo 25, da LEI FEDERAL 8.666/93, atualizada pelas Leis 8.648/93 e 9.648/98.” (peça 1, p. 159)

12. A apresentação das denominadas cartas e declarações de exclusividade firmadas entre os empresários das bandas e a empresa Toqxote Empreendimentos Artísticos Ltda, e não dos contratos de exclusividade celebrados entre a prefeitura e tais empresários, constitui impropriedade formal por descumprimento de cláusula convencional. No entanto, não há nos autos demonstração da relação entre a ausência desses contratos e a suposta ocorrência de prejuízo ao erário.

13. Da constatação da ocorrência de irregularidades na contratação não deriva, automaticamente, conclusão de existência de dano. Ainda que a apresentação dos contratos de exclusividade dos artistas com o empresário contratado tenha sido requerida, sob pena de glosa dos recursos repassados, essa exigência, por si só, é inapta a caracterizar prejuízo ao erário, especialmente no presente caso, em que o concedente atestou a realização do objeto conveniado.

14. Em necessário alinhamento aos pressupostos fundamentais para imputação de dano, expressamente relacionados no §1º do art. 5º da IN TCU 71/2012, há que se interpretar aquelas exigências convencionais dentro do contexto fático no qual estão inseridas. Nesse sentido, não se pode olvidar realizar questionamentos essenciais acerca do cumprimento do objeto e do nexo de causalidade no uso dos recursos aportados, bem como sobre execução do objeto a preços de mercado. A depender das respostas encontradas, o dano restará demonstrado ou, em sentido oposto, devidamente afastado.

15. Nessa linha, não se mostra razoável justificar a ocorrência de dano com base na previsão de glosa de valores pelo termo de convênio sem, no entanto, trazer elementos comprobatórios aptos a demonstrá-lo, ou ao menos evidenciá-lo, sob pena de enriquecimento sem causa da União, conforme o art. 5º da IN TCU 71/2012 e exige, para sua demonstração, nos termos do seu parágrafo primeiro, obrigatoriamente:

“I - descrição detalhada da situação que deu origem ao dano, lastreada em documentos, narrativas e outros elementos probatórios que deem suporte à comprovação de sua ocorrência;

II - exame da suficiência e da adequação das informações, contidas em pareceres de agentes públicos, quanto à identificação e quantificação do dano;

III - evidenciação da relação entre a situação que deu origem ao dano e a conduta ilegal, ilegítima ou antieconômica da pessoa física ou jurídica a quem se imputa a obrigação de ressarcir os cofres públicos, por ter causado ou concorrido para a ocorrência de dano.”

16. O entendimento de que a irregularidade examinada neste processo não dá causa a prejuízo ao erário é consentânea com os acórdãos 6730/2015, 7471/2015, 671/2016, 2465/2016, 2490/2016 e 2821/2016, todos da 1ª Câmara deste Tribunal.

17. Quanto à falta de apresentação de documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas e bandas, verifico que os termos do convênio, na sua cláusula terceira, inciso II, alínea ‘pp’, o exige. Considero, no entanto, que a não apresentação dos recibos caracteriza impropriedade formal de menor relevância, pelos motivos que passo a expor, e a não evidenciação de nexo entre essa impropriedade e o dano ao erário que, aliás, não restou demonstrado.

18. A nota fiscal 417 (peça 1, p. 149), emitida pela empresa Toqxote Empreendimentos Artísticos Ltda., registra em sua descrição “apresentação artística musical das bandas Saia Rodada, Danielzinho e Forroção Quarto de Milha, Fogo de Saia, Asas Morenas, Casaco de Couro, Rojão Diferente, Forró Sensação, Jeanny e Banda Sonho Real, Forró dos Gordinhos e Rabelo Gonzaga para os dias 18, 19 e 20 de junho de 2010, durante a realização das festividades do São João 2010 deste município”.
19. Tal nota fiscal contempla cinco atrações não previstas no plano de trabalho, no caso Saia Rodada, Asas Morenas, Casaco de Couro, Rojão Diferente e (ilegível), o que, a princípio, justifica a diferença entre os valores registrados na nota (R\$ 212.400,00) e o previsto no termo de convênio (R\$ 115.00,00).
20. As atrações previstas no plano de trabalho, no caso, Saia Rodada, Danielzinho e Forroção Quarto de Milha, Fogo de Saia, Forró Sensação, Jeanny e Banda Sonho Real totalizam R\$ 111.400,00. Foram restituídos pelo convenente R\$ 5.000,00 referente ao cachê da banda Jeanny e Banda Sonho Real, tendo em vista que o convenente pagou valor menor que o previsto na proposta da empresa Toqxote Empreendimentos Artísticos Ltda. (peça 1, p. 109). A diferença entre o valor da nota corresponde às demais atrações, conforme proposta da empresa (peça 13, p. 8).
21. Em síntese, a documentação apresentada na prestação de contas do convênio refere-se apenas às atrações previstas no plano de trabalho e não a totalidade de atrações paga mediante a nota fiscal 417.
22. Adicionalmente, verifico que o atraso na liberação dos recursos por parte do MTur, além de não poder ser atribuído aos responsáveis, prejudica sobremaneira a comprovação donexo causal entre as despesas e os recursos repassados, mormente pelo fato de que a execução do objeto não pode ser adiada em virtude dos atrasos.
23. Apesar de ter havido inobservância de disposições do convênio, não há elementos adicionais que possam conduzir a um juízo de reprovação severa da conduta irregular, a ponto de apenar o responsável com multa.
24. O rol de irregularidades que tem sido examinado nesta Corte sugere questionamentos sobre a legitimidade da destinação de recursos públicos, cada vez mais disputados, a muitos desses eventos. Questiona-se se não haveria alocação mais útil à sociedade.
25. Esquemas de fraude na contratação de show de artistas consagrados têm sido denunciados. No entanto, não será da forma como muitas das prestações de contas desses convênios têm sido examinadas que desvios, fraudes, ilegitimidades serão detectados tempestivamente. Não será instaurando tomadas de contas especiais embasadas apenas na forma de comprovação da exclusividade concedida pelos artistas que esse combate será mais efetivo.
26. Nos autos desses processos não constam exames de ocorrência de sobrepreço em relação aos preços usualmente cobrados, o que é o maior dos problemas em contratações diretas, nem são lançadas dúvidas sobre a veracidade da exclusividade declarada pelo artista (diretamente, ou por sua empresa ou por seu empresário), até porque a apresentação foi realizada pelo próprio artista e não se deu notícia de que qualquer outra empresa tenha se apresentado como representante exclusiva para aquele evento ou qualquer outro evento em qualquer lugar do País. Discute-se, essencialmente, a adequação do instrumento de que se valeu o artista.
27. Esta Corte tem sido movimentada desnecessariamente, em tomada de contas especiais, dependendo valiosíssimo tempo, para lidar com irregularidades formais de menor monta, em casos em que sequer se demonstrou ter derivado dano ao erário dessas impropriedades, enquanto, de outro lado, pelo que se denuncia nos meios de comunicação, as maiores irregularidades estão ainda por ser desveladas, apuradas e sancionadas.

28. A fiscalização da celebração e execução desses convênios deve ser mais rigorosa e inteligente do que a forma como até o momento tem sido feita.

29. Falhas nessa fiscalização não podem ser comodamente supridas pela imputação de dano cuja existência não se demonstrou, como fez o agente instaurador da TCE, nem deve, a meu juízo, conduzir à aplicação de multa por impropriedades formais estritamente referenciadas em cláusula de convênio, e cujo potencial lesivo à ordem jurídica, mínimo, não se qualifica como grave, para, nos termos do art. 58, dar ensejo à sanção pecuniária, posto que a exclusividade foi concedida (e nada a esse respeito foi questionado), embora não pela forma que o convênio, e não a lei, reputou como estritamente necessário, não havendo, também, apontamentos sobre os riscos que poderiam advir para a realização do objeto em razão de tal impropriedade nem tampouco de ter havido, em razão dela, contratação por preço superior ao de mercado ou qualquer prejuízo para a boa realização do evento.

Ante o exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 2 de agosto de 2016.

WEDER DE OLIVEIRA

Relator