

## PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trago à apreciação deste Colegiado a Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério do Turismo, tendo como responsável o Sr. Mecias Pereira Batista, ex-prefeito de Barreirinha/AM, em razão da impugnação total das despesas realizadas com recursos repassados à referida municipalidade por meio do Convênio 520/2010, o qual teve por objeto o incentivo ao turismo no mencionado município, por meio do apoio à realização do evento intitulado “Eco das Águas”.

2. Para cumprir o objetivo acordado, foram transferidos recursos federais no **quantum** de R\$ 100.000,00, em parcela única, mediante a ordem bancária 2011OB800425, de 26/07/2011.

3. No âmbito deste Tribunal, a Secex/CE, após realizar diligência ao Ministério do Turismo para obtenção de cópia da documentação encaminhada pelo Sr. Mecias Pereira Batista a título de prestação de contas do Convênio em foco, examinou os autos e, por delegação de competência deste Relator, efetuou a citação do ex-prefeito de Barreirinha/AM, para que recolhesse o débito apurado e/ou apresentasse as alegações de defesa em face da glosa total de despesas do Convênio 520/2010, ante as irregularidades apontadas na Nota Técnica de Reanálise 157/2013 e na Nota Técnica de Análise Financeira 187/2014.

4. De acordo com os referidos documentos, a irregularidade decorre:

4.1. quanto às atrações artísticas, da ausência de apresentação dos contratos de exclusividade das bandas/artistas com a empresa Werá Publicidades Ltda.; e

4.2. no que se refere aos demais itens (sonorização e iluminação, locação de palcos e banheiros e serviço de limpeza), da indevida contratação de bens e serviços comuns por inexigibilidade de licitação, enquanto deveria ter ocorrido por pregão.

5. Apesar de devidamente notificado, o ex-alcaide deixou transcorrer **in albis** o prazo que lhe foi conferido, sem recolher o débito quantificado no processo e sem oferecer a este Tribunal de Contas suas alegações de defesa, caracterizando a revelia prevista no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

6. A Secex/CE, ao avaliar os elementos constantes dos autos, pontuou que, a despeito de irregular a contratação por inexigibilidade de licitação, não há indícios de dano ao erário, visto que a efetiva realização do objeto conveniado e o nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos federais repassados não seriam objeto de questionamento.

7. Assim, comprovada a efetiva realização do evento, conforme a prestação de contas presente à peça 9, mas restando indevida a contratação com fuga à licitação, a Unidade Técnica sugere, com o endosso do Ministério Público junto ao TCU, o julgamento pela irregularidade das contas do ex-prefeito, com a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

8. Concordo que, relativamente aos itens sonorização, iluminação, locação de palcos e banheiros, assim como ao serviço de limpeza, não houve constatação de dano ao erário. Não obstante, no que concerne às atrações artísticas, divirjo do entendimento da Secex/CE de que não há débito, pois não foi possível estabelecer o nexo de causalidade entre a utilização dos recursos federais e a realização dos **shows** previstos no plano de trabalho acordado.

9. A respeito da contratação de artistas por intermediários, cumpre destacar recente Consulta em que o Ministro de Estado do Turismo indagou sobre o mérito das prestações de contas quando, comprovado que o objeto conveniado foi executado com recursos do ajuste, verificar-se uma das seguintes situações: i) apresentação de carta de exclusividade restrita à localidade do evento e que confere exclusividade ao empresário do artista somente para o dia da apresentação ii) apresentação de contrato de exclusividade entre artista e o empresário, todavia não registrado em cartório; iii) não for oferecido pelo conveniente o contrato de exclusividade entre o artista/banda e o empresário, registrado ou não em cartório.

10. A Consulta foi respondida por meio do Acórdão 1.435/2017 – Plenário, na Sessão de 05/07/2017, deixando-se assente que constitui impropriedade na execução do convênio, por ofensa ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, a contratação direta de representantes de artistas sem apresentação do contrato de exclusividade ou sem o registro desse documento em cartório, assim como

a contratação direta fundamentada em contrato de exclusividade restrito ao dia da apresentação e à localidade do evento.

11. No tocante à aplicação dos recursos, restou deliberado que a formação do nexo de causalidade requer comprovação de que os pagamentos foram recebidos pelo artista ou por seu representante devidamente habilitado mediante procuração, carta ou contrato de exclusividade, devidamente registrados em cartório. É o que se depreende da parte dispositiva da deliberação, abaixo transcrita (grifos acrescidos):

“9.2.1. a apresentação apenas de autorização/atesto/carta de exclusividade que confere exclusividade ao empresário do artista somente para o (s) dia (s) correspondente (s) à apresentação deste, sendo ainda restrita à localidade do evento, não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, representando impropriedade na execução do convênio;

9.2.2. do mesmo modo, contrariam o sobredito dispositivo legal as situações de contrato de exclusividade – entre o artista/banda e o empresário – apresentado sem registro em cartório, bem como de não apresentação, pelo conveniente, do próprio contrato de exclusividade;

9.2.3. tais situações, no entanto, podem não ensejar, por si sós, o julgamento pela irregularidade das contas tampouco a condenação em débito do(s) responsável(is), a partir das circunstâncias inerentes a cada caso concreto, uma vez que a existência de dano aos cofres públicos, a ser comprovada mediante instauração da devida tomada de contas especial, tende a se evidenciar em cada caso, entre outras questões, quando:

9.2.3.1. houver indícios de inexecução do evento objeto do convênio; ou

9.2.3.2. não for possível comprovar o nexo de causalidade, ou seja, que os pagamentos tenham sido recebidos pelo artista ou por seu representante devidamente habilitado, seja detentor de contrato de exclusividade, portador de instrumento de procuração ou carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório.”

12. No voto do Ministro Relator Vital do Rêgo, colhe-se que a comprovação da entrega dos recursos ao artista ou à pessoa física ou jurídica regularmente habilitada como seu representante constitui elemento indispensável para estabelecer o nexo de causalidade entre a utilização dos recursos federais e a realização do evento:

“13. A discussão que tem surgido no âmbito deste Tribunal é se, além da comprovação do pagamento à empresa contratada para a realização do **show** artístico e da ausência de indícios de inexecução do evento objeto do convênio, evidenciando-se assim o nexo de causalidade entre as despesas do convênio e os recursos federais aportados, também deveria ser apresentado pelo conveniente documento evidenciando o real valor despendido pela contratada com os cachês dos artistas/bandas. Com esta última exigência, vale frisar, não se estaria mais a perquirir a existência de nexo de causalidade, e sim a aferir a existência de sobrepreço/superfaturamento na contratação por inexigibilidade de licitação.

14. Especificamente em relação a cachê de artistas e bandas, a SecexDesenvolvimento sustenta, em sua instrução, que a contratação por meio de terceiros intermediários, e não diretamente ou por meio dos empresários exclusivos dos artistas/bandas, além de contrariar o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, representa risco potencial de dano ao erário, na medida em que tais intermediários, não raras vezes, acrescentam àquele cachê valor adicional bastante significativo pela mera intermediação. E arremata a unidade técnica:

‘26. Assim, nos casos em que as contratações no âmbito do convênio não tenham se dado diretamente com os artistas/bandas ou com seus empresários exclusivos, mas por meio de terceiros intermediários, apresentando risco potencial de dano ao erário, deve o MTur, quando da análise das prestações de contas, fazer gestões com a finalidade de se obter o valor real cobrado pelos artistas/bandas nesses eventos, previamente à aprovação ou glosa de valores.’

15. A corroborar essa preocupação externada pela SecexDesenvolvimento, cabe lembrar o recurso de reconsideração interposto pelo MPTCU – ainda não apreciado no mérito – em face do

Acórdão 4.155/2016-TCU-1ª Câmara, por meio do qual o **parquet** assevera que ‘há fortes indícios de esquema fraudulento nos convênios assinados com o Ministério do Turismo para realização de festas em que o plano de trabalho é encaminhado em data muito próxima à realização do evento, já com a indicação dos artistas que serão contratados e que, na prestação de contas, não há recibo de pagamento a estes artistas, razão pela qual merecem especial atenção e exemplar atuação por parte deste Tribunal’ (grifos acrescidos). Ao final de sua peça recursal, depois de assinalar a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria, o representante do MPTCU defende a necessidade de que sejam apresentados os recibos de pagamentos aos artistas.

16. Há realmente, como frisado pelo MPTCU, entendimento divergente no âmbito deste Tribunal, segundo o qual a não comprovação do valor real cobrado pelos artistas/bandas nesses eventos não poderia, por si só, ensejar a imputação de prejuízo aos cofres públicos. A título de exemplo, no voto condutor do Acórdão 374/2017-TCU-1ª Câmara, restou consignado que, não havendo ‘dúvidas acerca do cumprimento da execução do evento previsto no convênio, bem como do nexo causal entre os valores do convênio e os documentos de despesa apresentados pelas empresas contratadas para realização do evento, restando pendente tão somente a apresentação de documento comprobatório do efetivo recebimento de cachê por parte dos artistas’, não seria razoável impor ‘a glosa das despesas correspondentes’.

17. Compartilho da preocupação externada pela SecexDesenvolvimento e pelo MPTCU. Entendo haver necessidade, sim, da apresentação de documento comprobatório do efetivo recebimento de cachê por parte dos artistas/bandas, a fim de se dar efetivo cumprimento ao art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, o qual exige justificativa para o preço praticado em contrato firmado por inexigibilidade de licitação. E consoante o § 2º do art. 25 da Lei 8.666/1993, constatado eventual superfaturamento na execução do objeto pactuado – e o ônus de afastá-lo é do próprio contratante, no caso o ente conveniente –, ‘respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis’.

18. Destarte, deverá o conveniente comprovar, na prestação de contas encaminhada ao Ministério do Turismo, o real valor despendido com os cachês dos participantes do evento, apresentando, para tanto, documentos idôneos a essa comprovação, como por exemplo comprovantes das transferências bancárias, cheques ou notas fiscais emitidas em nome dos artistas/bandas, ou ainda recibos devidamente assinados por seus representantes legais ou empresários exclusivos.”

13. O Voto do Ministro Revisor Augusto Sherman Cavalcanti fornece esclarecimentos adicionais sobre a necessidade de demonstração do liame entre a utilização das verbas e a realização do objeto pactuado por meio da comprovação de pagamento ao artista ou ao detentor do contrato de exclusividade, sendo insuficiente o pagamento realizado pelo conveniado a empresas intermediárias detentoras de direito de representação restrito ao dia do evento:

“2. É preciso, a meu ver, ficar comprovada a entrega dos recursos ao artista ou a quem, comprovadamente, o represente. A comprovação de pagamento a empresas intermediárias detentoras de direitos de representação restritos ao dia do evento, direitos estes constituídos sob a forma de **declarações** ou **cartas de exclusividade**, embora necessária à prestação de contas, não é suficiente.

3. Como bem estabelece o arcabouço regulamentar referente às prestações de contas dos recursos do gênero, o instrumento adequado para tal comprovação, em regra, é o **contrato de exclusividade**, instrumento amplamente utilizado, pelos quais os artistas consagrados designam seus representantes.

4. Assim, quando comprovada a entrega dos recursos à pessoa física ou jurídica cuja qualidade de representante esteja efetivamente comprovada pela apresentação de contrato de exclusividade

devidamente publicizado, restará demonstrada a conexão entre os recursos federais transferidos e os artistas, não havendo que se falar em débito.

5. De outro modo, se ausente da prestação de contas o contrato de exclusividade exigido, embora tal circunstância remeta a possível infração às regras licitatórias, este fato não conduz, por si só, automaticamente, à existência de débito para com o erário, que pode ser afastado por meio outros meios, como a comprovação de pagamento diretamente aos artistas, ou mesmo a outro intermediário, que não aquele detentor da exclusividade, desde que regularmente habilitado a receber valores em nome do artista contratado. Mas, se ausente essa comprovação, perde-se o nexo e configura-se o dano ao erário.

6. Visando justamente a garantir a demonstração do nexo causal nos convênios é que o Ministério do Turismo passou a exigir na prestação de contas a apresentação de **cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado**, registrado em cartório, **sob pena de glosa**. E registro que a expressão ‘pena’, não tem aqui o sentido de ‘sanção’, de ‘penalidade’; serve de indicador de ‘consequência’ ou de ‘resultado’. Desse modo, o dispositivo mencionado respeita a lógica própria da prestação de contas no setor público brasileiro, que estabelece para o gestor dos dinheiros públicos a obrigação de comprovar sua boa utilização. No insucesso de tal comprovação, a glosa será a medida de ressarcimento adequada.

7. Por relevante, destaco que a necessidade de cuidadosa verificação do liame causal aqui tratado deriva de casos reais, verificados em processos desta Corte, nos quais investigações policiais comprovaram a ocorrência de desvios de recursos por meio da realização de pagamentos a empresas contratadas, apenas alegadamente detentoras de direitos de representação de artistas, direitos esses, de fato, detidos por outrem.

8. Foi o que ocorreu, por exemplo, no TC-033.049/2015-7, da relatoria do Ministro Weder de Oliveira, recentemente debatido na Primeira Câmara, no qual a prestação de contas aponta que a empresa **RDM Silk Signs** recebeu recursos de convênio como se fora representante da banda que se apresentou em evento do município, quando, na verdade, a empresa que detinha os direitos para o dia do evento, e que havia celebrado contrato com o representante exclusivo da banda, era a **Se Ligue Produções Artísticas**. Foi essa última quem pagou o cachê dos artistas. Note-se que, em casos como aquele, sem a completa verificação do fluxo financeiro e da cadeia de contratos e representações, poder-se-ia julgar regular ato que constitui verdadeira fraude, com dano ao erário.

9. Lembro, por pertinente, que o TCU, ao tratar de caso no qual artistas não receberam as verbas do convênio, apesar do que informava a prestação de contas, determinou ao Ministério do Turismo que, nas prestações de contas do gênero, ‘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’ (Acórdão 96/2008-Plenário) .

14. Adicionalmente, o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti destaca que a exigência da comprovação do recebimento do cachê pelos artistas, bandas ou grupos passou a ser positivada no art. 17, § 2º, da Portaria 153/2009, de 06/10/2009, segundo o qual “o conveniente deverá exigir do contratante dos artistas e/ou bandas e/ou grupos documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos mesmos, a ser apresentado no ato da prestação de contas”.

15. No caso ora apreciado, não foi trazido aos autos o contrato de exclusividade da empresa supostamente detentora dos direitos de representação do Grupo Imbaúba, do artista Zezinho Correa ou da dupla Márcio e Marcelo, previstos a se apresentarem no evento pelos valores, respectivamente, de R\$ R\$ 8.000,00, R\$ 10.000,00 e R\$ 30.000,00. Desse modo, pela ausência de demonstração de legitimidade para a outorga da exclusividade, a contratação direta da firma Werá Publicidades Ltda. mostra-se irregular.

16. No tocante aos pagamentos devidos em razão das atrações musicais, observo que não foi demonstrada a entrega do cachê aos artistas ou aos seus representantes legais regularmente constituídos, mas unicamente à empresa intermediária que celebrou contrato com a Administração, sem comprovar a regularidade dos poderes que lhe foram atribuídos.

17. Importante registrar que a obrigatoriedade de apresentação de cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, e de comprovação do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas, bandas e/ou grupos, já era prevista, tanto no mencionado art. 17, § 2º, da Portaria 153/2009, de 06/10/2009, do Ministério do Turismo, como na cláusula terceira, referente à obrigação do convenente, no seu item II, alíneas **oo** e **pp**, do termo do Convênio, **in verbis**:

“oo) apresentar na prestação de contas, quando da contratação de artistas, consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei n. 8.666/1993, atualizada, por meio de intermediários ou representantes, cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, sob pena de glosa dos valores envolvidos. Ressalta-se que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, conforme dispõe o Acórdão n. 96/2008-Plenário do TCU; e

pp) encaminhar ao CONCEDENTE documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas, e/ou bandas, e/ou grupos, emitido pelo contratante dos mesmos.”

18. Nesse contexto, ainda que inexistam questionamentos a respeito da efetiva realização dos **shows**, não há como estabelecer o nexo de causalidade entre as despesas incorridas com as atrações musicais, no total de R\$ 48.000,00 (julho/2011), e os recursos federais recebidos, visto não terem sido apresentados os comprovantes de pagamento ao grupo Imbaúba (R\$ 8.000,00), ao artista Zezinho Correa (R\$ 10.000,00) e à dupla Márcio e Marcelo (R\$ 30.000,00), ou aos seus representantes devidamente habilitados.

19. Quanto aos demais itens previstos para a realização do evento, sonorização e iluminação, locação de palcos e serviço de limpeza, cuja execução física foi aprovada, a exceção de um banheiro químico, com valor já glosado, não há falar em débito, pois houve a comprovação do nexo causal entre as despesas incorridas e os recursos repassados. Contudo, insta lembrar que remanesce a irregularidade concernente à ausência do preenchimento dos requisitos necessários para justificar a inexigibilidade de licitação.

20. Em conclusão, a contratação direta da empresa Werá Publicidades Ltda. foi irregular, porque não atendeu aos requisitos dispostos na Lei 8.666/1993, visto que os itens previstos para a realização do evento deveriam ter sido licitados por meio de pregão e a contratação de artistas/bandas musicais somente poder-se-ia ser aceita com base no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 se ocorrida diretamente ou por meio de empresário que possua autorização/atesto/carta de exclusividade com registro em cartório, e não restrita à localidade do evento.

21. Além dessa irregularidade, em alinhamento com a jurisprudência desta Corte de Contas, foi constatado dano ao erário no valor de R\$ 48.000,00, decorrente da ausência de comprovação da utilização dos recursos públicos repassados para a realização dos **shows**. Como visto, não há demonstração de que tais recursos serviram para efetuar pagamentos aos artistas/bandas, de modo que não foram atendidos o art. 17, § 2º, da Portaria 153/2009, do Ministério do Turismo, e a cláusula terceira, item II, alíneas **oo** e **pp**, do termo do Convênio.

22. Bem delimitada a responsabilidade do agente público, suas contas devem ser julgadas irregulares, condenando-se-lhe ao pagamento do valor correspondente às atrações musicais, no **quantum** de R\$ 48.000,00, o qual deve ser atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, calculados a partir da data em que o recurso foi creditado na conta específica do convênio (29/07/2011) até o dia da efetiva quitação.

23. Diante da gravidade de sua conduta, cabe ainda aplicar ao ex-gestor a multa proporcional ao dano prevista no **caput** do art. 57 da Lei 8.443/1992.

24. Outrossim, cumpre autorizar o parcelamento das dívidas, se solicitado, e a cobrança judicial, bem como encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentarem, à Procuradoria da República no Estado do Amazonas, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 10 de outubro de 2017.

MARCOS BEMQUERER COSTA  
Relator