

GRUPO I – CLASSE I – 1ª CÂMARA

TC-025.741/2014-4

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

Recorrente: Ezenivaldo Alves Dourado, ex-prefeito

Unidade: Prefeitura Municipal de Canarana/BA

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO COM O MINISTÉRIO DO TURISMO PARA A REALIZAÇÃO DE EVENTO NO MUNICÍPIO DE CANARANA/BA. NÃO COMPROVAÇÃO DA CORRETA APLICAÇÃO DOS VALORES FEDERAIS TRANSFERIDOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

O autor do recurso de reconsideração em exame, Ezenivaldo Alves Dourado, ex-prefeito do Município de Canarana/BA, insurge-se contra o Acórdão 4.908/2015 – 1ª Câmara, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares suas contas especiais, condenando-o em débito de R\$ 100.000,00 (cuja referência é o dia 10/11/2009) e aplicando-lhe multa no valor de R\$ 15.000,00, nestes termos:

“9.1. rejeitar as alegações de defesa do Sr. Ezenivaldo Alves Dourado;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Ezenivaldo Alves Dourado, com fundamento no art. 16, III, ‘c’, da Lei 8.443/1992, e condená-lo ao pagamento da quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, a contar de 10/11/2009 até o efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove, perante este Tribunal, o recolhimento da referida importância aos cofres do Tesouro Nacional, na forma da legislação em vigor;

9.3. aplicar, ao Sr. Ezenivaldo Alves Dourado, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas;

9.5. encaminhar cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado da Bahia, em cumprimento ao disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.6. dar ciência da presente deliberação ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, subseção judiciária de Irecê/BA, fazendo-se menção ao processo 283-59.2013.4.01.3312, que trata de matéria conexa.”

2. Em relação à análise de mérito do recurso, prevaleceu, na Serur, o entendimento do diretor, que assim se pronunciou:

“-I- HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial – TCE instaurada pelo Ministério do Turismo – MTur em desfavor de Ezenivaldo Alves Dourado em face de irregularidades na execução do Convênio 912/2009 (Siconv 704634/2009, peça 1, p. 33-67), que teve por objeto incentivar o turismo por meio do apoio ao projeto intitulado ‘Salobrofolia Edição 2009’, que seria realizado nos dias 4 a 7/9/2009 (peça 1, p. 5).

3. Em 6/11/2009, posteriormente à realização do evento, o MTur liberou a quantia de R\$ 100.000,00, mediante Ordem Bancária 09OB801759 (peça 1, p. 75), a qual somente foi creditada em 10/11/2009 na conta corrente da municipalidade n.º 9.337-8, agência 3833-4, do Banco do Brasil (peça 10, p. 163).

4. Em 12/3/2012, o MTur, por meio de sua derradeira Nota Técnica de Reanálise 714/2013 (peça 1, p. 181-189), conclui que 'não foram atendidos os requisitos de elegibilidade do convênio supracitado, estando, s.m.j., a **EXECUÇÃO FÍSICA REPROVADA**, conforme constatações no item **RESSALVAS TÉCNICAS**', as quais destaca-se abaixo:

| <i>Objeto da Ressalva</i> | <i>Ressalvas Apontadas</i> |
|--|--|
| <i>Divulgação em Rádio</i> | <i>Não foi possível visualizar o comprovante de veiculação na Rádio contendo a programação prevista e o mapa de veiculação – com valor, 'atesto' da Rádio e 'de acordo' do conveniente.</i> |
| <i>Contratação do show artístico da banda Novo Tok, dia 5/9/2009</i> | <i>Não é possível identificar a apresentação no material disponibilizado. As fotografias inseridas no Siconv não fornecem subsídios para análise conclusiva.</i> |
| <i>Contratação do show artístico da banda Pagolight da Bahia, dia 5/9/2009</i> | <i>Verificou-se discordância entre os materiais inseridos no Siconv e mídia com vídeo apresentada no processo de TCE. Nas imagens inseridas no Siconv há apontamento da banda por meio da legenda, de forma a indicar sua realização em palco tipo 'concha'. Contudo em mídia de DVD apresentada, há arquivo com o nome da apresentação, sendo que o vídeo mostra a apresentação da banda em local diverso, aparentemente um 'trio elétrico'.</i> |
| <i>Contratação do show artístico da banda Éxeke, dia 6/9/2009</i> | <i>Verificou-se discordância entre os materiais inseridos no Siconv e mídia com vídeo apresentada no processo de TCE. Nas imagens inseridas no Siconv, há apontamento da banda por meio da legenda, de forma a indicar sua realização em palco tipo 'concha'. Contudo em mídia de DVD apresentada, há arquivo com o nome da apresentação, sendo que o vídeo mostra a apresentação da banda em local diverso, aparentemente um 'trio elétrico'.</i> |
| <i>Contratação do show artístico da banda I Love do Axé, dia 6/9/2009</i> | <i>Não é possível identificar a apresentação no material disponibilizado. As fotografias inseridas no Siconv não fornecem subsídios para análise conclusiva.</i> |
| <i>Carro de som</i> | <i>A declaração apresentada via Siconv não contém o detalhamento solicitado, tendo em vista que não constam o nome, RG e CPF de quem realizou o serviço, além de não conter o valor contratado.</i> |
| <i>Abadás</i> | <i>Verificou-se, em algumas das imagens apresentadas, a presença de abadás no evento. Sendo assim, diligenciou-se para que fosse encaminhada declaração acerca da cobrança ou não de valores.</i> |

5. Em 20/8/2013, o MTur emitiu a **Nota Técnica de Análise Financeira nº 469/2013** (peça 1, p. 199-203) reprovando, na totalidade, a prestação de contas sob o aspecto financeiro, porém fundamentando-a no aspecto físico, conforme excerto da nota abaixo transcrito:

*'Uma vez que a Área Técnica reprovou a execução física do Convênio nº 912/2009 – MTur (704634/SICONV), conclui-se pela **REPROVAÇÃO** da Prestação de Contas e solicita-se a devolução dos recursos devidamente atualizados.'*

6. No âmbito deste Tribunal, Ezenivaldo fora citado (peça 7) pelo valor total repassado, em face:

'[...] da impugnação integral dos recursos repassados ao Município de Canarana/BA, no âmbito do Convênio 912/2009, pelo Ministério do Turismo, devido à falta de apresentação de

documentos que permitissem à área técnica do MTur analisar a adequada execução do ajuste, conforme apontado na Nota Técnica de Reanálise 714/2013 (peça 1, p. 181-189), de 22/7/2013.'

7. Por meio do Acórdão 4908/2015, a Primeira Câmara deste Tribunal julgou irregulares as suas contas, por não ter comprovado 'a boa e regular aplicação dos recursos transferidos no âmbito do Convênio 912/2009, tendo em vista que não restou evidenciado o nexo causal entre os valores transferidos e o objeto executado, conforme registrado nos pareceres uniformes constantes dos autos' (peça 16, p. 1, item 7 c/c peça 15, p. 1, item 9).

-II- DA PROPOSTA DO AUDITOR

8. O auditor federal entende que, em relação a **execução física**, 'há indícios da integral execução do Convênio 912/2009' (peça 48, p. 9, item 15, 'a').

9. No que concerne a **execução financeira** (peça 48, p. 6), salienta que:

13.16. O Sr. Ezenivaldo Alves Dourado não chegou a ser citado para comprovar referido nexo, mas, para que demonstrasse a execução do convênio com a observância dos requisitos exigidos pelo MTur na Nota Técnica de Reanálise 713/2014, como se lê no Ofício 2868/2014-TCU/Secex-BA (peça 7).

13.17. De todo modo, acerca do referido nexo, no extrato bancário da conta do convênio, há três débitos em 11/11/2009, um dia após o crédito do valor repassado pelo MTur ao município, sendo dois no valor de R\$ 45.000,00 e um de R\$ 15.000,00. Tal extrato bancário se coaduna com os recibos, notas fiscais e notas de empenho que embasaram os pagamentos à empresa Arco Íris Produções e Eventos (peça 10, p. 129 e 130, 229 e 230, 253 a 256, 277 a 279 e 317 a 319), seja quanto aos valores seja em relação às datas de emissão.'

10. Conclui, então, que o recurso deve se provido parcialmente para desconsiderar o débito e para converter a multa do art. 57 da Lei 8.443, de 1992, na multa do art. 58, II, da Lei 8.443, de 1992, pelo fato de o ex-gestor não ter fornecido informações e documentos relacionados à execução da avença (peça 48, itens 13.13 c/c os itens 15, 'b' e 16, 'a.2').

11. **Divirjo da proposta de desconsideração do débito e da alteração do fundamento legal da multa.**

-III – DA NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXECUÇÃO FÍSICA

12. Sabe-se que, para a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados, faz-se mister a **comprovação da execução física e do nexo de causalidade** (nexo financeiro). O débito de R\$ 100.000,00, valor total repassado, tem fundamento nesses dois aspectos.

13. O auditor ressalta (peça 48, p. 6, item 13.10) que a declaração do presidente da Câmara de Vereadores (peça 10, p. 178) e a pesquisa na internet são bastantes para comprovar a realização 'Salobrofolia Edição 2009'. Resta incontroversa a **realização do evento**. Todavia, cabe distinguir a realização do evento da concretização do objeto do ajuste.

14. O plano de trabalho do Convênio 912/2009 continha 7 (sete) etapas, assim discriminadas (peça 10, p. 31-34):

Etapa 1: Contratação de carro de som.

Especificação: contratação de veículos totalizando 100 horas entre os dias 28/08/2009 a 07/09/2009

Valor: R\$ 4.000,00

Etapa 2: Divulgação em rádio.

Especificação: São 130 chamadas com duração de 30 (trinta) segundos cada, no total 65 min em rádios FM da Região, entre os dias 28/08/2009 a 07/09/2009

Valor: R\$ 6.500,00

Etapa 3: Contratação de Show Banda Novo Tok, no dia 05/09/2009.

Valor: R\$ 20.000,00

Etapa 4: Contratação de Show Banda Pagolight da Bahia, no dia 05/09/2009.

Valor: R\$ 20.000,00

Etapa 5: Contratação de Show Banda Baêabakana, no dia 06/09/2009.

Valor: R\$ 15.000,00

Etapa 6: Contratação de Show Banda Éxeke, no dia 06/09/2009.

Valor: R\$ 19.500,00

Etapa 7: Contratação de Show Banda I Love do Axé, no dia 06/09/2009.

Valor: R\$ 20.000,00

15. Desde já, ressalta-se que, considerando que não fora feita a inspeção concomitante **in loco** (prova direta), avaliou-se a execução física por prova indireta, documental, tendo o **MTur concluído pela completa inexecução do ajuste** (vide item 4 desta instrução).

16. Em relação à **Etapa 1 (divulgação do evento em veículo de carro de som)**, o auditor assere que (peça 48, p. 4-5):

‘13.6. A declaração sobre o serviço foi prestada pelo proprietário da empresa que supostamente o executou, constando que recebeu recursos da empresa Arco Íris Produções e Eventos para fazê-lo (peça 10, p. 334). Pesquisa ao sistema CNPJ da Receita Federal do Brasil revela que atualmente não há empresa com aquela denominação contida na citada declaração, entretanto, o endereço no sistema informatizado da Receita Federal do Brasil para a pessoa física signatária é o mesmo contida na declaração. Ademais, a nota fiscal emitida pela supracitada empresa Arco Íris Produções e Eventos em 10/09/2009 inclui o pagamento de R\$ 4.000,00 para a divulgação do evento em carro de som (peça 10, p. 81). Ante esses elementos, considera-se haver indícios da efetiva execução da etapa em comento, meio de prova amplamente aceito pela jurisprudência do tribunal (ex: Acórdãos 2649/2015, 834/2014 e 3270/2012, todos do Plenário), vez que a declaração deixa implícito que os recursos foram recebidos para a execução do serviço e o valor consta em nota fiscal como visto.’

17. Entendo que não há a comprovação da execução física. O objeto era a contratação de veículos (mais de um) totalizando 100 horas entre os dias 28/08/2009 a 07/09/2009. A declaração da empresa Gil Marques Publicidades – Studio e Carro de Som, situada na Rua Vital Guanes – Centro – Canarana, foi emitida por Gilmar Marques Monteiro e tem o seguinte conteúdo (peça 10, p. 334):

‘Declaramos para os fins de comprovação junto ao Ministério do Turismo que recebemos da Empresa ARCO-ÍRIS PRODUÇÕES E EVENTOS, CNPJ nº 059889560001-67, o material publicitário para inserção de chamadas para divulgação do evento SALOBROFOLIA 2009, a ser realizado nos dias 04,05,06 e 07 de setembro de 2009 no Distrito de Salobro, Canarana-BA.

As chamadas referentes a divulgação em veículo de sonorização em Carro de Som, foram veiculadas entre os dias 28/08/2009 a 07/09/2009.’

18. Sabe-se que as declarações de terceiros, isoladamente, não são suficientes para comprovar a regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio de convênio na consecução do objeto pactuado.

19. Segundo jurisprudência pacífica do TCU, essas declarações possuem baixa força probatória. Provam tão somente a existência da declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado, principalmente quando não apresentados os documentos capazes de estabelecer nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos recebidos e os comprovantes de despesas apresentados (Acórdãos 153/2007-TCU-Plenário, 1293/2008-TCU-2ª Câmara e 132/2006-TCU-1ª Câmara).

20. Nesse sentido, com fundamento no art. 298 do Regimento Interno/TCU, é possível aplicar, subsidiariamente, o disposto no art. 408 da Lei 13.105, de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil (NCPC) –, o qual dispõe que:

‘Art. 408. As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência de determinado fato, o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade.’

21. Ademais, a declaração não tem força probatória em razão de: i) não conter CNPJ da empresa; ii) pelo fato de não constar, na base CPF (peça 55) do declarante Gilmar Marques Monteiro, participação do mesmo em qualquer empresa; e iii) por não provar que fez a divulgação de 100 horas do evento por meio de veículos.

22. Em relação a **Etapa 2 (divulgação em rádio)**, o auditor entende que (peça 48, p. 5):

‘13.8. A folha 183 do processo original no Ministério do Turismo não consta dos autos, tampouco foi possível encontrar o mapa de divulgação em rádio no sistema Siconv. No entanto, consta declaração da responsável financeiro pela Rádio e Televisão Irecê Ltda. no sentido de haver recebido o material publicitário da já citada empresa Arco Íris Produções e Eventos (peça 10, p. 332). Essa rádio está localizada em Irecê/BA, segundo o sistema CNPJ da Receita Federal do Brasil, e a cerca de 45 Km do município convenente de Canarana/BA. Ademais, a nota fiscal emitida pela empresa Arco Íris Produções e Eventos em 10/09/2009 incluiu o pagamento de R\$ 6.500,00, a título de divulgação do evento em rádio, conforme o plano de trabalho. Ainda, se o mapa foi encaminhado para compor a prestação de conta é de se supor que foi aprovado pela convenente. Ante esses elementos, considera-se haver indícios da efetiva execução da etapa em comento, vez que a análise do MTur não questionou o mapa propriamente, mas a ausência de assinatura pelo divulgador das mensagens, bem como a concordância com o mapa pelo convenente.’

23. O MTur entendeu que ‘Não foi possível visualizar o comprovante de veiculação na Rádio contendo a programação prevista e o mapa de veiculação – com valor, ‘atesto’ da Rádio e ‘de acordo’ do convenente’.

24. Conforme consta no relatório, o responsável ‘limitou-se a apresentar declaração da empresa Rádio e Televisão de Irecê Ltda. de que recebeu da sociedade empresária Arco-Íris – Produções e Eventos o material publicitário para inserção de chamadas para divulgação do evento, bem como que prestou o serviço entre os dias 28/8/2009 e 7/9/2009 (peça 10, p. 174)’ (peça 17, p. 4, item 26). Desse modo, entendo que não restou comprovado a divulgação de 130 chamadas com duração de 30 (trinta) segundos cada, no total 65 min em rádios FM da Região, entre os dias 28/08/2009 a 07/09/2009. Frisa-se que, nos termos do Parecer Técnico 874/2009, proferido antes da celebração do ajuste, o MTur já tinha ressaltado que a convenente deveria apresentar ‘documentos, amostras, fotos e gravações do material **de divulgação produzido**’ (peça 1, p. 9, grifos acrescidos).

25. As demais etapas (**Etapa 3 a Etapa 7**) se referiam à contratação de artistas. O auditor considera que (peça 48, p. 6):

‘13.9. Em relação aos diversos **shows** cujas despesas foram impugnadas (Etapas 3, 4, 5, 6 e 7), a Nota Técnica de Reanálise 714/2013 concluiu que as fotos e demais elementos comprobatórios apresentados pelo ex-prefeito não permitiam afirmar que foram efetivamente realizados, pois as fotos eram ilegíveis e o material em DVD apresentado indicavam apresentação em local aparentemente diverso das fotos, ou seja, um palco tipo concha em confronto com um trio elétrico.

13.10. As fotos constantes dos autos não apresentam boa legibilidade (peça 10, p. 320-322, entretanto, podem ser visualizadas com clareza diretamente no sistema Siconv (peça 45), onde há fotos das bandas Novo Tok, Pagolight da Bahia, I Love do Axé e Éxeke, com alusão ao evento Salobrofolia e ao MTur. Em pesquisa ao site www.salobro.com, registrado no relatório fotográfico, há algumas fotos do evento em 2009 e, do mesmo modo, em **site** de amplo domínio (www.youtube.com). Ademais, consta dos autos declaração do presidente da câmara de vereadores de Canarana/BA no sentido de haver sido realizado o evento e em todas as suas etapas (peça 10, p. 178).

13.11. Sobre o ponto, compreende-se que tanto a análise do MTur se mostra frágil quanto os elementos disponíveis para formar juízo de valor a respeito igualmente assim se mostram. Isso porque aquela análise alude à pouca clareza das fotos e a aparentes discrepâncias entre estas e o material disponibilizado em DVD, sem, contudo, afirmar categoricamente que não se referem ao evento objeto do Convênio 912/2009. Por sua vez, não há material em quantidade e com qualidade suficiente para concluir com precisão em sentido contrário. Nesse caso, entende-se, igualmente, que os indícios são no caminho de ter havido o evento conforme programado.’

26. A fim de subsidiar a análise da comprovação da execução física das Etapa 3 a Etapa 7, transcrevo, com as devidas escusas, excerto do ajuste:

‘CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – DOS DOCUMENTOS E DA CONTABILIZAÇÃO

Obriga-se a CONVENENTE a registrar, em sua contabilidade analítica, os recursos recebidos do CONCEDENTE, sendo que **as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios de despesas deverão ser emitidos em nome da CONVENENTE**, identificando o Convênio e a especificação da despesa (...)

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – DA PRESTAÇÃO DE CONTAS

O CONVENENTE estará sujeito a prestar contas da boa e regular aplicação dos recursos recebidos, da contrapartida apartada e dos rendimentos das aplicações financeiras, (...)

PARAGRAFO PRIMEIRO. A prestação de contas deverá ser elaborada com rigorosa observância às disposições da Portaria Interministerial nº 127/2008, atualizada, devendo ser composta, além dos documentos e informações inseridos pelo CONVENENTE no SICONV, do seguinte:

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO. Na hipótese dos documentos e informações abaixo relacionados não poderem ser incluídos no SICONV, mediante justificativa do CONVENENTE, deverão ser apresentados ao CONCEDENTE:

a) extrato da conta bancária específica do período do recebimento da parcela única ou da primeira parcela até o último pagamento e conciliação bancária;

(...)

c) cópia do despacho adjudicatório e homologação das licitações realizadas ou justificativa para sua dispensa ou inexigibilidade, com o respectivo embasamento legal, de acordo com as disposições contidas na Lei nº 8.666/93 e em suas posteriores alterações, na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, no Decreto nº 5.504, de 05 de agosto de 2005, e na Portaria Interministerial nº 217IMPOG-MF, de 31 de julho de 2006, atualizada;

d) cópia dos termos de contratos firmados com terceiros para a consecução do objeto conveniado e documentação comprobatória de sua execução;

(...)

f) cópia das faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios das despesas com a execução deste Convênio (...)

(...)

j) cópia do anúncio em vídeos, cd's, dvd's, entre outros, e, ainda, **comprovante de veiculação dos anúncios em rádios, tv, jornais, revistas ou catálogos, se for o caso;**

27. Observa-se que o ajuste do qual o responsável foi signatário explicitou como se daria a prestação de contas. Em síntese, a regra era que ‘as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios de despesas deveriam ser emitidos em nome da CONVENENTE’.

28. Não há como se concluir que houve a contratação das bandas musicais identificadas nas respectivas etapas, tendo em vista que não consta nos autos quaisquer documentos emitidos em nome da conveniente ou mesmo em nome da empresa Arco Íris Produções e Eventos (José Alves de Oliveira Produções).

29. Ademais, mesma que se considere que houve a contratação dessas bandas (fatos não comprovados), a mera execução física, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e a contratação daqueles itens. O voto condutor do Acórdão 399/2001 –TCU– 2ª Câmara sintetiza a pacífica jurisprudência desta Corte de Contas sobre o assunto:

‘Quanto ao mérito, assiste razão aos pareceres quando afirmam que a verificação física da obra, isoladamente, não é suficiente para comprovar que os recursos do convênio em exame foram corretamente aplicados. A existência física não comprova que a obra foi realizada com os recursos do referido convênio. Há que se obter nexo causal entre essa execução e os documentos de despesas da

Municipalidade, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível à fiscalização afirmar que aquela obra foi executada com os recursos transferido pelo Convênio examinado’ (grifos acrescentados).

-II- DA ANÁLISE DO NEXO DE CAUSALIDADE (NEXO FINANCEIRO)

30. A Prefeitura Municipal de Canarana/BA contratou por inexigibilidade de licitação (peça 10, p. 56-66) a empresa Arco Íris Produções e Eventos. O responsável deu o ‘de acordo’ na solicitação de contratação por inexigibilidade da empresa (peça 10, p. 57-58), homologou e adjudicou o certame (peça 10, p. 65).

31. Assim sendo, a Municipalidade, por meio de Ezenivaldo, celebrou, em 27/8/2009, o Contrato 1663/2009 com a empresa Arco Íris Produções e Eventos tendo por objeto ‘A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA APRESENTAÇÃO ARTÍSTICA DE BANDAS E DIVULGAÇÃO DE CARRO DE SOM PARA OS FESTEJOS DO SALOFOLIA NO DISTRITO DE SALOBRO E NA TRADICIONAL FESTA DO POVOADO DE UMBURANA DO QUERÊ NESTE MUNICÍPIO’ (peça 10, p. 68-69).

32. Posteriormente, o responsável ainda assinou notas de empenho (peça 10, p. 78, 104-105, 128-129).

33. Após essa breve digressão, passa-se à análise do nexo de causalidade (financeiro). Desde já, ressalta-se que o responsável não tem qualquer responsabilidade pelo fato de os recursos somente terem sido transferidos em 10/11/2009 (peças 1, p. 75 e 10, p. 163) para o evento que seria realizado nos dias 4 a 7/9/2009 (peça 1, p. 5). Entretanto, esse fato não afasta o dever constitucional-legal do ex-Prefeito comprovar que os recursos foram alocados para os seus fins.

34. A fim de subsidiar a análise do nexo causal, elabora-se a ‘tabela 1’ para demonstrar o crédito, os débitos e o respectivo saldo e ‘tabela 2’ com os comprovantes das despesas:

Tabela 1 – Extrato bancário com a movimentação dos recursos (peça 10, p. 163)

| Data | Histórico | Crédito | Débito | Saldo |
|-------------|------------------|----------------|---------------|--------------|
| 23/10/2009 | Contrapartida | 5.000,00 | | 5.000,00 |
| 10/11/2009 | Ordem bancária | 100.000,00 | | 105.000,00 |
| 11/11/2009 | 850001 | | 45.000,00 | |
| 11/11/2009 | 850002 | | 45.000,00 | |
| 11/11/2009 | 850003 | | 15.000,00 | 0,00 |

Tabela 2 – Notas fiscais (peça 26, p. 31-32)

| Fornecedora | Nota Fiscal | Data | Valor (em R\$) | Descrição |
|---|--------------------|-------------|-----------------------|---|
| Arco-Íris Produções e Eventos-ME (José Alves de Oliveira) | NF 300 | 10/11/2009 | 94.500,00 | Contratação (cachês) das bandas |
| Arco-Íris Produções e Eventos-ME (José Alves de Oliveira) | NF 299 | 10/11/2009 | 10.500,00 | Serviço de divulgação em carro de som e em rádio, com duração de 30’, entre os dias 28/8 e 7/9, nos termos do Contrato 1633/2009 referente ao Convênio Siafi 704634 (presente ajuste) |
| Total | | | 105.000,00 | |

35. Ou seja, as NF 299 e 300, emitidas pela empresa Arco Íris Produções e Eventos, teriam sido quitadas por meio dos cheques 850001, 850002 e 850003, os quais se encontram presentes nos autos (peça 52).

36. Partindo-se da premissa da fidedignidade desses documentos e considerando as informações prestada pelo Banco do Brasil (peça 52), pode-se concluir que os recursos deste convênio foram transferidos para a Arco Íris Produções e Eventos, restando, portanto, esclarecido o ponto central que ensejou a proposta de diligência desta Secretaria (peças 49 e 50).

37. A pergunta que se faz então é se esse fato tem o condão de comprovar o nexo de causalidade (financeiro)? **Entendo que não, pelas seguintes razões de fato e de direito.**

38. A contratação direta, por inexigibilidade, tem guarida nos seguintes dispositivos da Lei 8.666, de 1993:

‘Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

III – para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

(...)

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Art. 26. [...]

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

(...)

II – razão da escolha do fornecedor ou executante;

III – justificativa do preço.

IV – documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)’

39. Como se vê, o permissivo legal (arts. 25 e 26 da Lei 8.666, de 1993), que excepciona a competição e autoriza a contratação direta, tem o fim de **selecionar artista** e não empresa intermediária.

40. Assim, para que se tenha a regular aplicação dos recursos federais repassados, faz-se mister a comprovação de que os valores descritos na NF 300 (peça 26, p. 31) foram, em algum momento, entregues, no todo ou em parte, aos artistas identificados naquele documento fiscal, pois os artistas é que tinham a obrigação personalíssima de fazer os **shows** e, por lógica, iriam receber os recursos do ajuste. A Arco Íris Produções e Eventos, que não era a empresária exclusiva descrita no inciso III do art. 25 da Lei, nos termos da jurisprudência pacífica deste Tribunal, não podia ser a destinatária final dos recursos do convênio.

41. Desse modo, como não consta nos autos a comprovação de que os recursos do ajuste foram alocados para o pagamento dos cachês, o débito deve permanecer em sua íntegra.

42. Ademais, não se pode olvidar que, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, do art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos. Isto é, **Ezenivaldo Alves Dourado têm o ônus de comprovar que os recursos repassados por meio do Convênio 912/2009 foram destinados aos artistas**. Esse dever tem respaldo na jurisprudência deste Tribunal, conforme se verifica nos Acórdãos 903/2007-TCU-1ª Câmara, 1.445/2007-TCU-2ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário.

43. Cabe ainda destacar decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Mandado de Segurança (MS 21.644/DF), cuja ementa transcreve-se a seguir:

‘EMENTA

Mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. 2. Prestação de contas referente à aplicação de valores recebidos de entidades da administração indireta, destinados a Programa Assistencial de Servidores de Ministério, em período em que o impetrante era Presidente da Associação dos Servidores do Ministério. 3. **O dever de prestar contas, no caso, não é da entidade,**

mas da pessoa física responsável por bens e valores públicos, seja ele agente público ou não. 4. Embora a entidade seja de direito privado, sujeita-se à fiscalização do Estado, pois recebe recursos de origem estatal, e seus dirigentes hão de prestar contas dos valores recebidos; quem gere dinheiro público ou administra bens ou interesses da comunidade deve contas ao órgão competente para a fiscalização. 5. Hipótese de competência do Tribunal de Contas da União para julgar a matéria em causa, a teor do art. 71, II, da Constituição, havendo apuração dos fatos em procedimentos de fiscalização, assegurada ao impetrante ampla defesa. 6. Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, arts. 9º, §§ 1º e 8º, 119 e 121. Pauta Especial de julgamento publicada com inclusão do processo em referência. 7. Não cabe rediscutir fatos e provas, em mandado de segurança. 8. Mandado de segurança indeferido.’

44. Por derradeiro, salienta-se que tramita na Subseção Judiciária de Irecê da Justiça Federal no Estado da Bahia Ação Cível de Improbidade Administrativa (Processo 283-59.2013.4.01.3312, peça 53) e Ação Penal (Processo nº 3861-59.2015.4.01.3312, peça 54) por Crime de Responsabilidade em face de Ezenivaldo Alves Dourado.

45. Feitas essas considerações, divirjo da proposta do auditor federal para:

a) conhecer do recurso de reconsideração interposto por **Ezenivaldo Alves Dourado**, com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência da decisão ao recorrente, ao Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Irecê, e a Procuradoria da República no Estado da Bahia da deliberação que vier a ser proferida.”

3. O Ministério Público concordou com a Serur, com base nestes argumentos:

“Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Ezenivaldo Alves Dourado, ex-prefeito do Município de Canarana/BA (gestão 2009-2012), contra o Acórdão 4.908/2015-TCU-1ª Câmara.

2. Por meio daquela deliberação, o Tribunal julgou irregulares as contas do ex-gestor municipal e condenou-o a ressarcir o valor de R\$ 100.000,00 aos cofres do Tesouro Nacional (data de ocorrência: 10/11/2009). Além disso, foi aplicada ao responsável a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

3. O débito decorreu da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados ao município pelo Ministério do Turismo (MTur) no âmbito do Convênio 912/2009, cujo objeto era a realização do projeto intitulado ‘Salobrofolia 2009’ (carnaval fora de época).

4. Por meio da instrução à peça 48, o Auditor Federal de Controle Externo (AUFC) da Secretaria de Recursos deste Tribunal (Serur) concluiu pelo conhecimento do recurso de reconsideração (peças 25 a 28) e, no mérito, pela concessão de provimento parcial. A partir da reforma do Acórdão 4.908/2015-TCU-1ª Câmara, o AUFC sugeriu que fosse desconsiderado tanto o débito, como a multa aplicada ao ex-prefeito com base no art. 57 da Lei Orgânica/TCU, mas que fosse aplicada ao recorrente a sanção prevista no art. 58, inciso II, dessa lei.

5. Pelo exame do recurso de reconsideração e dos elementos a ele anexados, o AUFC vislumbrou ‘indícios da integral execução do Convênio 912/2009’ (letra ‘a’ do item 15 da instrução – grifo nosso) e que ‘o acórdão recorrido não considerou que houve dolo e/ou ausência de boa-fé na conduta do ex-prefeito, ou algum ato de improbidade administrativa na execução do convênio’ (letra ‘c’ do item 15 da instrução).

6. Apesar dessas conclusões serem suficientes, na percepção do AUFC, para tornar insubsistente o débito que foi imputado ao recorrente, bem como a consequente multa baseada no art. 57 da Lei 8.443/1992, restaria justificada a proposta de apenação do ex-prefeito com base no art. 58, inciso II, da referida lei, nesta fase recursal, pois ‘a falta de atendimento a todas as diligências realizadas pelo órgão concedente dificulta análise mais precisa e acurada sobre a execução da avença, ensejando a aplicação de multa ao gestor’ (letra ‘c’ do item 15 da instrução).

7. O diretor da 4ª diretoria técnica (DT) da Serur, antes de se posicionar quanto à proposta de mérito apontada pelo AUFC, entendeu que haveria necessidade de saneamento dos autos (manifestação à peça 49).

8. Especificamente, o diretor determinou, com delegação de competência de Vossa Excelência e do titular da Serur, que fosse realizada diligência junto ao Banco do Brasil S/A, a fim de que este remetesse ao Tribunal a microfilmagem dos cheques 850001, 850002, 850003, emitidos e sacados em 11/11/2009 da Conta Corrente 9.337-8, Agência 3833-4. Além disso, deveria o banco identificar os beneficiários desses cheques e de quaisquer transferências realizadas com os recursos da mencionada conta bancária.

9. Realizada a diligência, o Banco do Brasil remeteu a cópia dos três cheques demandados pela Serur, bem como o extrato da conta corrente mencionada no parágrafo precedente, na qual não foram realizadas transferências bancárias (peça 52). Constou como beneficiário de todos os cheques a sociedade Arco Íris Produções e Eventos (José Alves de Oliveira), contratada pela Prefeitura Municipal de Canarana, por inexigibilidade de licitação – indevida, conforme detalho adiante –, para execução do objeto do convênio.

10. Em nova manifestação nos autos (peça 56), o diretor da Serur discordou da proposta de mérito sugerida pelo AUFC.

11. Para o diretor, apesar de não haver dúvida sobre a efetiva realização da ‘Salobrofolia 2009’ – conclusão reforçada por pesquisas por ele realizadas na internet –, a mera execução do objeto do convênio não teria sido capaz de suprir o necessário estabelecimento do nexo de causalidade entre os recursos repassados pelo MTur e as despesas que, supostamente, estariam relacionadas à consecução do evento. Para tanto, observou que o objeto do convênio consistia no alcance das seguintes etapas:

a) divulgação do evento em veículo de carro de som (‘contratação de veículos totalizando 100 horas entre os dias 28/08/2009 a 07/09/2009’ – peça 1, 117);

b) divulgação em rádio (130 chamadas com duração de trinta segundos cada);

c) apresentação de cinco bandas.

12. Quanto à etapa mencionada na letra ‘a’ *supra*, não teria sido comprovada sua execução física, pois dos autos constaria mera declaração de terceiro acerca da divulgação em carro de som (peça 10, p. 334).

13. A execução da etapa citada na letra ‘b’ do parágrafo 12 também não teria sido comprovada, pois foi acostada ao presente processo apenas a declaração da Rádio e Televisão de Irecê Ltda., de que havia recebido da sociedade Arco Íris o material publicitário para inserção de chamadas com vistas à divulgação do evento. Não foi anexado à TCE, por exemplo, o material de divulgação produzido (vide item 24 da segunda manifestação do diretor).

14. A apresentação das bandas, que constituíam cinco das sete etapas do objeto do convênio, também não foi comprovada neste processo, na visão do diretor, pois **‘não há como se concluir que houve a contratação das bandas musicais identificadas nas respectivas etapas’** (item 28 da segunda manifestação do diretor – grifo do original).

15. Nesse sentido, apesar de constarem dos autos as declarações de exclusividade das bandas, para apresentação em Canarana e em datas determinadas, em favor da sociedade Arco Íris (peça 10, p. 119-124), não haveria, nesta TCE, nem cópia dos contratos das bandas com a sociedade Arco Íris, nem dos recibos que comprovariam o pagamento dos cachês aos artistas.

16. Em vista das irregularidades na execução físico-financeira e do entendimento de que não houve comprovação de que o evento ‘Salobrofolia 2009’ foi realizado com recursos do Convênio 912/2009, o diretor propôs que o recurso de reconsideração fosse conhecido e, no mérito, que tivesse negado seu provimento.

17. O titular da Serur manifestou sua concordância com a proposta de mérito sugerida pelo diretor da 4ª DT (peça 57).

18. *Concordo com a proposta do diretor da Serur, que contou com o apoio do titular da unidade técnica.*

19. *No presente recurso, não se fizeram presentes alegações e documentos capazes de modificar o juízo manifestado pelo Tribunal por meio da deliberação recorrida, de que não houve comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio 912/2009.*

20. *Não basta haver nos autos meros ‘indícios’ de que houve a correta utilização dos recursos federais – tese defendida pelo AUFC. O responsável pela gestão dos recursos públicos – o recorrente, no presente caso – deve demonstrar não apenas que o objeto do convênio foi executado na forma aprovada pelo órgão concedente, mas que os gastos incorridos nas ações relacionadas ao seu alcance guardaram inequívoca relação com os recursos que se encontravam na conta específica do ajuste. Ao assim proceder, o gestor público estabelece o esperado **nexo de causalidade** e cumpre o disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 e no art. 145 do Decreto 93.872/1986.*

21. *Não foi o que ocorreu nos presentes autos.*

22. *No que tange às principais etapas que compuseram o objeto do convênio, não há no processo documentos formais de contratação, pela sociedade Arco Íris, das cinco bandas que, supostamente, se apresentaram na ‘Salobrofolia 2009’. Caso tenham sido, de fato, contratadas, não se sabe se os artistas receberam cachês oriundos dos recursos que foram pagos pelo município conveniente a essa sociedade, ou seja, não se tem certeza, ao final, de que os valores envolvidos tiveram origem no Convênio 912/2009. Ademais, não são conhecidos os montantes reais que foram, eventualmente, pagos a título de cachê (apesar de terem sido mencionados valores, por banda, na Nota Fiscal nº 300, emitida em 10/11/2009 pela Arco Íris – peça 10, p. 80).*

23. *Embora não tenha sido objeto de questionamento específico nos autos, destaco que a inexigibilidade realizada pela prefeitura municipal de Canarana em favor da sociedade Arco Íris se deu de forma irregular, em desacordo com o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, pois as declarações de exclusividade que se encontram nos autos referem-se a evento em local e datas específicas (peça 10, p. 119-124), o que não atende ao disposto no item 9.5.1.1 dessa deliberação, **in verbis**:*

‘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;’

24. *Quanto às etapas do objeto do convênio atinentes à divulgação da ‘Salobrofolia 2009’ em veículo de carro de som e em rádio, as meras declarações de terceiros não se prestam a demonstrar as respectivas execuções.*

25. *Concluo que a fragilidade dos elementos acostados ao processo, tanto na fase de julgamento inicial da TCE, como nesta fase recursal, não permite o reconhecimento da regular utilização dos recursos federais na execução do objeto do Convênio 912/2009. Em consequência, o recurso de reconsideração deve ser conhecido e, no mérito, rejeitado pela Corte de Contas.*

26. *Ante o exposto, este membro do Ministério Público de Contas reitera sua concordância com a proposta da Serur, na forma sugerida pelo diretor da 4ª DT e endossada pelo titular da unidade técnica.”*

É o relatório.