

TC 017.154/2014-6

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de São Joaquim/SC

Responsável: José Nérito de Souza (CPF 375.478.019-00)

Interessado: Ministério do Turismo

Procurador: Ivo Carminati, OAB/SC 3905, e outros (peça 18, p. 17)

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo, em desfavor do Sr. José Nérito de Souza, ex-prefeito (gestão 2009-2012), em razão de irregularidades na execução física do objeto, que motivou a reprovação da prestação de contas quanto aos recursos repassados ao município de São Joaquim/SC por força do Convênio 164/2010 (Siconv 732404), celebrado com aquele órgão.

HISTÓRICO

Convênio

2. O convênio foi celebrado em 16/4/2010 com o objeto de apoio à realização do evento intitulado “18ª Festa Nacional da Maçã”, previsto para ser realizado no período de 16 a 25/4/2010 (peça 1, p. 5; 39-77).

3. Conforme disposto na cláusula quinta do termo de convênio, foram previstos R\$ 584.030,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 550.000,00 seriam repassados pelo concedente e R\$ 34.030,00 corresponderiam à contrapartida (peça 1, p. 53).

4. Os recursos federais foram repassados em uma parcela, mediante as seguintes ordens bancárias: 2010OB801022, 2010OB801023, 2010OB801024 e 2010OB801025, todas emitidas em 30/6/2010 (peça 1, p. 105 e 325-327), e creditados na conta bancária específica em 2/7/2010 (peça 10, p. 17), mais de dois meses após o evento.

5. O ajuste vigeu no período de 16/4/2010 a 30/9/2010, prorrogado por apostilamento, e previa a apresentação da prestação de contas até trinta dias após o término da vigência, conforme cláusula quarta do termo de convênio (peça 1, p. 51-53, 103 e 107).

Relatórios técnicos do concedente

6. No Parecer Técnico 308/2010, de 16/4/2010 (peça 1, p. 5-11), o Ministério do Turismo (MTur) concluiu que o objeto do convênio encontrava-se em consonância com os seus fins institucionais.

7. Consta no processo analisado o Relatório de Supervisão *In Loco* 124/2010, de 3/5/2010 (peça 1, p. 79-101), por meio do qual o MTur concluiu que houve a efetiva execução do convênio, mas indicou que o evento contou com a participação de outros parceiros que não ele e que houve venda de ingressos.

8. Na primeira análise técnica do convênio (peça 1, p. 119-129), o ministério concluiu que não foram apresentados elementos suficientes que permitiam a emissão de parecer técnico conclusivo a respeito do cumprimento do objeto do convênio, ocasionando diligência junto ao conveniente. Posteriormente, houve a segunda análise técnica (peça 1, p. 143-153), após



documentação encaminhada pelo responsável (vide item 11 desta instrução), na qual o resultado foi idêntico, a partir da análise realizada nos documentos apresentados. A reprovação teve por fundamento o fato de não ter sido feita a prestação de contas dos ingressos vendidos, valores arrecadados (locação de espaços) e itens custeados com esses valores, assim como dos recursos oriundos de patrocínios, além da ausência de fotos que comprovassem parte da infraestrutura instalada.

9. Em relação à análise financeira do convênio pelo MTur, esta não foi realizada, conforme se depreende da Nota Técnica de Análise Financeira 348/2013, de 3/7/2013 (peça 1, p. 195-199), a qual se limitou a solicitar a devolução do valor repassado, tendo em vista a reprovação da área técnica (Nota Técnica de Reanálise 725/2012).

Outros documentos

10. Consta nos autos cópia do Acórdão 690/2013-TCU-P (TC 024.680/2012-5), relativo a auditoria de conformidade realizada em repasses à prefeitura do município, dentre eles o relativo ao convênio em apreço, no qual se identificou que não foram apresentados os comprovantes dos valores arrecadados, bem como os documentos comprobatórios da utilização dos referidos valores na consecução do objeto conveniado, acarretando determinação ao MTur para que enviasse ao Tribunal a TCE correspondente, ou o parecer que embasou a aprovação das contas, se fosse o caso (peça 1, p. 155-183). Também, há cópia de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, impetrada pela prefeitura, por meio de seu representante legal, em desfavor do responsável nestes autos (peça 1, p. 210-229).

11. Houve o encaminhamento da prestação de contas final pelo responsável, complementada posteriormente, constando dos autos, inicialmente, apenas alguns documentos (programação do evento, fotos, declarações e relatórios) (peça 1, p. 109-117, 141 e 251-323).

Relatório de Tomada de Contas Especial

12. No Relatório de Tomada de Contas Especial 22/2014 (peça 1, p. 347-355), o MTur concluiu pela ocorrência de dano ao erário, correspondente à integralidade dos recursos federais repassados, em virtude de irregularidade na execução física do objeto. A responsabilidade foi atribuída ao Sr. José Nérito de Souza (CPF 375.478.019-00), prefeito de São Joaquim/SC à época (gestão 2009-2012), signatário da avença e responsável pela realização das despesas com os recursos federais.

Controladoria-Geral da União

13. A Controladoria-Geral da União (CGU), por meio do Relatório de Auditoria 243/2014 (peça 1, p. 369-372), atestou a presença dos elementos e requisitos normativos para o prosseguimento do feito e concluiu que o Sr. José Nérito de Souza (CPF 375.478.019-00) encontra-se em débito com a Fazenda Nacional, pela integralidade dos recursos federais repassados no âmbito do convênio.

14. Com base nas conclusões daquele relatório de auditoria, a CGU exarou o Certificado de Auditoria (peça 1, p. 373) e o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno (peça 1, p. 374), conclusivos pela irregularidade das contas do responsável, constando, ainda, dos autos o Pronunciamento Ministerial (peça 1, p. 379) em que o Ministro de Estado do Turismo declara haver tomado conhecimento das conclusões contidas nas peças aludidas.

Secex-GO

15. Após exame dos elementos contidos nos autos, a Secex/GO realizou diligência ao MTur para que apresentasse cópia integral da documentação atinente à formalização e à prestação de contas da referida avença, acompanhada de todos os pareceres técnicos e financeiros (peças 4-7).

16. Em resposta, o órgão federal prestou a informação de que a referida documentação

consta do CD que encaminhou ao Tribunal (peça 8). O seu conteúdo foi juntado aos autos (peças 9-12).

17. Na instrução precedente (peça 13), houve a delimitação da responsabilidade pela ocorrência de dano apurado nestas contas, envolvendo a apuração dos fatos, a identificação do responsável – Sr. José Nérito de Souza (CPF 375.478.019-00), e a quantificação do dano ao erário, dando ensejo a sua proposta de citação, que teve a anuência do corpo dirigente da unidade técnica (peça 14) e foi realizada nos seguintes termos (peças 16-17):

a) não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos provenientes do Convênio 164/2010 (Siconv 732404), celebrado com o Ministério do Turismo para a realização do evento intitulado “18ª Festa Nacional da Maçã”, uma vez que a documentação apresentada como prestação de contas desse convênio possui ressalvas financeiras (alteração do plano de trabalho sem a anuência do concedente; ausência de comprovação do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas - com incompatibilidade entre os valores pactuados e faturados; contratações dos prestadores de serviço antes da vigência do convênio – Contratos 19/2010, 101/2010, 103/2010, 104/2010, 107/2010, 108/2010, 109/2010, 110/2010, 111/2010 e 120/2010), o que implica no descumprimento do parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, além de cláusulas do termo de convênio (décima segunda, parágrafos primeiro, alínea “g”, e segundo, alínea “d”; décima oitava);

b) não comprovação, na prestação de contas, dos valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função do evento beneficiado com recursos do convênio (locação de espaços), e com o apoio de patrocinadores, de forma a demonstrar que foram revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional, em desacordo com a jurisprudência deste Tribunal (item 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário), além da cláusula décima segunda, parágrafo segundo, alínea “m”, do termo de convênio;

c) indevida inexigibilidade da licitação 3/2010 para a contratação de atrações artísticas, sob o fundamento da exclusividade de representação, com base na apresentação de documentos (intitulados “carta”) que supostamente atestariam a dita exclusividade, mas que, em verdade, não se prestam para tal finalidade, o que só pode ser feito por meio de contrato firmado entre artistas e empresários, devendo ainda constar registro em cartório, além de sua regular publicação, conforme as disposições contidas na cláusula terceira, inciso II, alínea “oo”, do termo de convênio, no item 9.5 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e nos arts. 25, inciso III e 26, todos da Lei 8.666/1993.

EXAME TÉCNICO

18. Regularmente citado, o responsável apresentou defesa por meio da qual aduziu os seguintes argumentos e cópias de documentos (peça 18):

a) a perícia realizada no bojo da Comissão Parlamentar Processante, na Câmara de Vereadores do município, cuja cópia do parecer técnico pericial ora encaminha (p. 18-32), concluiu que houve a prestação de contas das receitas e das despesas decorrentes do evento (ainda que de forma sintética), com as contas da prefeitura aprovadas no TCU. Para fazer prova, informa que apresenta, ainda, cópia de notas técnicas - 348/2013, 725/2012, 124/2012 e 222/2011 - e de ofícios - 2534/2013 e 345/2012 (p. 47-54; só consta cópia das duas primeiras notas técnicas, estas emitidas pelo MTur e já consideradas quando da instrução precedente). Como prestou contas e não houve nenhuma diligência adicional, concluiu que foram aprovadas. As contas do município,



referente ao ano de 2010 (ano do evento), foram encaminhadas ao Tribunal de Contas do Estado, que já emitiu parecer favorável pela aprovação;

b) os documentos relativos ao convênio que foram encontrados pelo defendente são ora encaminhados (p. 55-366; são os mesmos já constantes desses autos às peças 1 e 10-12), mas ainda não obteve resposta à sua demanda junto à prefeitura, realizada em junho de 2013, por meio da qual solicitou cópia de todos os documentos, visando conseguir os documentos faltantes;

c) o plano de trabalho não foi alterado sem aquiescência do MTur;

d) os contratos de prestação de serviços foram firmados antes da vigência do convênio em virtude do atraso na celebração do convênio, uma vez que o evento estava iniciando quando foi assinado. Ademais, não havia como realizar de outra forma, pois o evento iria acontecer com ou sem a ajuda do ministério;

e) a incompatibilidade entre os valores pactuados e faturados foi sanada com o parecer da perícia citada anteriormente;

f) a prestação de contas referente às receitas e despesas do evento foi apresentada, por meio de um relatório sintético, conforme ratificado pela perícia. A “Receita” encontra-se discriminada em suas fontes (“Própria”: R\$ 465.716,42, relativa locação de espaços, locação de estacionamento – cujo contrato de exploração era de R\$ 10 mil – e bilheteria; Convênio com a União, no valor de R\$ 550.000,00; Convênio com o Estado, no valor de R\$ 100.000,00; Patrocínios, no valor de R\$ 30.000,00; e rubrica “Invest. Mun. Para realização evento”, no valor de R\$ 728.694,34, totalizando R\$ 1.874.410,76. A “Despesa” totaliza o mesmo montante e encontra-se devidamente formalizada individualmente, dispensando-se comentário (Shows, no valor de R\$ 912.559,25; Infraestrutura, no valor de R\$ 659.910,16; Mídia/Divulgação, no valor de R\$ 257.056,35; e Segurança, no valor de R\$ 44.885,00);

g) a competitividade na licitação ficou comprometida ante a necessidade da contratação de atrações exclusivas consideradas nacionais, enquadrando a contratação na inexigibilidade da licitação (art. 25 da Lei 8.666/1993), aprovada por parecer contábil e jurídico. A própria lei de licitações permite essa contratação de artistas quando leva em conta a qualidade intelectual do prestador e não o valor em si. Afirma que não houve prova nos autos que o defendente tenha fraudado procedimento licitatório, não havendo nenhuma ilegalidade no procedimento licitatório. Quanto à necessidade de licitações, alega não ter conhecimento do que se passava, pois confiava na estrutura administrativa da prefeitura, inclusive solicitava os citados pareceres técnicos;

h) a carta de exclusividade tem o seu valor jurídico reconhecido, pois é um documento registrado em cartório, assinado pela parte artística em favor de seu empresário/representante, seja por prazo indeterminado ou específico e eventual. O entendimento dominante em relação à essa carta para determinadas datas e locais é que os seus portadores seriam empresários exclusivos, autorizando a contratação mediante inexigibilidade de licitação, citando Súmula 255 do TCU que o ratifica;

i) o TCU vem admitindo o legítimo pagamento devido a custo de intermediação empresarial de profissionais da área artística, conforme Acórdão 2.163/2011-TCU-2ª Câmara;

j) as irregularidades apontadas não geraram dano ao Erário e não houve má-fé na gestão dos recursos conveniados.

k) a Justa Causa capaz de ensejar o prosseguimento do feito não existe, pois não existe fato típico/ilegal na conduta do defendente;

l) os depoimentos a serem prestados no âmbito da Ação de Improbidade Administrativa que tem por objeto a prestação de contas do evento em questão, após expedição de



Carta Precatória para oitiva das testemunhas, devem ser juntados aos presentes autos, visando a aplicação do princípio do contraditório e ampla defesa (apresentou cópia da referida ação – p. 34-43);

m) o dano pela suposta ausência de prestação de contas não tem como se cobrar, já que restou comprovado que ela foi encaminhada de forma regular. Caso contrário, haverá enriquecimento sem causa do MTur, já que as verbas foram devidamente empregadas e utilizadas na festa, que de fato ocorreu;

n) o defendente requer, em suma: o julgamento regular de suas contas, com o arquivamento do processo; a produção de prova testemunhal, com a oitiva de funcionários públicos e terceiros, a fim de comprovar a efetividade do projeto, caso reste alguma dúvida; a realização de diligência à prefeitura para que remeta todos os documentos referentes à prestação de contas do convênio; a concessão de prazo para juntada, após a audiência, dos depoimentos no âmbito da referida ação de improbidade; a suspensão da exigência de devolução das verbas repassadas, enquanto não encerrado este processo; a notificação a ele dirigida seja realizada ao seu advogado, Dr. Ivo Carminati (OAB/SC 3905), cuja cópia da procuração ora encaminha (p. 17), sob pena de nulidade.

19. Os objetivos da Tomada de Contas Especial (TCE) são obter o ressarcimento ao erário e apurar a responsabilidade pela ocorrência de dano, esta envolvendo a apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano ao erário.

Questões iniciais

20. Não obstante o defendente tenha apresentado documentos a título de prestação de contas do convênio, o que se questiona é a ausência de comprovação dos valores arrecadados com ingressos, patrocínios e outras receitas, de forma a demonstrar que foram revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional, bem como de documentos hábeis a suportar a inexigibilidade de licitação para a contratação de atrações artísticas, além de ter sido apontado que a documentação apresentada possui ressalvas. Essas questões serão adiante analisadas em tópicos específicos.

21. Cabe registrar que as contas do convênio em apreço não foram aprovadas pelo TCU, como deduziu e afirmou o defendente de forma equivocada, constituindo este feito o momento para o exame daquelas contas. As contas do município relativas ao exercício de 2010 não são objeto da análise que ora se realiza, a aprovação ou não delas não tem implicações neste feito, portanto.

22. Com exceção da cópia do parecer técnico pericial apresentado, os demais documentos juntados à sua defesa já constavam destes autos e foram considerados quando da instrução precedente (peça 13). A demanda do defendente de que seja realizada diligência à prefeitura não encontra respaldo, tampouco demonstrou a impossibilidade de obter a documentação.

Análise das ressalvas na documentação apresentada

23. Tendo em vista que o objeto do convênio tem por escopo o custeio de evento passageiro, a única forma de comprovar sua realização é por meio dos documentos/materiais descritos no instrumento do ajuste.

24. Na última análise destes autos, entendeu-se que não houve comprovação da correta e regular aplicação dos recursos provenientes do convênio devido às seguintes ressalvas na documentação apresentada: a) alteração do plano de trabalho sem a anuência do concedente; b) ausência de comprovação do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas - com incompatibilidade entre os valores pactuados e faturados; c) contratações dos prestadores de serviço antes da vigência do convênio – Contratos 19/2010, 101/2010, 103/2010, 104/2010, 107/2010, 108/2010, 109/2010, 110/2010, 111/2010 e 120/2010.

25. Em relação à primeira, o defendente limitou-se a asseverar que o plano de trabalho não foi alterado sem aquiescência do MTur. Não trouxe nenhuma justificativa plausível, e a documentação indica cenário distinto entre o pactuado e o executado. Conforme relatado na instrução precedente, na totalidade dos itens há discrepâncias entre os valores pactuados por meio do plano de trabalho e os constantes nos contratos dos prestadores de serviços apresentados. Chama atenção os valores destinados às atrações artísticas (R\$ 240 mil previstos e R\$ 56.347,25 comprovados por meio de nota fiscal correspondente, não obstante no âmbito de um contrato de prestação de serviço de maior vulto do que aqueles valores), além de dois itens de despesa pagos sem a previsão no convênio (“Contratação de serviço e produção de VT/chamadas, assessoria de imprensa e prod. Material” e “Contratação de serviço de veiculação de VT’s”).

26. Para alteração do plano de trabalho, seria necessária proposta de modificação a ser apresentada pelo conveniente e a anuência por parte do concedente, alteração esta materializada por meio de termo aditivo ao convênio (conforme cláusula décima oitava), o que não ficou demonstrado. Tal fato configura em alteração do plano de trabalho sem a anuência do órgão repassador, em desrespeito às normas atinentes aos convênios (à época regente a Portaria Interministerial 127/2008) e àquela cláusula do ajuste.

27. Na contratação dos artistas, além de os valores pactuados serem diferentes do contratado, apenas parte deste foi comprovado por meio de documento fiscal correspondente, como ocorrido anteriormente, sendo esta parte (R\$ 56.347,25) a consignada na relação de pagamentos. Não há, na documentação de pagamento apresentada, comprovantes do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas, conforme exigência do convênio (cláusula décima segunda, parágrafo primeiro, alínea “g”, do termo de convênio – peça 1, p. 67).

28. A defesa arguiu que o parecer técnico pericial apresentado sanou a incompatibilidade entre os valores pactuados e faturados, mas aquele documento não se presta para tal desiderato, uma vez que não trata desse assunto específico. Registra-se, a seu favor, que há outros meios probantes acerca da efetiva realização dos shows, como os apontamentos no relatório de supervisão *in loco* do órgão repassador de que efetivamente ocorreram (peça 1, p. 79-101), além da verificação do nexo de causalidade entre o pagamento da única nota fiscal de serviço emitida pela empresa contratada para a intermediação dos shows (empresa RP Promoções e Eventos) e os recursos conveniados (peça 10, p. 17 e 86-94). Assim, entende-se que houve irregularidade por parte do responsável ao não apresentar tais comprovantes exigidos no termo de convênio, mas não há que se falar em inexecução dos serviços.

29. A justificativa apresentada em relação ao fato de todos os contratos de prestação de serviço terem sido firmados antes de o convênio ser assinado ou estar vigente foi de que isso ocorreu em virtude do atraso na celebração do convênio, assinado quando o evento estava se iniciando (16/4/2010). Dos elementos acostados aos autos, percebe-se que os comprovantes de pagamento apresentados das despesas são posteriores ao recebimento dos recursos federais conveniados (repassados mais de dois meses após a realização do evento), o que indica a postergação do pagamento das despesas, fato que por si só não desabona a execução financeira do convênio. Logo, o encaminhamento que se propõe é relevar essa ocorrência, mormente porque a formalização do convênio em data próxima à data do evento e/ou o repasse tardio dos recursos repassados são situações corriqueiras nos convênios com a pasta do Turismo, conforme diversos processos tramitados neste Tribunal, e já ensejou atuação específica sobre tais assuntos.

30. Ante o exposto, conclui-se que as alegações de defesa no que se refere às ressalvas em comento devem ser em parte rejeitadas. Entende-se que as ressalvas acerca da alteração não autorizada do plano de trabalho e da não comprovação do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas, por si só, não ensejam débito ao responsável, se não houver outras irregularidades nessas contas, mas são graves o suficiente para o julgamento pela irregularidade das contas em exame e a aplicação de multa ao responsável.

Análise da aplicação dos valores arrecadados com a cobrança de ingressos e outros serviços e patrocínios

31. O questionamento é acerca da ausência de comprovação dos valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função do evento beneficiado com recursos do convênio (como locação de espaços), e com o apoio de patrocinadores, de forma a demonstrar que foram revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional.

32. Não obstante o parecer técnico pericial apresentado conclua que houve a prestação de contas das receitas e das despesas decorrentes do evento, não é isso que os documentos juntados aos autos demonstram.

33. Há informações na citada perícia de que os valores arrecadados não foram apresentados em apenas uma única conta bancária, não havendo contas específicas para depósito dos valores oriundos da festa; que as receitas estavam discriminadas em suas fontes e que o objetivo do trabalho não era a análise das despesas. Na conclusão, registrou o seguinte:

“(...) conclui-se que as informações prestadas pela prefeitura continham as informações relacionadas a receita e também despesas ocorridas por conta da realização da festa. Estando estas informações registradas nas contas contábeis da prefeitura e estão apresentadas em conjunto com as demais receitas do Município, nas contas Sintéticas de cada grupo.

O que observa-se é que não há um nível de detalhamento claro para os registros apresentados. No entanto os mesmos encontram-se registrados, mesmo que de forma sintéticas nas contas já mencionadas no corpo deste parecer técnico.

(...)

Dos balanços encaminhados ao TCU, estes tiveram suas contas aprovadas, visto que os valores informados e comprovados estão de acordo. Sendo assim houve então a prestação de contas das receitas e das despesas decorrentes da XVIII Festa Nacional da Maça. Tendo ainda Prefeitura Municipal de São Joaquim, as suas contas aprovadas no TCU. (Sic)

34. O cenário indica que a avaliação contida nesse parecer levou em consideração apenas as receitas, estando estas informações registradas e apresentadas em conjunto com as demais receitas do município, em contas contábeis sintéticas e ingressadas em contas bancárias não específicas, que se baseou na apresentação mensal de documentos, extratos bancários, balanço e relatórios contábeis apresentados pela prefeitura à Câmara Municipal de Vereadores.

35. Não há uma individualização das receitas auferidas no evento, portanto, apenas a apresentação de forma sintética das suas rubricas (que agregam recursos alheios ao evento também), o mesmo ocorrendo com as despesas. Enfim, não foi trazido nenhum comprovante de que as receitas arrecadadas foram incorporadas ao orçamento municipal e utilizadas como fonte de recursos para as despesas do evento, cuja comprovação também não houve.

36. Quanto à aprovação das contas, a assertiva é desarrazoada, conforme já discurrido anteriormente nesta instrução.

37. Registra-se que os montantes informados como receitas de outras fontes, que não o do convênio com a União, superam o valor conveniado (totalizam R\$ 1.324.410,76; se expurgar o valor do convênio com o Estado – R\$ 100.000,00 e os recursos de investimento do município – R\$ 728.694,34, o montante apurado será de R\$ 495.716,42; mas este pode ser ainda maior, porque há divergência no montante arrecadado mediante patrocínio, conforme se verá adiante, podendo ser de R\$ 618.589,42 ou mais – vide item 43 desta instrução). Segundo o documento, são relativas à locação de espaços, locação de estacionamento, bilheteria, patrocínios, convênio com o Estado e investimento do município.

38. É oportuno transcrever trecho do relatório de auditoria (conclusão da equipe) que



resultou na deliberação do TCU mencionada anteriormente (item 10 desta instrução; peça 1, p. 175-177):

Foram identificadas ressalvas na análise da prestação de contas da 18ª Festa da Maçã (...). As diversas inconsistências na apresentação dos valores arrecadados com ingressos e [aluguel de] espaços no evento indicam ter havido irregularidade na gestão daqueles recursos, sendo que em três oportunidades não foi possível esclarecer como se deu o registro das receitas. Tanto o relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara de Vereadores de São Joaquim, quanto os documentos acostados a prestação de contas, não se coadunam com os recentemente obtidos pela equipe de auditoria na prefeitura. Tal situação é agravada pela sensação de insegurança quanto à regularidade dos documentos que foram manuseados. Há suficientes evidências de que o responsável não comprovou a aplicação dos valores arrecadados com a cobrança de ingressos e locação de espaço para a consecução do objeto conveniado, nem fez constar da prestação de contas números e documentos [comprobatórios], sendo justificável a instauração de tomada de contas especial.

39. Também consta destes autos cópia de notícias veiculadas em jornais acerca de denúncia contra o ex-prefeito, apurada em processo no âmbito da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara Municipal de Vereadores, sobre a não prestação de contas do evento, desconhecendo a procedência e destinação do dinheiro dos ingressos e estacionamento arrecadados. O relatório desta investigação foi aprovado e apontou que, em seu depoimento à comissão, o ex-secretário municipal da Fazenda, Inácio Domeciano da Rosa, alegou que teve R\$ 904,2 mil de receitas, entre bilheteria, locação de espaços e recursos do Estado por meio de uma associação feminina de assistência social (peça 1, p. 131-135).

40. Verifica-se, assim, que há ausência de informações completas atinentes à arrecadação e aplicação desses recursos adicionais (ingressos, locação, patrocínio e outros), e as poucas prestadas foram genéricas e com inconsistências se comparadas as demais citadas acima. Com efeito, o dinheiro arrecadado não foi contabilizado, dando azo a um sem número de possibilidades de desvio e enriquecimento sem causa já que, se houve a cobrança de ingressos, locação de espaço e até patrocínio não haveria necessidade, *a priori*, de o MTur custear tal evento. Ainda que não houvesse desvio no lado da despesa, houve do lado da receita que, no caso em tela, também é pública. Tal fato caracteriza indevida subvenção social de particulares e não atende ao interesse público. Ficam as indagações: Quem recolheu esse dinheiro? Que destinação foi dada a ele? Por que não foi contabilizado na prestação de contas do convênio?

41. Havia obrigação expressa no termo de convênio para que o conveniente, quando da prestação de contas, apresentasse *“comprovante da aplicação na consecução do objeto deste convênio dos valores arrecadados com a cobrança de ingressos em show e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos no âmbito deste Instrumento, ou do seu recolhimento à contado Tesouro Nacional, quando for o caso”* (cláusula décima segunda, parágrafo segundo, alínea “m”, do termo de convênio – peça 1, p. 69).

42. Esperava-se que a comprovação dos valores arrecadados com a cobrança de ingressos e outros serviços em função do evento beneficiado com recursos do convênio e com o apoio de patrocinadores se realizasse de forma a demonstrar que foram revertidos para a consecução do objeto conveniado. Em relação ao patrocínio, poder-se-ia informar o nome dos patrocinadores, o montante arrecadado e as despesas custeadas. Para as demais receitas, informar a quantidade de ingressos vendidos e espaços locados; a quantidade de participantes no evento e a relação dos locatários dos espaços; o valor total arrecadado; o valor de cada ingresso e da locação de cada espaço; notas fiscais das despesas realizadas com o valor arrecadado; relação pormenorizada dos bens/serviços contratados com recursos arrecadados com cobrança de valores, conforme jurisprudência deste Tribunal (item 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário), além da cláusula décima segunda, parágrafo segundo, alínea “m”, do termo de convênio.



43. Todavia, os documentos acostados aos autos, quando da prestação de contas, indicam apenas informações de forma genérica acerca do montante arrecadado. Listagens de receita/despesa apresentadas não especificam com clareza como os valores arrecadados/recebidos foram utilizados, apresentam contradições com aqueles valores informados (por exemplo, o montante obtido por meio de patrocínio informado na perícia difere do informado pela prefeita que sucedeu o responsável – R\$ 30 mil e R\$ 152.873,00, respectivamente; o último valor foi atribuído pela gestora municipal como patrocínio da Caixa Econômica Federal, mas há que se considerar que o montante pode ser ainda maior, já que o próprio MTur apontou a existência de outros patrocínios além da Caixa) e não estão respaldadas em documentação probatória (peça 10, p. 5-7; peça 11, p. 196-200; peça 12, p. 2-15).

44. Cabe trazer à baila trecho do Voto Condutor do Acórdão 4.935/2016-TCU-1ª C, por aprofundar nessa análise:

20.É incontestável que tal determinação [item 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário] tem como maior objetivo proteger o dinheiro arrecadado, mitigando as possibilidades de desvio e enriquecimento sem causa já que, se houve a cobrança de ingressos efetivamente não utilizados para a consecução do objeto do convênio, não haveria necessidade de o Ministério do Turismo custear tais eventos.

21.No meu entender, esses recursos auferidos assemelham-se a um aumento da contrapartida do município para a execução do ajuste, desonerando a União integral ou parcialmente em sua participação para o fim proposto. Por outro lado, caso o município venda ingressos e arrecade valor superior ao montante recebido pela União, tal recurso “extra” a ele pertence.

22.Sendo assim, não vislumbro a possibilidade de a União solicitar o recolhimento de valor superior ao montante dos recursos repassados, amparado no inadimplemento do item 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário ou de cláusula do convênio, sob o risco de enriquecimento sem causa.

(...)

25.Disso advém o entendimento de que, uma vez distratada a obrigação principal, não subsiste a acessória. Ou seja, no caso de o município não lograr êxito na comprovação inequívoca do nexo causal entre os recursos repassados por intermédio do convênio e as despesas realizadas para a execução de seu objeto torna sem efeito a obrigação acessória e, portanto, não mais caberá a esta Corte a fiscalização dos recursos advindos da venda de ingressos para o evento.

26.De outra parte, uma vez justificada a regular aplicação de qualquer parcela dos recursos repassados, caberá ao responsável o dever de comprovar a aplicação dos valores arrecadados com a cobrança de ingressos na consecução do objeto conveniado ou recolher o correspondente montante à conta do Tesouro Nacional, limitado o total de eventual débito ao montante recebido da União, como mencionei acima. (Grifou-se)

45. No caso em tela, houve a utilização dos recursos federais no âmbito do Convênio 164/2010 e consta informação de que houve receitas com venda de ingressos, além de locação de espaços, locação de estacionamento, patrocínios, convênio com o Estado e investimento do município, cujos montantes foram informados pelo próprio responsável e superam o valor conveniado (R\$ 1.324.410,76). Como não houve a prestação de contas daquelas receitas, impõe-se a rejeição das alegações de defesa sobre essa questão, com a imputação de débito ao responsável no montante dos recursos repassados.

Análise da inexigibilidade da licitação

46. A ocorrência em exame é o fato de a contratação direta por meio do procedimento licitatório de inexigibilidade 3/2010, cujo objeto era a contratação de atrações artísticas, ter se baseado em meras autorizações ou cartas de exclusividade referenciadas aos dias e local do evento, as quais não cumprem a orientação deste Tribunal no Acórdão 96/2008-TCU-P (item 9.5.1). Os documentos não se prestam a servir de contrato de exclusividade dos artistas com

os empresários contratados, registrado em cartório, mas se limitam a conceder “exclusividade” para a empresa contratada para realizar o evento para os dias correspondentes à apresentação dos artistas no município. Esta sequer era representante das bandas, servindo como mera intermediária.

47. A defesa, num primeiro momento, tentou dar um caráter de regularidade no procedimento com argumentos que não modificam a ocorrência - ausência de contratos de exclusividade -, afirmando que se tratava de atrações exclusivas consideradas nacionais e que se levou em conta a qualidade intelectual do prestador.

48. Depois veio se justificar afirmando que o TCU, na súmula 255, ratifica o entendimento de que fica autorizada a contratação por inexigibilidade quando há carta de exclusividade para determinadas datas e locais. Todavia, a referida súmula apenas assevera que, nas contratações dessa natureza (objeto que só possa ser fornecido por representante comercial exclusivo), cabe ao agente público adotar as providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade.

49. A contratação, no presente caso, se deu com base na apresentação de documentos (intitulados “carta”) que supostamente atestariam a dita exclusividade, mas que, em verdade, não se prestam para tal finalidade. Tais documentos, ao contrário do aventado na defesa, não possuem as características exigidas pelo Tribunal no Acórdão 96/2008-P (o registro em cartório do contrato de exclusividade, que a exclusividade do empresário não se restrinja aos dias e à localidade do evento e que a contratação artística seja publicada no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias), ainda mais porque se restringem à data e à localidade específica. Ou seja, o contrato de exclusividade deverá ser registrado em cartório e não se confunde com a autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação do artista e que é restrita à localidade do evento. No caso de o artista não possuir contrato com empresário exclusivo nos moldes exigidos pelo TCU, a contratação devia ser feita diretamente entre o conveniente e o artista, sem a intermediação de um empresário.

50. O defendente ainda trouxe o argumento de que o TCU vem admitindo o legítimo pagamento devido a custo de intermediação empresarial de profissionais da área artística, conforme Acórdão 2.163/2011-TCU-2ª Câmara. Mas não se questiona isso, e sim a ausência dos contratos de exclusividade dos artistas nos moldes daquela deliberação do Tribunal, requisito indispensável para a contratação por inexigibilidade de licitação ser regular. No próprio acórdão por ele citado, há a determinação ao MTur com vistas a que adeque suas normas, para que, nos casos de ajustes que contemplem a contratação de artistas, sejam observados os requisitos constantes do subitem 9.5.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, não devendo ser aceitos contratos de exclusividade restritos às datas e às localidades das apresentações artísticas, ou que não tenham sido registrados em cartório (item 9.3.2.1).

51. Por fim, tenta se desvincular da ocorrência alegando que não tinha conhecimento do que se passava e não fraudou a licitação. O primeiro argumento não se sustenta, em face de a responsabilização recair sobre ele, já que era o gestor municipal à época e homologou a licitação, adjudicou o objeto e assinou o contrato resultante da licitação. O outro não merece maiores comentários, pois a irregularidade tratada é distinta daquela.

52. Destaca-se que é remansosa a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que declarações meramente circunstanciais, como as que foram apresentadas, não são capazes de evidenciar a inviabilidade de competição que, a seu turno, é requisito indispensável para a regular dispensa do certame. A ausência nos autos de contrato de exclusividade dos artistas desrespeita, portanto, a Lei 8.666/1993 (art. 25, inciso III) e a jurisprudência deste Tribunal.

53. Importa consignar que o próprio termo do convênio previu obrigação ao conveniente para que apresentasse, quando da prestação de contas e da contratação de artistas consagrados,

enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993, *“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”* (cláusula terceira, inciso II, alínea “oo”, do termo de convênio – peça 1, p. 51).

54. Cabe registrar, ainda, que a exigência de comprovantes de publicação dos contratos de exclusividade é controversa. Há jurisprudência mais recente desta Corte de Contas, Acórdão 5.662/2014 – 1ª Câmara, no sentido de que o procedimento da publicação no DOU desses contratos é prescindível. Por outro lado, a interpretação do item 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-P, é de que há necessidade de o contrato firmado entre a administração pública e o empresário ser publicado na imprensa oficial, sob pena de glosa dos valores transferidos, o que não foi demonstrado nestes autos.

55. Portanto, no presente caso, a irregularidade na contratação por inexigibilidade de licitação (Inexigibilidade 3/2010) ficou caracterizada pela ausência de comprovação dos requisitos exigíveis nos dois subitens do Acórdão 96/2008-P: I) cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório (9.5.1.1.); II) publicação do contrato firmado por inexigibilidade de licitação no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações (9.5.1.2.).

56. Os documentos intitulados “exclusividade” ou “carta de exclusividade” não se prestam para atender ao primeiro requisito, tornando a contratação por inexigibilidade de licitação irregular, fato que resulta no julgamento pela irregularidade das contas em exame e a aplicação de multa aos responsáveis, conforme jurisprudência recente do TCU (Acórdão 4.935/2016-1ª C).

57. A ausência de comprovação da publicação no DOU do contrato firmado por inexigibilidade de licitação com a empresa contratada poderia, considerando o quadro fático descrito anteriormente, ensejar glosa dos valores envolvidos, uma vez que se constitui como condição para a eficácia dos atos, conforme o art. 26 da Lei 8.666/1993. Todavia, não se deve levar isso em consideração, já que essa ausência não foi de forma clara descrita na citação do responsável.

Questões finais

58. A defesa arguiu que as irregularidades apontadas não geraram dano ao Erário, que não houve má-fé na gestão dos recursos conveniados e que eventual ressarcimento caracterizaria enriquecimento sem causa da União. Tais argumentos não devem prosperar, pelos motivos expostos a seguir.

59. Há diversas irregularidades nestas contas, a que enseja restituição de valores aos cofres públicos é a ausência de comprovação dos valores arrecadados com a cobrança de ingressos e outras receitas, e com o apoio de patrocinadores, de forma a demonstrar que foram revertidos para a consecução do objeto conveniado. A análise dessa questão foi realizada acima, bastando, neste momento, repisar que essa ocorrência dá azo a um sem número de possibilidades de desvio e enriquecimento sem causa já que, se houve a cobrança de ingressos, locação de espaço e até patrocínio não haveria necessidade, *a priori*, de o MTur custear tal evento. Ainda que não houvesse desvio no lado da despesa, houve do lado da receita que, no caso em tela, também é pública. Tal fato caracteriza indevida subvenção social de particulares e não atende ao interesse público. Ficam as indagações: Quem recolheu esse dinheiro? Que destinação foi dada a ele? Por que não foi contabilizado na prestação de contas do convênio?

60. Para a caracterização da responsabilidade civil e, por extensão, também da responsabilidade administrativa, com a consequente obrigação de reparar o dano sofrido pela

Administração, não é requisito indispensável a existência de dolo ou má-fé, bastando que se verifique a ocorrência de conduta culposa, seja ela comissiva ou omissiva (Acórdão 1.358/2008-TCU-P). A condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (stricto sensu) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário (Acórdão 5.297/2013-TCU-1ª C; Acórdão 2.367/2015-TCU-P). Ao gestor municipal é atribuída a responsabilidade pela não comprovação mencionada anteriormente. Enriquecimento sem causa haveria se o débito a ser ressarcido fosse superior ao montante conveniado, todavia, o recolhimento dos recursos à União que se propõe ficou limitado ao montante por ela repassado.

61. A defesa também entende ser necessária a juntada de depoimentos a serem prestados no âmbito da Ação de Improbidade Administrativa. Não há cabimento, porque a independência das instâncias só deixa de prevalecer quando a decisão judicial que declara a inexistência do fato ou nega sua autoria é proferida em ação de natureza criminal. Tratando-se de ação civil, prevalece a regra geral, que é a incomunicabilidade das instâncias civil, penal e administrativa (Acórdão 2.983/2016-TCU-1ª C). Não encontra respaldo também o requerimento da defesa para que haja produção de prova testemunhal, pois as provas produzidas perante o TCU devem sempre ser apresentadas de forma documental, o que exclui a produção de prova testemunhal (Acórdão 1.177/2009-2ª C).

62. Por fim, registra-se que notificação ao responsável deve ser encaminhada para o endereço do seu procurador instituído, conforme deixou expresso em sua defesa.

CONCLUSÃO

63. As irregularidades detectadas neste processo e objeto de citação foram: “Não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos provenientes do convênio” (ressalvas na documentação), “Não comprovação dos valores arrecadados com a cobrança de ingressos, locação de espaços e patrocínios” e “Indevida inexigibilidade da licitação”. Regularmente citado, o gestor municipal apresentou defesa (itens 17-18 desta instrução).

64. Em face da análise promovida, conclui-se que a conduta do ex-prefeito causou dano ao erário em decorrência da não comprovação, na prestação de contas do Convênio 164/2010 (Siconv 732404), dos valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função do evento beneficiado com recursos do convênio (locação de espaços, locação de estacionamento, patrocínios), de forma a demonstrar que foram revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional. Subsistem, ainda, outras irregularidades nestas contas: ressalvas na documentação apresentada acerca da alteração não autorizada do plano de trabalho e da não comprovação do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas, bem como contratação por inexigibilidade de licitação irregular em face à ausência do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório (itens 19-59 desta instrução).

65. Com efeito, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo responsável, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuída, tampouco lograram afastar o débito a ele imputado (que se limitou ao valor repassado pela União no convênio em apreço, não obstante o montante não comprovado de receitas alheias ao ajuste ter sido superior àquele valor). Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem a sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, serem julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

OUTRAS INFORMAÇÕES

66. A Secex-GO atua nestes autos em virtude da Portaria-Segecex 22/2015, que transfere estoque de processos de tomada de contas especial relacionados à Subfunção de Governo Turismo entre algumas secretarias de controle externo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

67. Ante os fatos expostos, submetem-se os autos à apreciação, para envio ao Ministério Público junto ao TCU, e posterior encaminhamento ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Weder de Oliveira, com a seguinte proposta:

I) rejeitar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Nérito de Souza (CPF 375.478.019-00);

II) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, e 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. José Nérito de Souza (CPF 375.478.019-00), condenando-o ao pagamento da quantia de R\$ 550.000,00, 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 e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 2/7/2010, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

III) aplicar ao responsável indicado no inciso anterior a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao cofre 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;

IV) autorizar, desde logo, com fundamento nos art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, conforme prevê o 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU;

V) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Santa Catarina, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

SECEX-GO, em 9 de fevereiro de 2017.

(Assinado eletronicamente)

PAULO ROGÉRIO BARBOSA CHAVES

AUFC – Mat. 5055-5