

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 020.804/2014-8

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

Unidade: Município de Olho D'Água do Borges/RN.

Responsável: Jose Jackson Queiroga de Moraes (CPF 088.769.084-04).

Interessado: Ministério do Turismo.

Representação legal: Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros (OAB/RN 3.640) e Afonso Adolfo de Medeiros Fernandes (OAB/RN 3.937).

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. REALIZAÇÃO DE EVENTO. REJEIÇÃO TOTAL DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTAS IRREGULARES, DÉBITO E MULTA. COMPROVAÇÃO DE PARTE DAS DESPESAS. PROVIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DE DÉBITO E MULTA.

RELATÓRIO

Início este relatório com a instrução elaborada na Secretaria de Recursos – Serur, parcialmente acolhida pelos dirigentes daquela unidade técnica:

“Trata-se de recurso de reconsideração interposto por José Jackson Queiroga de Moraes (peça 33) pelo qual contesta o Acórdão 5.199/2016-TCU-2.^a Câmara, prolatado na Sessão Ordinária realizada em 3/5/2016 (peça 21).

2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

‘9.1 julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, e §§ 1º e 2º, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e §§ 1º e 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, irregulares as contas do Sr. José Jackson Queiroga de Moraes, condenando-o ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do 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 aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada a seguir, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
100.000,00	13/11/2009

9.2. aplicar ao Sr. José Jackson Queiroga de Moraes (CPF 088.769.084-04), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor individual de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Rio Grande do Norte, 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.’

HISTÓRICO

3. O presente processo cuida de Tomada de Contas Especial - TCE instaurada pelo Ministério do Turismo - MTur em desfavor de José Jackson Queiroga de Moraes, ex-prefeito municipal de Olho D’água do Borges/RN.

4. O motivo da instauração foi a impugnação total das despesas realizadas com os recursos do Convênio 1030/2009 (Siafi 704923), cujo objeto foi o apoio à realização do evento ‘II Olho D’água Motofest’, que previu o repasse de R\$ 100.000,00 à municipalidade (peça 1, p. 37-71).

5. Segundo o MTur, a documentação complementar às contas prestadas, como requisitado pela pasta, não se mostrou apta a comprovar a efetiva realização do objeto do ajuste (peça 1, p. 79 a 143). Ainda, não foram observadas as exigências convenientes quanto à realização de licitação na modalidade pregão para a contratação de serviços e/ou materiais, e a apresentação dos comprovantes de exclusividade para a representação das bandas musicais por empresários.

6. Essas as conclusões da Nota Técnica de Reanálise 524/2013 (peça 1, p. 134-143), a qual aprovou em parte a execução física do convênio, e da Nota Técnica 0645/2013, que reprovou integralmente a execução financeira do ajuste (peça 1, p. 163-177). Tais conclusões foram posteriormente consignadas no Relatório de TCE 212/2014 (peça 1, p. 201-211) e no Relatório de Auditoria-CGU 671/2014 (peça 1, p. 231-235).

7. No âmbito da Secex/RN foi realizada a citação do Sr. José Jackson pelo Ofício Secex/RN 0095/2015 (peças 8 e 9). As alegações de defesa do responsável (peças 15-16) receberam propostas de mérito divergentes na unidade técnica. A auditora instrutora propôs o julgamento das contas como irregulares e a aplicação de multa com fulcro no artigo 58, I e II, da Lei 8.433/1992, vez que não teria havido dano ao erário na execução do convênio (peça 17). Por sua vez, o escalão dirigente concluiu pela imputação de débito correspondente a valor parcial do total repassado ao município conveniente, além de multa com fulcro no artigo 57 da Lei Orgânica/TCU (peças 18 e 19).

8. O relator **a quo** encaminhou seu voto (peça 22) pela imputação de débito no valor total repassado, além da imputação da multa do supracitado artigo 57 da Lei Orgânica/TCU, sendo tal proposta finalmente adotada pelo Acórdão 5.199/2015-TCU-2.^a Câmara ora recorrido.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

9. Em exame preliminar de admissibilidade esta secretaria propôs conhecer o recurso de José Jackson Queiroga de Moraes (peças 35-36), suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão 5.1995/2016-TCU-2.^a Câmara, o que foi ratificado por Despacho da Ministra Ana Arraes (peça 38).

EXAME DE MÉRITO

10. Delimitação do recurso

10.1. Constitui objeto do presente recurso definir se houve a boa e regular execução do Convênio-MTur 1039/2009.

11. Da execução do Convênio-MTur 1030/2009

11.1. O recorrente alega que o plano de trabalho do Convênio-MTur 1039/2009 foi executado, ainda que o órgão concedente tenha indicado ressalvas em relação ao procedimento licitatório utilizado para a contratação de infraestrutura e à ausência de declarações de exclusividade das bandas, o que seriam falhas formais.

11.2. Assevera, assim, que foi devidamente comprovada a contratação da empresa Sergio Wanderley Martins Castro – SW Produções e Eventos para serviços de divulgação do evento em rádios e por carro de som, além de infraestrutura, tais como locação de palco e sonorização, som e gerador, no valor de R\$ 30.000,00. Assim como a contratação das bandas ‘Forró na Tora’, por R\$ 25.000,00, e ‘Capim Cubano’, por R\$ 50.000,00, com a intermediação da empresa L.A da Silva Promoções e Eventos Ltda.

11.3. Prossegue que as fotos apresentadas comprovariam a realização do evento objeto do ajuste, a exemplo de clubes de motoqueiros e seus brasões, desfiles e realização dos shows, com destaque para o palco iluminado e a marca do MTur. A esse respeito observa que o ministério não orientou com precisão o município sobre as condições das fotos e filmes a serem apresentados.

11.4. Acresce que encaminhou declarações da banda de forró que se apresentou, da autoridade policial e do presidente da câmara municipal sobre a realização do evento. Ainda, de duas emissoras de rádio sobre a divulgação da festividade, além de matérias de um blog sobre o show da banda ‘Capim Cubano’ e vídeos em CD do show realizado pela banda ‘Forró na Tora’. Por fim, apresentou ao concedente a declaração da

companhia de energia elétrica sobre a falta de pedido para fornecimento extraordinário nas datas do evento, o que confirmaria a presença do gerador previsto no convênio.

11.5. Ao final, alude aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para requerer o provimento do recurso, ou, alternativamente, a redução da multa aplicada.

Análise

11.6. As ações/metastas a serem contratadas pelo conveniente e respectivos valores eram: (a) banda 'Forró na Tora' (R\$ 25.000,00); (b) banda 'Capim Cubano' (R\$ 50.000,00) e (c) infraestrutura e serviço de divulgação (R\$ 30.000,00), incluindo a divulgação do evento em rádio (R\$ 4.500,00) e em carro de som (R\$ 6.000,00), além de locação de gerador, palco e som (R\$ 19.500,00).

11.7. O Relatório de TCE-MTur 212/2014 (peça 1, p. 201-211) imputou débito ao Sr. José Jackson na totalidade dos recursos repassados (R\$ 100.000,00) em vista da Nota Técnica de Análise Financeira 645/2013 (peça 1, p. 163-177) haver reprovado a totalidade da execução financeira do Convênio 1039/2009, ainda que a Nota Técnica de Reanálise 524/2013 (peça 1, p. 134-143) tenha concluído pela ausência de comprovação apenas parcial da execução física (no valor de R\$ 85.500,00). Na mesma linha da reprovação total, concluiu o Relatório de Auditoria-CGU 671/2014 (peça 1, p. 231-235).

11.8. A propósito, as irregularidades consideradas sob o aspecto financeiro foram: (a) contratação de empresa fornecedora da infraestrutura e serviço de divulgação sem o emprego da modalidade licitatória pregão e (b) contratação de bandas musicais sem o fornecimento dos contratos de exclusividade de representação pelos empresários. E sob o aspecto técnico/físico, as irregularidades consistiram na falta de suficiente comprovação da divulgação do evento em rádio e por carro de som, bem assim das apresentações das bandas contratadas.

11.9. Por sua vez, na Secex/RN houve divergências sobre o encaminhamento de mérito, sendo que a auditora instrutora propôs tão somente a aplicação de multa ao responsável (peça 17) vez que não teria havido dano ao erário, enquanto o escalão dirigente (peças 18-19) concluiu pelo débito no valor de R\$ 85.500,00, correspondente aos pagamentos para apresentação das bandas (R\$ 75.000,00), divulgação do evento em rádio (R\$ 4.500,00) e em carro de som (R\$ 6.000,00), com o desconto de valor (R\$ 26,33) já devolvido aos cofres públicos.

11.10. Ainda, o voto que orientou o aresto recorrido (peça 22) concluiu pelo débito no valor total repassado, ao considerar que (a) na contratação das bandas não foram apresentados os comprovantes de exclusividade de sua representação, além de não restarem satisfatoriamente comprovadas suas apresentações (itens 16 a 20 do voto) e que (b) houve ausência de licitação na modalidade pregão para contratação de infraestrutura e serviço de divulgação, além de faltar a efetiva comprovação da integral execução do contrato (itens 21 a 28).

11.11. Nesse passo, aludido voto ainda considerou, com base na jurisprudência do TCU, que se o objeto do convênio em tela fora parcialmente executado caberia considerar que os valores geridos deveriam ser integralmente devolvidos, vez que a execução parcial implicou em total desperdício dos recursos (item 29), posição adotada pelo **decisum** recorrido.

11.12. Feitas essas considerações, passa-se a analisar a execução do Convênio 1039/2009 sob os aspectos físico e financeiro.

Execução Física

11.13. A Nota Técnica de Reanálise 524/2013 (peça 1, p. 135-143) consignou, como visto alhures, que os seguintes itens não poderiam ser considerados executados, cabendo a devolução dos recursos, pelas razões a seguir expostas:

(a) divulgação do evento em rádios (R\$ 4.500,00): não houve apresentação do material divulgado e as rádios contratadas pelo conveniente são comunitárias, ou seja, não poderiam receber pagamentos nos termos da Lei 9.521/1998 e da Portaria 462/2011 do Ministério das Comunicações.

11.14. O Ofício 0111/2013-AT (peça 1, p. 129-133), da prefeitura municipal de Olho D'água do Borges/RN, que precedeu a citada Nota Técnica de Reanálise 524/2013, informou que a empresa contratada pela municipalidade – e que de fato contratou as rádios -, não mais dispunha de cópias dos anúncios e, assim, apenas declarações daquelas rádios foram encaminhadas ao MTur, enquanto outras rádios não forneceram semelhantes declarações.

11.15. Sobre o ponto, o voto que precedeu o acórdão ora recorrido concluiu, em consonância com os dirigentes da Secex/RN, que a alínea 'j' do parágrafo segundo da cláusula décima segunda do Convênio 1030/2009 exige expressamente a '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' (peça 1, p. 63), cabendo ao conveniente manter esse material sob sua guarda por dez anos.

11.16. Entende-se que as declarações apresentadas pela prefeitura conveniente (peça 16, p. 172-173) são indícios da execução da meta, ensejando a exclusão do item como parte do débito. A jurisprudência do tribunal é pacífica quanto a fragilidade de provas lastreadas tão somente em declarações, ou, mesmo, fotografias (ex: Acórdãos 3882/2014 e 5407/2016, ambos da 2.^a Câmara). Todavia, há que considerar a realização do evento em comento, tornando plausível acolher tais declarações (Acórdão 122/2007, da 2.^a Câmara), além do baixo valor previsto para este item específico.

(b) divulgação do evento em carro de som (R\$ 6.000,00): a conveniente encaminhou declarações que comprovariam a veiculação anterior à vigência do convênio, considerada ilegal pelo MTur, justificando a glosa do valor correspondente.

11.17. Segundo o pré-citado Ofício 0111/2013-AT, da prefeitura conveniente, as declarações de prestadores desse serviço comprovam sua execução (peça 16, p. 169-171).

11.18. Quanto ao voto que antecedeu o aresto agora combatido, justificou a inclusão deste ponto como débito pelas mesmas razões anteriores expostas no item (a) acima.

11.19. Sobre este item, a alínea 'j' do parágrafo segundo da cláusula décima segunda do Convênio 1039/2009 estabelece, como visto, meios de comprovação a exemplo de vídeos, cd's e dvd's, entre outros, os quais, entende-se, não se aplicam necessariamente ao anúncio do evento em carros de som. Ademais, as apresentações das bandas aconteceriam em 19 e 20/09/2009, enquanto o termo do convênio foi assinado na véspera, em 18/09/2009. Nesse passo, a divulgação em carro de som anteriormente ao convênio não se afigura por si só irregularidade apta a ensejar o débito do presente item.

(c) apresentações artísticas (R\$ 75.000,00): ausência de imagens e/ou documentos que comprovem com clareza a realização dos shows, em especial da banda 'Forró na Tora'.

11.20. O Ofício 0111/2013-AT, subscrito pelo prefeito municipal, informou que anexara vídeo produzido pela banda 'Forró na Tora' com sua participação no evento, bem como, a publicação de matéria a respeito em um blog na internet sobre a apresentação da banda Cupim Cubano, a qual menciona a produção de um cd naquela oportunidade.

11.21. O voto do relator **a quo** seguiu a proposta dos dirigentes da unidade técnica de origem e do MP/TCU, ou seja, pugnou pela inclusão desse item no débito a ser atribuído ao Sr. José Jackson, vez que não foram apresentados contratos de exclusividade das bandas com o empresário contratado, conforme exigência da cláusula terceira, inc. II, alíneas 'cc' e 'll', do convênio, mas, apenas cartas de exclusividade cedidas à empresa contratada para o evento (L.A da Silva Promoções e Eventos Ltda.) e, ainda, não foi suficientemente comprovada a realização dos shows, em especial da banda 'Forró na Tora'.

11.22. Na presente análise da execução física do convênio cabe ater-se ao aspecto da efetiva comprovação das apresentações musicais, devendo os contratos de exclusividade com empresários serem analisados adiante na instrução.

11.23. Nesse passo, as únicas fotos sobre o evento presentes nos autos (peça 15, 6-22, e peça 16, p. 89-99 e 164-165) em geral não possuem boa visibilidade, entretanto, permitem concluir com alguma razoabilidade pela sua realização, haja vista, por exemplo, observar-se camisetas com alusão à festividade, um palco e a data de 19/09/2009 inserta em algumas fotos. Há que considerar, também, algumas declarações nos autos e as notas fiscais emitidas (peça 16, p. 100, 101 e 169-171).

11.24. No entanto, especificamente em relação à banda 'Forró na Tora', material de divulgação do evento juntado aos autos (peça 15, p. 6) alude a outro grupo ('Sirano e Sirino'), bem como, o material divulgado em sites na internet não faz alusão a esse conjunto musical, como demonstra uma matéria juntada aos autos (peça 16, p. 174-175), além do site citado no parecer do MP/TCU (peça 20), onde igualmente não há alusão a tal banda, concluindo-se, assim, que a despesa de R\$ 25.000,00 para contratá-la deve ser glosada.

Execução Financeira

11.25. A Nota Técnica de Análise Financeira 645/2013 (peça 1, p. 163-177) concluiu, como visto, que toda a despesa seria irregular basicamente em função dos seguintes motivos:

(a) contratação de infraestrutura e serviço de divulgação sem a modalidade pregão

11.26. O voto do relator **a quo** divergiu da proposta formulada pelos dirigentes da Secex/RN de incluir no débito apenas os serviços de divulgação em rádio (R\$ 4.500,00) e por carro de som (R\$ 6.000,00) contratados à SW Produções e Eventos (peça 16, p. 29-31), pugnano pela irregularidade da totalidade da

despesa relativa a essa contratação, no valor de R\$ 30.000,00 (incluindo palco, sonorização e gerador de energia).

11.27. Segundo o aresto, era obrigatório o emprego da modalidade pregão, e o convênio previa com clareza a necessidade de serem observadas ‘as disposições da Lei 8.666/1993, fato também consignado no Parecer Técnico 1042/2009, da Coordenação Geral de Análise de Projetos do MTur, que aprovou a celebração do ajuste (peça 22, itens 26 a 28).

11.28. A propósito, irregularidades verificadas em procedimentos licitatórios, ou, mesmo, na execução de contratos não ensejam necessariamente algum dano ao erário, ao menos dano que seja passível de precisa quantificação (Acórdão 6541/2013-TCU-1.ª Câmara). Nessa linha transcreve-se excerto do relatório que precedeu o Acórdão 1.164/2015-TCU-Plenário contendo menção a alguns arestos que tiveram esse encaminhamento:

‘55. As informações acima levam a concluir que a subcontratação deve ser tida como irregularidade da qual não adveio dano quantificável. Consultando a base de precedentes do TCU, verifica-se a existência de julgados que respaldam essa conclusão. Em alguns casos, ante a ausência de prejuízo, afastou-se completamente a irregularidade. Senão observe-se:

Acórdão 93/1997 - Plenário

Ementa

Tomada de Contas Especial. Convênio. SDR/PR. Prefeitura Municipal de Cornélio Procópio PR. Possível superfaturamento de preços, em contrato objetivando a perfuração de poços artesanais. Verificação de subcontratação total do objeto licitado contrariando o edital e o contrato. Alegações de defesa rejeitadas. Comprovação de que os preços estão abaixo dos praticados no mercado. Ausência de danos ao erário. Alcance do objeto pactuado. Contas regulares com ressalva. Alertar a prefeitura sobre a necessidade de utilização de licitação quando da utilização de recursos federais.

Acórdão 367/2003 - Plenário

Sumário

Pedido de Reexame do Acórdão 292/2001 - Plenário. **Serviços realizados sem cobertura contratual. Ausência de dano ao erário e de má-fé.** Inexistência denexo de causalidade entre a conduta do responsável e o resultado ilícito. Interesse público atendido. **Conhecimento e provimento do recurso.** Alteração parcial do Acórdão recorrido. Ciência ao interessado

Acórdão 2748/2011 - Plenário

Sumário

AUDITORIA. MUNICÍPIO DE PROPRIÁ/SE. AVALIAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS FEDERAIS TRANSFERIDOS À MUNICIPALIDADE NA ÁREA DE EDUCAÇÃO. CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DO PNAE E PNATE. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. NÃO CONSTATAÇÃO DE MÁ-FÉ. **AUSÊNCIA DE DANO OU PREJUÍZO AO ERÁRIO.** OCORRÊNCIAS PASSÍVEIS DE CORREÇÃO. CIENTIFICAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS A SEREM OBSERVADOS NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS E DA POSSIBILIDADE DE SANÇÃO EM CASO DE REINCIDÊNCIA. DETERMINAÇÃO AO FNDE. CIÊNCIA ÀS INSTÂNCIAS INTERESSADAS. ARQUIVAMENTO

Acórdão 1663/2004 - Plenário

Ementa

Levantamento de Auditoria. Companhia Docas do Espírito Santo - CODESA. Obras de melhoria da infraestrutura na retroárea do Cais de Capuaba ES. Pedido de reexame de acórdão que aplicou multa ao responsável ante a ocorrência de sobrepreço e subcontratação de parte dos serviços. Apresentação de elementos insuficientes para alteração da deliberação recorrida. Conhecimento. Negado provimento.

Acórdão 338/2008 - Plenário

Sumário

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DÉBITO DESCARACTERIZADO. FRAUDE À LICITAÇÃO. CONTAS IRREGULARES. MULTA. INABILITAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DO LICITANTE ENVOLVIDO.

1. **A constatação de fraude à licitação sem, no entanto, configurar dano aos cofres públicos não enseja a condenação dos responsáveis em débito.** Possibilita, entretanto, o julgamento pela irregularidade das contas do gestor e demais agentes públicos envolvidos, com aplicação de multa.
2. A participação em fraude a processo licitatório caracteriza grave infração a norma legal e enseja a inabilitação dos agentes públicos para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.
3. A existência de fraude em procedimento licitatório enseja a declaração de inidoneidade dos licitantes envolvidos para participarem de licitação na Administração Pública Federal

Acórdão 1.432/2009-TCU - Plenário

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. LICITAÇÃO. IRREGULARIDADE. (...). NÃO CONFIGURAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. (...). DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. INABILITAÇÃO DE RESPONSÁVEIS PARA EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. (...)

1. **A constatação de ocorrência de irregularidade à licitação, mas que não configurou, no entanto, dano ao Erário, não enseja a condenação dos responsáveis em débito.** Possibilita, entretanto, o julgamento pela irregularidade das contas do gestor e demais agentes públicos envolvidos, com aplicação de multa a esses responsáveis. (...)

11.29. Acerca do ponto, cabe comentar também que frequentemente o tribunal decide tão somente pela imputação de multa aos responsáveis quando do emprego inadequado da modalidade inexigibilidade de licitação – como foi no presente caso - se inexistentes indícios de prejuízo ao erário e comprovado que o objeto foi realizado com recursos do convênio (v.g. Acórdãos 4.639/2016-Primeira Câmara, 7.583/2016-TCU-1.^a Câmara e 13.598/2016-TCU-2.^a Câmara).

11.30. Pelas conclusões acima (itens 11.13 a 11.24) cabe manter apenas o valor de R\$ 25.000,00 como débito, referente à contratação de grupo musical, o que não se confunde com o ponto ora em análise.

(b) contratação de bandas musicais sem o fornecimento dos contratos de exclusividade de representação registrados em cartório, em desacordo com o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário

11.31. O relator destas contas especiais registrou que não foi observada a cláusula terceira, inciso II, alíneas ‘cc’ e ‘ll’ do convênio.

11.32. A alínea ‘cc’ previa como obrigação do conveniente ‘cc) publicar no Diário Oficial da União eventuais contratos de exclusividade de artistas com empresários a serem contratados no âmbito deste Convênio, no prazo de 5 (cinco) dias, em conformidade com o artigo 26, da Lei nº 8.666/93, atualizada, sob pena de glosa dos valores pactuados no presente Instrumento, quando for o caso’

11.33. Nota-se o equívoco no texto do convênio elaborado pelo MTur, pois o artigo 26 da Lei 8.666/1993 trata da publicação na imprensa oficial da própria inexigibilidade e, não, do contrato de exclusividade do artista com seu empresário. O Acórdão 4.639/2016-TCU-1.^a Câmara tratou desse ponto:

‘16. Acerca da previsão, no instrumento do convênio, da pena de glosa dos valores pactuados no caso da não publicação dos contratos de exclusividade no Diário Oficial da União, verifico que houve um equívoco do Ministério do Turismo ao interpretar a seguinte determinação exarada por meio do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário:

‘9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes:

9.5.1.1. deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;

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

17. Trata-se de determinações distintas. A primeira, referente à apresentação dos contratos de exclusividade entre os empresários e os artistas, sem os quais a contratação por inexigibilidade de licitação deve ser considerada irregular, situação na qual não há falar na glosa de valores (subitem 9.5.1.1). Já a segunda se refere ao contrato firmado entre a administração pública e o empresário, o

qual deve ser publicado no Diário Oficial da União (DOU), sob pena de glosa dos valores envolvidos (subitem 9.5.1.2), conforme evidencia a redação do art. 26 da Lei 8.666/1993, ao qual faz menção a referida determinação:

‘Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.’ (grifos acrescidos).

18. É, portanto, o **contrato com o empresário, firmado por inexigibilidade de licitação, que deve ser publicado na imprensa oficial, e é para o descumprimento desse requisito que é prevista a glosa dos valores, a qual nada tem a ver com os contratos de exclusividade com os artistas.**

19. Ocorre que, ao dar cumprimento essas determinações, o Ministério do Turismo, **equivocadamente, incluiu nos termos de convênio cláusula** exigindo que os convenientes publiquem no DOU ‘eventuais contratos de exclusividade de artistas com empresários a serem contratados no âmbito deste Convênio, no prazo de 5 (cinco) dias, em conformidade com o artigo 26, da Lei 8.666/93, atualizada, **sob pena de glosa** dos valores pactuados no presente Instrumento, quando for o caso;’ (Grifos acrescidos).

20. A partir dessa interpretação equivocada, passou-se a atrelar a possibilidade de glosa dos valores repassados (prevista para os casos de falta de publicação da inexigibilidade na imprensa oficial, nos termos do art. 26 da Lei 8.666/1993), à ausência de apresentação dos contratos de exclusividade com os artistas, sem que houvesse previsão legal nesse sentido.

21. Foi por causa dessa confusão que surgiram os precedentes citados pela unidade técnica, nos quais este Tribunal, ao apreciar situações como a ora analisada, determinou a devolução dos recursos, motivado pela previsão expressa dessa pena na cláusula dos convênios. Contudo, na ausência de dano ao erário, não considero razoável essa medida apenas por estar previsto no convênio.’

11.34. E a alínea ‘II’ da supracitada cláusula terceira, inciso II, prevê que cabe ao conveniente ‘II) 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’.

11.35. A contratação da empresa L.A da Silva Promoções e Eventos Ltda. na condição de representante exclusiva das bandas ‘Forró na Tora’ e ‘Capim Cubano’, decorreu da cessão de direitos a tal empresa pelos representantes originais das bandas (peça 16, p. 4 e 32-37), inclusive foram assinados pouco dias antes do evento objeto do Convênio 1039/2009 em apreço. Esse fato configura inobservância do artigo 25, inciso III, da Lei 8666/1993, pois descaracterizada a inviabilidade de competição de que trata o **caput** do dispositivo.

11.36. Isso porque, a competição se refere ao bem ou serviço a ser contratado. No caso, as bandas não foram sequer contratadas diretamente pela prefeitura conveniente ou por intermédio de seus representantes originais, mas, junto a uma empresa – L.A da Silva Promoções e Eventos Ltda. - que obteve destes representantes o direito de também representá-las.

11.37. O fato enseja, entende-se, a aplicação de multa, vez que o objeto de um convênio pode ser realizado ainda que presente alguma irregularidade na contratação de empresa responsável, como visto acima.

11.38. De todo modo, oportuno, ainda, tecer breves considerações sobre a inobservância do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e a necessidade do registro de contratos de exclusividade de artistas com empresários em cartório, pois foi a partir deste aresto que se passou a determinar ao MTur que previsse em seus convênios a obrigatoriedade do conveniente exigir esse contrato, inclusive, registrado em cartório.

11.39. O Convênio 1039/2009 teve vigência original entre 18/09 e 20/11/2009. O Acórdão 96/2008, do Plenário do TCU, foi proferido em 30/1/2008, e em seu item 9.5 determinou ao MTur que fizesse constar em seus manuais de prestação de contas de convênios a cópia do contrato de exclusividade do empresário com o artista, nos seguintes termos:

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

9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes:

9.5.1.1. deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;

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

11.40. A jurisprudência do tribunal sobre o tema ao longo dos anos oscilou em relação à exigibilidade do registro em cartório dos contratos de exclusividade entre empresários contratados pela Administração e os artistas, bem como, em relação ao momento em relação ao qual tal exigência poderia ser feita, de certo modo em vista de falhas na regulamentação do tema pelo próprio MTur.

11.41. O Acórdão 642/2014, da 1.^a Câmara/TCU, por exemplo, considerou procedente representação do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba acerca da contratação por inexigibilidade de bandas, em 2008, ante a não observância do já citado Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

11.42. Por sua vez, o Acórdão 7471/2015, também da 1.^a Câmara/TCU, aludindo ao Parecer do MP/TCU nos autos, ressaltou que não seria razoável fazer exigências sobre o contrato de exclusividade não pacificadas à época da celebração do ajuste objeto daquele processo:

‘O Ministério Público junto ao TCU indicou encaminhamento diverso. Ponderou a representante do parquet que existiam evidências da correta aplicação dos recursos destinados ao ente municipal por força do Convênio 1.067/2010, bem como que, no caso em exame, não haveria omissão no dever de prestar contas.

(...)

Ademais, no tocante à contratação da dupla sertaneja Hugo e Thiago por inexigibilidade de licitação, destacou o MPTCU que o entendimento deste Tribunal acerca dos elementos que deveriam constar do contrato de exclusividade **foi sedimentado em momento posterior à contratação e em exame.**’ (grifos acrescidos)

11.43. Em outros arestos, o tribunal chega a considerar que o entendimento acerca da matéria só teria se consolidado no ano de 2014, conforme se depreende do voto condutor do Acórdão 7.471/2015-TCU-2.^a Câmara:

‘6. De acordo com registro da unidade técnica, ‘conforme exigência prevista na alínea ‘oo’ do Item II da Cláusula Terceira do termo de convênio (peça 1, p.81), competia ao gestor do convênio a apresentação, na prestação de contas, de cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório’. Com efeito, cartas de exclusividade não atendem aos pressupostos estabelecidos pela Lei de Licitações para a contratação de profissionais do setor artístico por intermédio de empresário, uma vez que não se prestam a garantir ao agenciador a irrestrita representação com direito de exclusividade para todos os eventos em que os artistas sejam convidados.

7. Entretanto, entendo que o fato analisado **não deve ensejar a aplicação da multa prevista no art. 58, incisos I e II da Lei 8.443/1992**, diante de algumas atenuantes, a saber, ausência de dano ao erário, inexistência de favorecimento indevido e obtenção dos resultados esperados na celebração do convênio. Além disso, **o ato praticado no exercício de 2010 ocorreu e em período significativamente anterior ao da pacificação do entendimento da matéria por este Tribunal, materializada apenas em 2014.**’ (grifos acrescidos)

11.44. Por sinal, ainda em 2009, ao analisar os Convênios Siafi 625546 e 629797 (TC 016.324/2009-3), o tribunal identificou que nos pareceres técnicos do Ministério do Turismo relativos aos projetos de convênio mais recentes, existia um parágrafo padrão, ressaltando a obrigação de que, nos manuais de prestação de contas e nos termos de convênio, conste a informação de que o conveniente deverá apresentar cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado. Entretanto, os pareceres técnicos não informavam que não deverão ser aceitos contratos de exclusividade restritos às datas e aos locais dos eventos. Nesse sentido é o próprio Parecer Técnico 1042/2009 que aprovou o Convênio 1039/2009 tratado no presente processo (peça 1, p. 15).

11.45. Isso porque a Portaria MTur 153/2009, em seu art. 17, § 2.^o, determinava tão somente que o conveniente ‘deverá exigir do contratante dos artistas e/ou bandas e/ou grupos, algum documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos mesmos, a ser apresentado no ato da prestação de contas’, sem mencionar o contrato de exclusividade.

11.46. Tal fato motivou nova determinação do TCU ao ministério para que adotasse providências no sentido de adequar a Portaria MTur 153, de 6/10/2009, bem como os regulamentos e manuais internos referentes à análise de projetos e à aprovação de prestações de contas de convênios, para que, nos casos de ajustes que contemplem a contratação de artistas fossem observados os requisitos constantes do subitem 9.5.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário:

11.47. Desse modo, o Acórdão 2.163/2011-TCU-2ª Câmara assim dispôs:

‘9.3. determinar ao Ministério do Turismo que: (...)

9.3.2. adote as providências necessárias para adequar a Portaria MTur nº 153, de 6/10/2009, bem como os regulamentos e os manuais internos referentes à análise técnica de projetos e à aprovação de prestações de contas de convênios, para que, nos casos de ajustes que contemplem a contratação de artistas:

9.3.2.1. 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; e

9.3.2.2. sejam especificados, nos Planos de Trabalho, os valores referentes aos cachês artísticos e aos custos de intermediação empresarial, quando houver;’

11.48. Referida Portaria MTur 153/2009 foi então revogada pela Portaria MTur 88/2010, que igualmente não fez qualquer menção aos contratos de exclusividade. Somente com a edição da Portaria MTur 112/, de 24/5/2013, é que o Ministério do Turismo incorporou em seus normativos a determinação contida no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, consignando em seu art. 53, § 2º:

‘Art. 53.....

§ 2º Os artistas e bandas a serem contratados deverão estar previamente cadastrados no Ministério do Turismo, cujo cadastro conterà, no mínimo, as seguintes informações:

I – **identificação de seu representante legal, pessoa física ou jurídica, em caráter exclusivo, estabelecida por contrato registrado em cartório;**

II – na hipótese do representante legal ser integrante da banda, deverá ser apresentado documento firmado pelos demais membros, registrado em cartório ou na Junta Comercial;

III – cópia do cartão de inscrição no CNPJ/MF, se pessoa jurídica;

IV – cópia do CPF e Cédula de Identidade, no caso de pessoa física;

V – discografia do artista ou banda, relação das premiações recebidas, e participações em eventos de destaque nacional;

VI – inscrição do profissional no Ministério do Trabalho e Emprego; e

VII – comprovação dos últimos cachês recebidos de entidades públicas e privadas.’ (grifos acrescentados)

11.49. Tal dispositivo foi reproduzido igualmente no artigo 44, § 3º da Portaria MTur 182, de 28/7/2016, que sucedeu a Portaria MTur 112/, de 24/5/2013, que, por sinal, não fez menção à não aceitação de contratos de exclusividade restritos a datas ou eventos específicos.

11.50. Em vista dessas considerações, entende-se que a ausência do registro de contratos de exclusividade em cartório não deva ser tomada como pressuposto para o débito deste item no presente caso, cabendo a aplicação de multa em vista da contratação indireta irregular de bandas musicais por inexigibilidade de licitação, conforme já sugerido acima (item 11.37).

CONCLUSÃO

12. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) presentes indícios suficientes da realização do evento objeto do Convênio-MTur 1039/2009, com exceção da apresentação da banda ‘Forró na Tora’; e

b) a contratação por inexigibilidade de bandas para o evento objeto do ajuste enseja a aplicação de multa ao responsável com fulcro no artigo 58, II, da Lei 8.443/1992.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por José Jackson Queiroga de Moraes contra o Acórdão 5.199/2016-TCU-2.ª Câmara propondo-se, com fundamento nos artigos 32, I e 33, da Lei 8.443/1992, e artigo 285, do RI/TCU:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para reduzir o débito ao montante original de R\$ 25.000,00 e, proporcionalmente, a multa objeto do item 9.2 do acórdão recorrido;

b) aplicar ao Sr. José Jackson Queiroga de Moraes a multa prevista no art. 58, II da Lei 8.443/1992; e

c) dar conhecimento ao recorrente, aos interessados, e à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte da decisão que vier a ser proferida.” (peça 48)

2. O diretor da Serur acompanhou parcialmente as propostas efetuadas, sob os seguintes argumentos:

“(…)

8. Concordo, em parte, com exame do Auditor-instrutor, ou seja, entendo que há nos autos elementos suficientes que comprovam que houve o show (ex.: camisetas alusivas ao evento, notas fiscais, fotos datada do período de execução), porém houve a substituição indevida de uma das bandas (‘Forró na Tora’ por ‘Sirano e Sirino’). Como a contratação foi por inexigibilidade, fundada no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 (‘para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, **desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.**’), pressupõe-se que a Banda Forró na Tora enquadrava-se na categoria ‘artista consagrado’, o mesmo não se podendo dizer da Banda Sirano e Sirino, por ausência de informação nos autos. Além disso, constou do plano de trabalho a contratação das Bandas ‘Forró na Tora’ e ‘Capim Cubano’, conforme se depreende do Parecer Técnico nº 1042/2009 (peça 1, p.13).

9. Consequentemente, considero possível abater do débito o valor referente à contratação da Banda ‘Capim Cubano’ (R\$ 50.000,00), admitindo-se que essa realizou efetivamente o show, independentemente dos problemas relacionados à comprovação do contrato de exclusividade, tendo em vista que o tema não era pacífico no TCU à época da vigência do convênio em foco. Em relação à contratação desse grupo musical, entendo que se pode aplicar o seguinte precedente:

‘Acórdão 5.662/2014-TCU-1.^a Câmara:

Na contratação de artista consagrado, inexistindo indícios de dano ao erário e **comprovado que o objeto conveniado foi executado** com os recursos do ajuste, não há que se falar na glosa dos valores federais repassados, ainda que a contratação tenha sido realizada mediante irregular utilização do instituto da inexigibilidade de licitação, por ausência de apresentação do contrato de exclusividade do artista com o empresário contratado pela Administração.’

10. Pondera-se que, no presente caso, não se pode dizer que a inexecução de parte do objeto o inviabilizou totalmente. Isto é, a apresentação de uma das bandas previstas no plano de trabalho trouxe proveito para os municípios que assistiram à apresentação (peça 1, p.13). Portanto, aqui não se aplica o entendimento contido no julgado mencionado no voto do Ministro-Relator a quo (Acórdão 5175/2013-1^a Câmara: ‘Quando o objeto de convênio é executado parcialmente e não se vislumbra a possibilidade de aproveitamento do que foi realizado para posterior conclusão, aduz-se que houve completo desperdício dos recursos repassados, os quais devem ser integralmente devolvidos aos cofres federais).

11. Todavia, no que se refere às outras ações previstas (divulgação por carro de som e rádios; locações de gerador de energia, de palco e de sonorização), não se pode acolher alegações trazidas em sede recursal, por se tratarem de serviços comuns que eram plenamente licitáveis, diferentemente da contratação das bandas. Além disso, a respectiva execução dessas ações não regularmente comprovada neste processo.

12. Diante desses comentários, sugiro alterações na conclusão e na proposta de mérito da instrução anterior desta 4^aDT/Serur, para as quais sugiro os seguintes ajustes:

CONCLUSÃO

12. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) o evento objeto do Convênio-MTur 1039/2009 foi parcialmente realizado, pois somente ocorreu o show da Banda ‘Capim Cubano’; e

b) não foram observados os termos do convênio no que concerne à comprovação da divulgação do evento em rádios e por carro de som, bem como da locação de gerador de energia, de palco e de sonorização (infraestrutura). Ademais, foi irregular a contratação direta desses serviços.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por José Jackson Queiroga de Moraes contra o Acórdão 5.199/2016-TCU-2.^a Câmara propondo-se, com fundamento nos artigos 32, I e 33, da Lei 8.443/1992, e artigo 285, do RI/TCU:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para reduzir o débito ao montante original de R\$ 55.000,00 e, proporcionalmente, a multa objeto do item 9.2 do acórdão recorrido;

- b) dar conhecimento ao recorrente, aos interessados, e à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte da decisão que vier a ser proferida.” (peça 49)
3. O secretário da Serur acompanhou o posicionamento do diretor.
4. O Ministério Público junto ao Tribunal - MPTCU, após sintetizar os posicionamentos exarados nos autos, anotou o que se segue:

“(…)

Não vislumbro elementos, em sede deste recurso de reconsideração, que me demovam do posicionamento que externei sobre esta TCE em parecer lançado à peça 20.

Naquela oportunidade, admiti que poderiam ser reconhecidas como comprovadas as despesas envolvidas na realização do evento ‘II Olho D’Água Motofest’, exceto a despesa referente à realização do show da banda ‘Forró na Tora’, por haver, nos autos, fortes indícios de que aquele show não ocorreu.

Isso descaracterizou parte da proposta orçamentária apresentada pela empresa LA da Silva Promoções e Eventos Ltda. para a realização do evento, uma vez que se previa, naquela proposta, pagamento de cachê no valor de R\$ 25.000,00 à banda ‘Forró na Tora’, a qual seria contratada diretamente, por inexigibilidade de licitação baseada na inviabilidade de competição prevista no artigo 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

Como o Tribunal decidiu, mediante o Acórdão 5.199/2016-2ª Câmara, que o débito envolvido nesta TCE corresponde à totalidade dos recursos federais transferidos pelo MTur ao Município de Olho D’Água do Borges/RN, entendo que, conhecendo do presente recurso, deva a Corte dar-lhe parcial provimento.

– III –

Diante do exposto, manifesto-me propondo ao Tribunal que conheça do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. José Jackson Queiroga de Moraes para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, de forma a alterar para R\$ 25.000,00, referente a 13/11/2009, o débito atribuído àquele gestor mediante o Acórdão 5.199/2016-2ª Câmara, com consequente diminuição proporcional do valor da multa aplicada ao recorrente por meio da referida deliberação.” (peça 51)

É o relatório.