GRUPO I – CLASSE II – Segunda Câmara

TC-017.292/2015-8
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Entidade: Município de Bela Cruz/CE.
Responsável: Pedro Rogério Morais (064.893.988-00).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. IMPUGNAÇÃO DE DESPESAS. CITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DO EVENTO. EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS REPASSADOS E AS DESPESAS EFETUADAS. AFASTAMENTO DO DÉBITO. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DO SETOR ARTÍSTICO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO AOS PRESSUPOSTOS DA LEI DE REGÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. IRREGULARIDADE DAS CONTAS, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, a apresentação de atestado de exclusividade restrito aos dias e à localidade do evento, em vez do contrato de exclusividade entre o artista e o empresário contratado, caracteriza grave infração à norma legal e regulamentar, ensejando, ainda que não configurado dano ao erário, condenação em multa e julgamento pela irregularidade das contas, haja vista que o contrato de exclusividade é imprescindível para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério do Turismo – MTur contra o Sr. Pedro Rogério Morais, ex-prefeito de Bela Cruz/CE, em face da impugnação total das despesas referentes ao Convênio 1.175/2009, decorrente de irregularidades na execução financeira do objeto.

2. O referido ajuste tinha por finalidade incentivar o turismo por meio do apoio à implementação do projeto intitulado "48ª Festa do Caju", conforme Plano de Trabalho aprovado. Para implementação do objeto pactuado foram repassados à municipalidade R$ 250.000,00.

3. A Secretaria Federal de Controle Interno certificou a irregularidade das contas (peça 1, p. 329) e a autoridade ministerial atestou haver tomado conhecimento dessa conclusão (peça 1, p. 335).

4. No Tribunal, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará – Secex/CE apresentou resumo do **iter** processual e exame técnico da matéria por meio da instrução inserta à peça 19, que reproduzo em parte e com ajustes de forma:

> "3. Em instrução à peça 3, considerando a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados à Prefeitura Municipal de Bela Cruz/CE, referente ao Convênio 1175/2009,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58466662.

foi proposta a citação do responsável, Sr. Pedro Rogério Morais, para que apresentasse alegações de defesa para a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos referentes ao convênio em tela.

4. Em Pronunciamento à peça 4, foi autorizada a citação proposta.

5. Por intermédio do Ofício 1726/2016-TCU/Secex-CE (peça 5), foi realizada a citação.

EXAME TÉCNICO

6. Citado pelo retromencionado ofício e depois de ter pedido prorrogação de prazo (peça 10), o responsável apresentou suas alegações de defesa à peça 17.

7. Em suas alegações de defesa, o responsável, inicialmente, afirmou que houve fiscalização **in loco** do Ministério do Turismo no convênio em questão e que referida fiscalização aprovou em 100% a execução do plano de trabalho (peça 17, p. 3).

8. Em relação aos fatos contestados, quais sejam: aquisição de bens e serviços comuns por meio de Carta Convite quando era obrigatório o uso da modalidade pregão; e contratação, por meio de inexigibilidade de licitação, para apresentação artística, baseada apenas em uma declaração de exclusividade fornecida pelas atrações artísticas para a apresentação no dia e localidade do evento, contrariando, dessa forma, o disposto na legislação e o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, o responsável apresentou individualmente suas alegações de defesa.

9. Em relação à aquisição de bens e serviços comuns por intermédio de Carta Convite, em detrimento do pregão, o responsável afirmou que o plano de trabalho, aprovado em 15/10/2009, previa a data de início atinente aos itens de divulgação do evento para 23/10/2009. Afirmou ainda que em 15/10/2009 foram deflagrados os editais de convite, com abertura programada para 23/10/2009, ou seja, data coincidente com a data de início dos itens atinentes à divulgação, constante do plano de trabalho aprovado.

10. Continuando suas alegações de defesa em relação a esse fato, o responsável afirmou que se fosse realizado um pregão, [em vez] dos cinco dias úteis do convite, ter-se-iam oito dias úteis, estendendo a data de abertura para o dia 27/10/2009, o que inviabilizaria toda a publicidade, haja vista que o evento foi promovido em 28/10/2009.

11. Assevera o responsável que se o MTur tivesse aprovado com maior antecedência o plano de trabalho do convênio, enviado pelo município em 1º/9/2009, certamente a administração não teria se esquivado da adoção do pregão.

12. Finalizando sua defesa, o responsável solicita a reconsideração dessa irregularidade, levando em consideração que o fato não ocasionou dano ou prejuízo ao erário, que as contratações ocorreram de forma transparente, com procedimento licitatório, que os pagamentos dos serviços foram executados com cheques nominativos às empresas e que o MTur fiscalizou **in loco** a realização do evento, atestando a total execução do plano de trabalho aprovado.

13. Em análise às alegações apresentadas pelo responsável, traz-se posicionamento constante no Relatório que embasou o Voto do Exmo. Sr. Relator Min. Bruno Dantas no âmbito do TC Acórdão 689/2017-1ª Câmara:

> ‘29. No que tange à irregularidade descrita no item 9, letra ‘b’ retro (Convite 17/2008 a invés de pregão), mais uma vez o MTur se apega a formalismos para justificar o débito atribuído ao responsável. O que se deve discutir nesta TCE não são as falhas associadas, no nosso entendimento, a atos meramente formais, mas sim aferir a execução financeira do objeto conveniado e verificar se o evento ‘Festa do Peão’ de fato ocorreu com a utilização correta dos recursos federais disponibilizados pelo Ministério do Turismo.
>
> 30. Ademais, nem todo órgão dispõe de estrutura física, tecnológica, ou de recursos humanos para realizar licitações na modalidade de pregão eletrônico. Dessa forma, a irregularidade descrita no item 9, letra ‘b’, desta instrução deve ser desconsiderada para efeito de atribuir débito ao responsável, por se tratar, em tese, de ato falho de natureza formal.’

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58466662.

14. Vale salientar que a devolução dos recursos relativos a esses itens, contratados por intermédio de Carta Convite, na qual não há indícios de dano ao erário, estando comprovados tanto a execução do objeto quanto o nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos repassados por força do convênio, conforme vemos à peça 17, p. 27-33, seria indevida, pois caracterizaria enriquecimento sem causa da União.

15. Entende-se, portanto, que, em relação a este fato, não cabe imputação de débito ao responsável nem aplicação de multa, uma vez justificadas as motivações que forçaram o responsável a adotar modalidade licitatória diversa da prevista no instrumento do convênio firmado.

16. Em relação ao segundo fato questionado, qual seja, a contratação, por meio de inexigibilidade de licitação, para apresentação artística, baseada apenas em uma declaração de exclusividade fornecida pelas atrações artísticas para a apresentação no dia e localidade do evento, contrariando, dessa forma, o disposto na legislação e o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, o responsável afirmou que quando da aprovação do projeto pelo MTur, juntamente com a inserção da proposta no Siconv, foram apresentadas cartas de exclusividade das empresas Solteirões do Forró Gravações e Edições Musicais Ltda. e Aviões do Forró Gravações e Edições Musicais Ltda. à promotora de eventos J. Antônio de Morais Pires Eventos - ME.

17. Afirmou que naquele momento o MTur já tinha conhecimento de quais bandas seriam contratadas e tinha ciência de que a empresa J. Antônio de Morais Pires Eventos – ME realizaria a contratação das atrações musicais. Além disso, no plano de trabalho aprovado, já constavam os nomes das bandas Aviões do Forró e Solteirões do Forró e, mesmo o MTur tendo ciência de todos esses fatos, não questionou a referida contratação.

18. (...) o responsável afirmou que o município de Bela Cruz/CE somente tomou conhecimento do disposto na legislação e no entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União em relação a essas contratações de atrações artísticas quando do recebimento da Nota Técnica 144/2014, ou seja, quase cinco anos após a realização do evento, afirmando que o MTur, à época, deveria ter alertado o município de Bela Cruz/CE de que aquele meio de contratação não era admitido pelo TCU.

19. Finalizando sua defesa em relação a este fato, o responsável afirmou que as contratações aconteceram de forma transparente, os **shows** foram realizados, o objeto do convênio foi 100% cumprido e sua finalidade foi atingida e, como não houve dano ou prejuízo ao erário, má versação de recursos públicos ou aplicação em finalidade diversa, não há que se falar em imputação de débito, citando o Acórdão 5662/2014 – TCU - 1ª Câmara.

20. A respeito da matéria, encontra-se consolidado na jurisprudência deste Tribunal o entendimento de que a apresentação do contrato de exclusividade entre artistas e o empresário contratado é indispensável para caracterizar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 25, inciso III, da Lei de Licitações, de modo que simples autorizações ou cartas de exclusividade não se prestam a comprovar a inviabilidade da competição, pois não retratam uma representação privativa para qualquer evento em que o profissional for convocado.

21. Esse paradigma jurisprudencial tem sido adotado por esta Corte de Contas desde a prolação do Acórdão 96/2008, por intermédio do qual o plenário formulou as seguintes determinações ao Ministério do Turismo:

> '9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que:
>
> 9.5.1.1. 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;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58466662.

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;'

22. Este entendimento, apesar de majoritário, não é pacífico na jurisprudência do TCU, a qual entende que 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.

23. No caso presente bem se aplica a jurisprudência minoritária, tendo em vista que inexistem indícios de dano ao erário decorrentes da irregular utilização do instituto da inexigibilidade de licitação, por ausência de apresentação do contrato de exclusividade do artista com o empresário contratado pela Administração (**v.g**. AC-5156-TCU-1ª Câmara).

24. Salienta-se, assim, que não foi apresentada a carta de exclusividade da contratação das bandas Aviões do Forró e Solteirões do Forró, o que torna irregular referida contratação por inexigibilidade de licitação, pois tal documento é imprescindível para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

25. Diante disso e conforme o voto condutor ao Acórdão 5662/2014 – TCU – 1ª Câmara, esse fato não propicia imputação de débito ao responsável, devendo essa irregularidade, entretanto, implicar o julgamento pela irregularidade das presentes contas e na aplicação de multa ao [responsável].

(...)"

5. Com essas considerações, a Secex/CE oferece a seguinte proposta de encaminhamento ao Tribunal (peças 19 e 21):

5.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **b**, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Pedro Rogério Morais;

5.2. aplicar ao Sr. Pedro Rogério Morais a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992;

5.3. autorizar o parcelamento e a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação.

6. O Ministério Público junto a este Tribunal, representado pelo Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, concorda com o escalão dirigente da Secex/CE, oferecendo a seguinte reflexão (peça 22):

"Em vista das escorreitas conclusões da Secex/CE, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União adere sem reservas à proposta de encaminhamento apresentada (peça 19, p. 4/5), ponderando apenas não se embasar, aquele entendimento, em 'jurisprudência minoritária' (peça 19, p. 4), conforme registra a Unidade Técnica.

2. Ao revés, além dos precedentes invocados pela Secretaria e pelo defendente, citem-se os seguintes julgados pelos quais decidiu-se pela reprovação das contas e aplicação de multa, sem condenação em débito, quando o único vício encontrado consistiu na inidônea carta de exclusividade: Acórdãos 13.598/2016-2ª Câmara (Rel. Min. Raimundo Carreiro); 12.770-2ª Câmara (Rel. Min. Vital do Rêgo), 7.583/2016-1ª Câmara (Rel. Min. Augusto Sherman); 6.884/2016-1ª Câmara (Rel. Min. José Múcio Monteiro); 5.871/2016-1ª Câmara (Rel. Min. Bruno Dantas); 4.639/2016-1ª Câmara (Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues); 7.770/2015-1ª Câmara (Rel. Min. Benjamin Zymler), 2.660/2015-2ª Câmara (Rel. Min. Ana Arraes) e 1.590/2015-2ª Câmara (Rel. Min. Marcos Bemquerer)."

É o Relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58466662.