

Proc. TC-0016.359/2015-1
Tomada de Contas Especial

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pela Sra. Iara Soares Costa, ex-Prefeita Municipal de Tomar do Geru/SE, em face do Acórdão 7.453/2016-1ª. Câmara, proferido em sede de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em razão da impugnação total das despesas do Convênio 240/2008, no valor de R\$ 100.500,00 (dos quais R\$ 90.000,00 provenientes de recursos federais), celebrado em 29/5/2008 (peça 1, p. 75-99).

O convênio teve por objeto a concessão de apoio à realização do “VIII MicaForró”, cuja realização se daria entre 31/5 e 1/6/2008. Os recursos, liberados apenas em 19/11/2008 — mais de cinco meses após o encerramento das festividades —, se destinariam à locação de palco, sonorização e estrutura de boate (R\$ 25.000,00), bem assim ao pagamento de cachês das bandas Trimidart, Muvucão, Forró Brasil, A Balada, Jham Bahia e Forró Maior, além do DJ César BO (R\$ 65.000,00 - peça 1, p. 35 e 39).

Encontrando-se os autos no Tribunal, foi promovida a citação da responsável em razão de:

- a) não elisão das ressalvas técnicas apontadas na Nota Técnica de Reanálise 0553/2014, emitida pelo Ministério do Turismo, quais sejam:
 - a.1) contratação de serviços em modalidade de licitação diferente daquela apregoada pelas normas, além de não observância da legislação (descumprimento da cláusula terceira, inciso II, alínea “g”, do termo do convênio; Portaria Interministerial 127/2008; art. 49, § 2º da Lei 8.666/1993 e Lei 10.520, de 17/7/2002);
 - a.2) ausência de contratos de exclusividade, devidamente registrados em cartório, firmados entre a empresa supracitada e artistas contratados para realização do aludido evento, contrariando a legislação e a jurisprudência do TCU; e
- b) ausência de nexo causal entre as despesas supostamente efetuadas e a efetiva aplicação dos recursos federais transferidos ao município, haja vista que as notas fiscais 00350, 0390 e 6951, respectivamente nos valores de R\$ 65.000,00, R\$ 28.000,00 e R\$ 7.500,00, referentes aos serviços prestados pela Global Serviços Ltda., F e R Serviços de Publicidade e Grupo Ilha de Comunicação Ltda, foram pagas pelas contas do Banco do Brasil 11086-8 e 6745-8, ambas da agência 2729, diferentes da conta específica (conta 002039-3, agência 060 da CEF), conforme informações constantes do Portal da Transparência do TCE.

A responsável apresentou suas alegações de defesa à peça 18.

A Secex-SE analisou os esclarecimentos prestados pelo responsável, por meio da instrução à peça 19, tendo se manifestado pela rejeição das justificativas prestadas, sugerindo o julgamento pela irregularidade das contas da ex-prefeita, com condenação em débito pela integralidade do valor repassado, além de imputação de multa fundamentada no art. 57, da Lei 8.443/1992.

**

Ao me pronunciar nos autos (peça 22), considere, com relação às ocorrências mencionadas nas alíneas “a.1” e “a.2”, que as justificativas prestadas não elidiriam as irregularidades, visto que os procedimentos se deram em desacordo com as normas que regiam a matéria e com as disposições contidas no próprio termo do convênio, do qual a responsável foi a signatária.

Apesar de não afastadas essas irregularidades, registrei que a jurisprudência do Tribunal à época vinha acolhendo a tese de que, comprovada a execução do objeto conveniado com os recursos do ajuste, como no caso, não haveria que se falar em glosa dos valores federais repassados, ainda que a contratação tenha sido realizada mediante irregular utilização do instituto da inexigibilidade de licitação.

Justificar-se-ia, nessas situações, apenas a irregularidade das contas e a aplicação de multa. Nesse sentido, farta jurisprudência do Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 6.730/2015 e 660/2016, da Relatoria do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, do Acórdão 4799/2016, da Relatoria do Exmo. Ministro Walton Alencar, e do Acórdão 5662/2014, da Relatoria do Ministro Bruno Dantas, todos da 1ª. Câmara.

Destaquei, no entanto, que, no caso em análise, a despeito de demonstrada a execução do evento, outra questão sobressaía dos autos: os indícios, não elididos pela responsável, de que teria havido duplicidade de pagamentos.

Com efeito, à peça 1, p. 325-375, consta a documentação referente ao empenho e liquidação das despesas, havendo correlação entre os documentos contábeis, as notas fiscais e os extratos bancários referentes à conta específica do convênio (peça 1, p. 155-157):

- nota fiscal 00350 emitida pela Global, em 24/11/2008, no valor de R\$ 65.000,00, paga por meio do cheque 900006, de mesmo valor, em 24/11/2008 (peça 1, p. 155, 361-367 e 375);

- nota fiscal 0390 emitida pela F&R Serviços de Publicidade e Locações Ltda., em 24/11/2008, no valor de R\$ 28.000,00, paga por meio dos cheques 900005, no valor de R\$ 25.000,00, em 24/11/2008 (peça 1, p. 155, 337-343, 349-359), e 900007, no valor de R\$ 3.000,00, em 19/12/2008 (recursos provenientes da contrapartida depositada em 16/12/2008 – peça 1, p. 157);

- nota fiscal 006951, emitida pela Ilha Comunicação Ltda., em 19/6/2008, no valor de R\$ 7.500,00, que teria sido paga por meio do cheque 900008, de mesmo valor, em 30/12/2008, com recursos provenientes da contrapartida depositada em 26/12/2008 (peça 1, p. 157 e 327).

Não obstante, conforme apurado pela Secex-SE junto ao site do TCE/SE (peças 4 e 5), o município teria informado àquele órgão de controle que os pagamentos efetuados aos fornecedores contratados para o evento “Micaforró 2008” teriam ocorrido com recursos próprios do município, provenientes de contas do Banco do Brasil (agência 2729, contas 6745-8 e 11086-8) diversas da conta específica do convênio (Caixa, agência 0060, conta 2.039-3).

A esse respeito, a ex-prefeita se limitou a alegar que as informações contidas no site do TCE/SE estariam erradas e que não teriam sido despendidos recursos daquelas contas do Banco do Brasil com o fito de financiar o evento. Não trouxe, todavia, qualquer prova nesse sentido.

Observei, ademais, que:

- a) nos termos do Contrato 110/2008 celebrado, em 16/5/2008, com a F&R Serviços de Publicidade e Locações Ltda., o correspondente pagamento seria custeado com recursos próprios do município (peça 1, p. 307-311). Poder-se-ia argumentar que tal informação decorreria do fato de que o convênio ainda não havia sido celebrado. No entanto, no Contrato 108/2008, firmado, em 13/5/2008, com a Global Serviços Ltda.

(peça 1, p. 315-317), já constava a informação de que a despesa seria financiada com recursos “próprios/convênio”;

- b) na documentação contábil referente ao pagamento efetuado à empresa Ilha Comunicação Ltda., que seria custeado com recursos da contrapartida, há a informação de que o pagamento foi efetuado por meio do cheque 900008 da conta específica do convênio, em consonância com o extrato bancário apresentado (peça 1, p. 157, 325-329 e 333). No entanto, à peça 1, p. 331, consta comprovante de depósito efetuado em favor da contratada, em 30/12/2008, em dinheiro, e não em cheque.

Portanto, à semelhança da Secex-SE, entendi que subsistiriam indicativos de que foram despendidos recursos federais e municipais supostamente para a mesma finalidade.

Contudo, julguei que não restaria claro, dos autos, quais recursos foram utilizados no efetivo pagamento dos fornecedores, e quais teriam sido desviados, sendo necessário, para tanto, obter cópia dos cheques emitidos em favor dos fornecedores, a partir da conta específica do convênio.

Assim, entendendo que esta TCE ainda não apresentava condições de ser apreciada em seu mérito, propus que fosse restituída à Secex/SE, para que diligenciasse à Caixa com vistas à obtenção de cópia dos extratos da conta específica do convênio (agência 0060, operação 006, conta 2.039-3) e de todos os cheques sacados àquela conta.

Ao analisar o feito, o Exmo. Relator *a quo*, Ministro Weder de Oliveira, observou, preliminarmente, que não estariam “presentes nos autos evidências de que da inadequação da modalidade licitatória empregada e da ausência de contratos de exclusividade tenha derivado algum prejuízo ao erário”, destacando, nesse sentido, trecho do voto condutor do Acórdão 7.605/2015-1ª. Câmara, de sua Relatoria, na linha do então entendimento do Tribunal:

Da constatação da ocorrência de irregularidades na contratação não deriva, automaticamente, conclusão de existência de dano. **Ainda que a apresentação dos contratos de exclusividade dos artistas com o empresário contratado tenha sido requerida, sob pena de glosa dos recursos repassados, essa exigência, por si só, é inapta a caracterizar prejuízo ao erário, (...).**

(...)Nesse sentido, **não se pode olvidar realizar questionamentos essenciais acerca do cumprimento do objeto e do nexo de causalidade no uso dos recursos aportados, bem como sobre execução do objeto a preços de mercado.** A depender das respostas encontradas, o dano restará demonstrado ou, em sentido oposto, devidamente afastado. (grifei)

Ressaltou, então, que a responsável não teria apresentado documentação hábil à demonstração da execução do objeto e, conseqüentemente, o nexo causal entre as despesas supostamente efetuadas e a efetiva aplicação dos recursos federais. Tal fato, seria agravado pelo uso de recursos provenientes de duas fontes diferentes — uma da conta específica do convênio e outra de contas municipais — para o pagamento dos eventos objeto do plano de trabalho aprovado.

Em razão dessas considerações, deliberou o Tribunal, mediante o acórdão ora recorrido, pela irregularidade das contas da Sra. Iara Soares Costa, com imputação de débito referente à totalidade dos recursos transferidos, além de aplicação de multa fundamentada no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Irresignada, a ex-prefeita interpôs o recurso de reconsideração que ora se aprecia (peça 47).

Os argumentos oferecidos foram analisados por meio das instruções às peças 58 e 64.

Partindo do pressuposto de que o Relator *a quo* afastou a questão da inadequação da modalidade licitatória e da ausência de contrato de exclusividade dos artistas — por “entender que

tais irregularidades não contribuíram para o débito apurado (...), tampouco aplicou qualquer multa com fundamento no art. 58, da Lei 8.443, de 1992” —, a auditora instrutora centrou sua análise nas irregularidades que teriam, em seu julgamento, pautado a condenação da ex-prefeita: a não comprovação da execução do objeto e, por via de consequência, do nexo causal.

Nesse sentido, destacou que, no Parecer Técnico de Análise de Prestação de Contas 738/2009, consta o recebimento de DVD com filmagem do evento, com a ressalva de que faltou a identificação impressa do nome do evento e da logomarca do MTur, mas que no vídeo havia o registro do locutor da festa e da prefeita mencionando o nome do evento e o apoio do MTur (peça 2, p. 28). Assim, não seria devida a imputação de débito referente aos valores destinados à locação de palco, sonorização e estrutura de boate, no valor de R\$ 25.000,00.

Observou, ademais, que segundo o referido parecer, teriam sido identificadas, no DVD, as apresentações de três das bandas aprovadas no plano de trabalho, havendo, ainda, uma quarta banda não identificada. Considerando que, ao final do parecer, o MTur solicitou o encaminhamento de “fotografias/filmagem das bandas Trimidart, Abalada, Grupo Jham Bahia e DJ César B.O.”, entendeu que seria possível deduzir que as bandas Muvucão, Forró Brasil e Forró Maior se apresentaram no evento.

A par disso, e fazendo referência à notícia veiculada na internet acerca da realização da festividade, a auditora instrutora entendeu que restaria comprovada a execução física parcial do objeto.

Quanto ao nexo causal, a partir dos extratos bancários remetidos pela ex-prefeita, bem assim de cópias dos cheques sacados à conta específica do convênio — obtidas em diligência à Caixa pela Serur, na linha da minha proposição à peça 22 —, concluiu a auditora instrutora que os valores debitados à conta específica foram destinados às empresas informadas nas notas fiscais desta tomada de contas especial, e que não foram encontrados valores e numeração de cheques correspondentes aos lançamentos feitos no site do TCE/SE nos respectivos extratos das contas correntes municipais.

Entendendo comprovada a execução do evento, à exceção das apresentações das bandas Trimidart, Abalada, Grupo Jham Bahia e DJ César B.O., e dirimidas as dúvidas e incertezas sobre o nexo causal entre os recursos transferidos e as despesas executadas, a auditora instrutora propôs conhecer do recurso para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, reduzindo o valor do débito para R\$ 30.000,00, correspondentes aos cachês pagos às bandas Trimidart, Abalada, Grupo Jham Bahia e DJ César B.O.

O Sr. Diretor, por sua vez, com a aquiescência do Sr. Secretário da Serur (peças 65 e 66), entendeu que deveria ser mantido o débito de R\$ 65.000,00 (valor total dos cachês previstos no plano de trabalho), por considerar que, apesar de comprovada a apresentação das bandas Muvucão, Forró Brasil e Forró Maior, os documentos acostados aos autos não seriam suficientes para o estabelecimento do nexo causal (aspecto financeiro) em relação ao pagamento dos cachês, uma vez que houve apenas comprovação de que os recursos foram transferidos para a Global Serviços Ltda., que atuou como mera intermediária.

Em seu julgamento, o permissivo legal (arts. 25 e 26 da Lei 8.666/1993), que excepciona a competição e autoriza a contratação direta, tem o fim de selecionar artista, seja diretamente, seja por meio de seu empresário exclusivo, e não empresa intermediária. Assim, ante a ausência de comprovação de que os valores transferidos à Global Serviços Ltda. foram efetivamente entregues, no todo ou em parte, aos artistas, não haveria o estabelecimento do devido nexo causal, devendo ser mantido o débito atinente aos cachês (R\$ 65.000,00).

Adicionalmente, destacou possível conflito entre os Acórdãos 2.730/2017 e 1.435/2017, ambos do Plenário, no que concerne ao grau de violação ao art. 25, III, da Lei 8.666/1992, quando da contratação, por inexigibilidade, com respaldo em autorizações ou cartas de exclusividade: haveria grave ofensa à norma legal ou mera impropriedade? Em razão disso, propôs que Vossa

Excelência avalie se estão presentes os fundamentos para a instauração de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, a fim de:

- b.1) dirimir o grau de violação à norma constitucional-legal (**grave ofensa a norma legal ou impropriedade**) quando da contratação de artistas, por inexigibilidade, com fundamento nas **cartas de exclusividade, contratos de cessão e/ou autorização de representação**;
- b.2) elucidar, se o fato de uma mera intermediária receber recursos públicos por meio de *convênio*, acordo, seria bastante para o estabelecimento do nexo causal ou, ao invés, se seria necessário para aquele liame a prova de que os recursos foram destinados, total ou parcialmente, para pagamentos dos cachês dos artistas.

No tocante aos argumentos oferecidos pela recorrente, manifesto-me de acordo com a proposta de encaminhamento alvitada pelo Sr. Diretor, com a aquiescência do Sr. Secretário, no sentido de dar provimento parcial ao recurso, mantendo-se o débito de R\$ 65.000,00.

Com efeito, embora demonstrada a apresentação das bandas Muvução, Forró Brasil e Forró Maior, não foi comprovado o requerido nexo de causalidade, nos termos do subitem 9.2.3.2 do recente Acórdão 1.435/2017-Plenário — proferido em sede de Consulta do MTur —, visto que não há comprovação de que os recursos do convênio foram recebidos pelos artistas ou por seu representante devidamente habilitado, assim entendido o “detentor de contrato de exclusividade, portador de instrumento de procuração ou carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório”.

Dos autos, consta que o montante pertinente aos cachês foi pago à empresa Global Serviços Ltda. (peça 1, p. 363-367, 376 e 383), que, no entanto, apresentou apenas cartas de exclusividade sem qualquer valor probatório, visto que não identificados os seus signatários como efetivos empresários exclusivos das bandas (o que poderia se dar por meio de contratos de exclusividade registrado em cartório, documentos pessoais, etc), ou reconhecidas as suas assinaturas como válidas em cartório (peça 1, p. 389-399, e peça 2, p. 1-22).

É de se registrar, a propósito, que:

- a) o Sr. Ismael Santos de Jesus assina três das oito cartas de exclusividade (peça 1, p. 389 e 397, e peça 2, p. 8). Todavia, conforme consulta promovida junto ao sistema da Receita Federal (Sistema CNPJ/CPF), não existe qualquer empresa vinculada ao seu CPF;
- b) as cartas de exclusividade referentes aos Djs Wandell (peça 2, p. 4) e Cesar B.O (peça 2, p. 20) e à Banda Abalada (peça 2, p. 16), foram concedidas à empresa Eduardo José Alves Menezes ME (nome fantasia Menezes Audio & Eventos), CNPJ 08.723.573/0001-55, e não à empresa Global Serviços Ltda., CNPJ 09.292.223/0001-44, as quais não guardam qualquer relação societária entre si, consoante consulta promovida junto ao sistema da Receita Federal.

Afora isso, como já ressaltai em meu parecer precedente, a contratação se deu em desrespeito ao disposto no termo do convênio, que requereu a observância das disposições da Lei 8.666/1993, especialmente em relação à licitação e contrato, bem assim a publicação no DOU de eventuais **contratos de exclusividade** de artistas com empresários a serem contratados (peça 1, p. 79 e 83).

Embora a ratificação da inexigibilidade tenha ocorrido (poucos dias) antes da assinatura do termo do convênio, a necessidade de observância das diretrizes contidas na Lei 8.666/1993, notadamente quanto à contratação de artistas fundamentada em seu art. 25, inciso III, deveria ser, em conformidade com o art. 27 da IN 01/1997, do conhecimento da responsável, que exerceu o cargo de prefeita municipal entre 2005 e 2008, período posterior à edição dessas normas. Tais dispositivos são claros, não requerendo conhecimento especial para sua compreensão.

Inclusive, conforme informação obtida junto ao Portal da Transparência, a responsável já havia celebrado, no exercício anterior (2007), convênio de mesma natureza com o MTur, com

vistas à realização da “XVIII Festa do Carro de Bois”, com vigência de 13/9/2007 a 2/1/2008, tendo, portanto, plena ciência das obrigações requeridas dos convenientes por aquele órgão ministerial. Observo que esse evento, realizado anualmente no Município de Tomar do Geru também envolve festejos, incluindo apresentações e shows, à semelhança do “VIII Micaforró” objeto do convênio ora em análise.

Portanto, posiciono-me pelo provimento parcial do recurso, com vistas à redução do débito para R\$ 65.000,00, referente aos cachês que, conforme o plano de trabalho aprovado, seriam pagos aos artistas a serem contratados.

Por fim, quanto à aventada instauração de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, em face de conflito entre os Acórdãos 2.730/2017 e 1.435/2017, ambos do Plenário, entendo que a medida não se aplica. Explico.

Embora o Exmo. Relator do Acórdão 2.730/2017-Plenário tenha manifestado a opinião de que “o entendimento adotado no Acórdão 1.435/2017-Plenário requer premente evolução, por traduzir solução excessivamente condescendente com gestores que contratam artistas sem licitação, com fulcro no art. 25, III, da Lei 8.666/1993” — notadamente quanto à disposição contida em seu subitem 9.2.1, por considerar que “a ausência de comprovação de pagamento ao detentor de contrato de exclusividade não caracteriza mera ‘impropriedade’, mas irregularidade grave” —, observou que, no caso ali tratado, nem mesmo as questionadas “cartas de exclusividade emitidas pelos artistas ou por seus empresários exclusivos, designando a produtora representante durante os dias e no local do evento” foram localizadas nos autos ou no Siconv, não atendendo, por conseguinte, o disposto no subitem 9.2.3.2 do Acórdão 1.435/2017-Plenário, com vistas a comprovar que os recursos convencionais destinados a cachês foram percebidos pelos artistas ou por seus efetivos representantes.

Afora isso, salientou que o próprio termo do convênio exigia a apresentação de contrato de exclusividade, sob pena de glosa dos valores envolvidos, “ressaltando ainda que contrato de exclusividade não se confunde com autorização que confere exclusividade para o dia da apresentação do artista e que é restrita à localidade do evento”.

Assim, no seu julgamento:

(...) as circunstâncias destes autos impõem a aplicação do item 9.2.3, do Acórdão 1.435/2017-Plenário, que expressamente assevera necessidade de serem examinadas as **circunstâncias inerentes a cada caso concreto**. Assim, **neste caso concreto**, desde a celebração do convênio, o defendente tinha pleno conhecimento da necessidade de apresentar contrato de exclusividade, com abrangência espacial e temporal que exceda a data e localidade do evento, caso decidisse contratar e pagar artistas sem licitação, por meio de intermediário ou representante, com amparo no art. 25, III, da Lei 8.666/1993. **Também de que qualquer comprovante de despesa emitido por intermediário ou representante não detentor de contrato de exclusividade, como é o caso da nota fiscal emitida pela WM Produções e Eventos Ltda., estaria sujeito a glosa.** (grifo no original)

Tem-se, portanto, que, independente de um posicionamento mais restritivo do Exmo. Ministro Walton Alencar acerca das contratações fundamentadas no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 — em especial quanto à eventual benevolência presente no item 9.2.1 do Acórdão 1.435/2017-Plenário — o fato é que, naquele precedente específico, que resultou na prolação do Acórdão 2.730/2017-Plenário, a decisão se deu em consonância com o disposto no item 9.2.3 do Acórdão 1.435/2017, em face das circunstâncias inerentes ao caso concreto.

Portanto, divergindo dos dirigentes da Serur, considero que não estão presentes os fundamentos para a sugerida instauração de Incidente de Uniformização de Jurisprudência.

Ante todo o exposto, aquiescendo, em parte, à proposição da Serur (peças 65 e 66), proponho o provimento parcial do recurso, com vistas à redução do débito consignado no item 9.2 do Acórdão 7.453/2016-1ª. Câmara para R\$ 65.000,00.

Ministério Público, em 2 de abril de 2018.

Lucas Rocha Furtado
Subprocurador-Geral