

GRUPO I - CLASSE I - Primeira Câmara

TC 017.154/2014-6

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Entidade: Município de São Joaquim - SC

Recorrente: José Nérito de Souza (375.478.019-00)

Representação legal: Ivo Carminati (3905/OAB-SC) e outros, representando José Nérito de Souza (peça 18, p. 17)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MTUR. APOIO A EVENTO. FALHAS NA CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (AUSÊNCIA DO CONTRATO DE EXCLUSIVIDADE COM OS ARTISTAS). NÃO COMPROVAÇÃO DO MONTANTE E DA APLICAÇÃO DE VALORES ARRECADADOS DAS OUTRAS FONTES DE RECEITAS ALÉM DOS RECURSOS FEDERAIS DO CONVÊNIO. CITAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMA DO JULGADO. CONHECIMENTO E REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto por José Nérito de Souza (peça 32) contra o Acórdão 1.880/2017-TCU-1ª Câmara.

2. A tomada de contas especial que deu origem a estes autos foi instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor do responsável em decorrência da não aprovação da prestação de contas do convênio 164/2010, cujo objeto era o apoio à realização do evento festivo “18ª Festa Nacional da Maçã”.

3. A deliberação recorrida, relatada pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira, apresentou o seguinte teor:

“9.1. acolher parcialmente as alegações de defesa de José Nérito de Souza;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, I, e 16, III, ‘b’ e ‘c’, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, III, da mesma Lei, e com os arts. 1º, I, 209, II e III, 210 e 214, III, do RI/TCU, julgar irregulares as contas de José Nérito de Souza e condená-lo ao pagamento da quantia de R\$ 550.000,00 (quinhentos e cinquenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 2/7/2010 até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.3. aplicar a José Nérito de Souza a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), fixando o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas;

9.5. remeter cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado de Santa Catarina, em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do RI/TCU.”

4. Admitido o processamento do recurso, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 33 da Lei 8.443/1992, conferi efeito suspensivo aos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido em relação ao recorrente (peça 37).

5. Instruído o presente feito, faço reproduzir, com os ajustes que julgo pertinentes, o exame técnico e o encaminhamento oferecidos pela Secretaria de Recursos deste Tribunal (peça 43), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 44-45) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 46):

“HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo - MTur contra José Nérito de Souza, Prefeito do Município de São Joaquim/SC, de 2009 a 2012, em razão da desaprovação da prestação de contas do Convênio MTur 164/2010 (Siconv 732404), cujo objeto era o apoio ao evento intitulado ‘18ª Festa Nacional da Maçã’, a ser realizado de 16 a 25/4/2010 (peça 1, p. 39-77).

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

3. No TC 024.680/2012-5, realizou-se auditoria de conformidade em repasses ao município, entre os quais o relativo ao convênio considerado, na qual se identificou não foram apresentados os comprovantes dos valores arrecadados, bem como os documentos comprobatórios da utilização dos referidos valores na consecução do objeto conveniado. À vista disso, determinou-se, por meio do Acórdão 690/2013-TCU-Plenário (peça 1, p. 161), que o MTur para que enviasse ao Tribunal a TCE correspondente, ou o parecer que embasou a aprovação das contas, se fosse o caso.

4. Com base no Relatório e Certificado de Auditoria 243/2014 (peça 1, p. 369-374), a CGU considerou irregulares as contas do responsável e propôs imputar-lhe débito correspondente à integralidade dos recursos federais repassados por meio do referido convênio, o que contou com a anuência da autoridade ministerial (*ibidem*, p. 379).

5. Já no âmbito deste Tribunal, o responsável foi citado (peças 16-17) e apresentou defesa (peça 18).

6. Por meio do Acórdão 1.880/2017-TCU-1ª Câmara (peça 23), cujo dispositivo se encontra reproduzido acima, o Tribunal julgou irregulares suas contas e o condenou a recolher aos cofres do Tesouro Nacional a totalidade dos recursos federais repassados, com os devidos acréscimos legais, bem como a pagar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

7. Inconformado, o responsável interpôs recurso de reconsideração, que é objeto do presente exame.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 34-35), acolhido por despacho do Exmo. Relator, Ministro Bruno Dantas, que conheceu do recurso, suspendendo os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido, em relação ao recorrente (peça 37).

EXAME TÉCNICO

9. Delimitação

9.1. O presente recurso tem por objeto examinar:

- a) a não comprovação do montante e da aplicação de valores arrecadados de outras fontes de receitas além dos recursos federais do convênio;
- b) a indevida inexigibilidade da licitação para a contratação de atrações artísticas, sob o

fundamento de exclusividade de representação.

10. Não comprovação do montante e da aplicação de valores arrecadados de outras fontes de receitas além dos recursos federais do convênio.

10.1. Alega o recorrente que:

- a) sempre atuou com seriedade e transparência à frente da municipalidade, tanto que todas as suas prestações de contas anteriores encaminhadas ao TCU foram aprovadas;
- b) quando solicitado o encaminhamento da prestação de contas dos recursos recebidos, estava afastado do cargo, em processo de cassação, não tendo como sanar as ressalvas apontadas;
- c) não houve dolo, culpa ou má-fé na sua conduta;
- d) apresentou toda comprovação da renda auferida com a realização do evento, bem como de sua destinação;
- e) não pode haver devolução integral dos valores ao MTur, em razão da suposta ausência de prestação de contas, se restou comprovado que toda a prestação de contas foi encaminhada de forma regular, apesar de não ter sido supostamente realizada da maneira apropriada, com observância da melhor técnica de contabilidade pública;
- f) a prova testemunhal produzida no âmbito de ação de improbidade administrativa demonstra que os recursos foram devidamente utilizados nas finalidades a que se destinavam.

10.2. Solicita, de forma alternativa, a conversão de possível penalidade sobrevinda em ‘*recomendação*’, e direcionada ao atual gestor da entidade para o devido saneamento.

10.3. Análise:

10.4. Mesmo que porventura todas as prestações de contas anteriores do responsável tenham sido aprovadas por esta Corte, isso obviamente não o exime de responder por irregularidades identificadas na presente TCE.

10.5. A irregularidade que resultou na imputação de débito ao responsável foi, nos termos do ofício de citação, a: *‘não comprovação, na prestação de contas, dos valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função do evento beneficiado com recursos do convênio (locação de espaços), e com o apoio de patrocinadores, de forma a demonstrar que foram revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional’.*

10.6. Isso, em desacordo com a jurisprudência deste Tribunal, o qual determinou, justamente ao MTur, por meio do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, que:

‘9.5.2. os valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios devem ser revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional. Adicionalmente, referidos valores devem integrar a prestação de contas;’

10.7. Além disso, o Convênio MTur 164/2010, em sua cláusula décima segunda, parágrafo segundo, exigia expressamente que constasse da prestação de contas apresentada pelo conveniente (peça 1, p. 69):

‘m) comprovante da aplicação na consecução do objeto deste convênio dos valores arrecadados com a cobrança de ingressos em *show* e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos no âmbito deste Instrumento, ou do seu recolhimento à conta do Tesouro Nacional, quando for o caso.’

10.8. Segundo o relatório do acórdão recorrido, *‘os montantes informados como receitas de outras fontes, que não o do convênio com a União, superam o valor conveniado’*, atingindo o valor de R\$ 1.324.410,76, relativo *‘à locação de espaços, locação de estacionamento, bilheteria, patrocínios, convênio com o Estado e investimento do município’.*

10.9. Acerca desses vultosos recursos, ainda segundo o mencionado relatório, ‘o dinheiro arrecadado não foi contabilizado, dando azo a um sem número de possibilidades de desvio e enriquecimento sem causa já que, se houve a cobrança de ingressos, locação de espaço e até patrocínio não haveria necessidade, a priori, de o MTur custear tal evento’.

10.10. Segundo o relatório da auditoria realizada por esta Corte no âmbito do TC 024.680/2012-5, que resultou na prolação do Acórdão 690/2013-TCU-Plenário (peça 25, p. 8):

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

10.11. Por tudo isso, conclui o relatório do acórdão recorrido que as deficiências na comprovação da sua aplicação foram tais que, em suma, ‘não houve a prestação de contas daquelas receitas’.

10.12. A afirmativa feita nesta ocasião de que o recorrente teria apresentado toda comprovação da renda auferida com a realização do evento, bem como de sua destinação, desacompanhada de qualquer novo elemento de prova, não procede, portanto.

10.13. A condenação à devolução integral dos recursos não se deveu à ausência de prestação de contas, tendo em vista que, como visto acima, foi apresentada a prestação de contas final. Tampouco a falhas técnicas ou formais em sua apresentação. O que faltou foi a comprovação do valor arrecadado com receitas não provenientes do convênio, de sua destinação e da devolução de recursos à União que é devida por esse motivo.

10.14. À vista disso, aplicam-se as adequadas e suficientes considerações da unidade técnica, transcritas no relatório da deliberação recorrida, sobre a alegação de ausência de dolo, culpa ou má-fé que o recorrente reitera nesta ocasião:

‘60. Para a caracterização da responsabilidade civil e, por extensão, também da responsabilidade administrativa, com a consequente obrigação de reparar o dano sofrido pela Administração, não é requisito indispensável a existência de dolo ou má-fé, bastando que se verifique a ocorrência de conduta culposa, seja ela comissiva ou omissiva (Acórdão 1.358/2008-TCU-P). A condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (*stricto sensu*) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário (Acórdão 5.297/2013-TCU-1ª C; Acórdão 2.367/2015-TCU-P). Ao gestor municipal é atribuída a responsabilidade pela não comprovação mencionada anteriormente.’

10.15. O recorrente reproduz, ainda, trechos de depoimentos prestados no âmbito de ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Município, em desfavor do recorrente, acerca dos mesmos fatos tratados nesta TCE (peça 32, p. 11-20). Os depoentes foram um servidor, o diretor de compras e o servidor responsável pelas prestações de contas da Prefeitura Municipal de São Joaquim/SC, à época dos fatos.

10.16. Além de suas limitações naturais, por se tratar de declarações servidores municipais, obviamente interessados em negar a ocorrência de quaisquer irregularidades, os referidos testemunhos se limitam a afirmativas impertinentes, genéricas ou imprecisas como a de que o valor arrecadado teria sido empregado na festa (p. 12), de que houve prestação de contas (p. 17) e de que as festas de que se trata davam prejuízo (p. 20). Ou seja, nada trazem de concreto que permita, sequer remotamente, afastar a irregularidade apontada.

10.17. Finalmente, a pena aplicada ao responsável é a determinada na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU para a hipótese, de modo que carece de qualquer fundamento normativo o pleito de

convertê-la em recomendação.

11. Indevida inexigibilidade da licitação para a contratação de atrações artísticas, sob o fundamento de exclusividade de representação.

11.1. Alega o recorrente que:

a) o art. 25, inciso III, da Lei das Licitações, viabilizou a contratação de artistas consagrados por meio de empresário exclusivo, terceira pessoa que pode inclusive se beneficiar financeiramente da intermediação;

b) um empresário único e exclusivo para todo o território nacional seria totalmente incapaz de satisfazer as condições mínimas de ordem técnica e de logística requeridas pelo artista, devido às dimensões continentais do país;

c) o recorrente cumpriu integralmente o art. 25, inciso III, da Lei das Licitações, pois, no período da realização do show, a empresa GDO Produções estava legalmente habilitada como '*empresária exclusiva*' dos respectivos artistas;

d) a empresa contratada representou os artistas referidos por meio de '*carta de exclusividade*' em outras muitas oportunidades.

11.2. Análise:

11.3. A jurisprudência desta Corte estabelece pacificamente que:

'Na contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de profissional do setor artístico por meio de empresário exclusivo, a apresentação de autorização/atesto/carta de exclusividade restrita aos dias e à localidade do evento não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993. Para tanto, é necessária a apresentação do contrato de representação exclusiva do artista consagrado com o empresário contratado, registrado em cartório.' Acórdão 1.435/2017 - Plenário. Relator: Vital do Rêgo.'

11.4. E ainda, majoritariamente, que tal ocorrência caracteriza grave infração à norma legal e regulamentar, capaz de motivar a irregularidade das contas do responsável.

11.5. Nesse sentido, além da deliberação acima, os Acórdãos 374/2017; 6076, 5871, 5543 e 3530/2016; 7770/2015 e 642/2014 - 1ª Câmara; e os Acórdãos 5209, 1590 e 351/2015; 4299/2014 e 11197/2011 - 2ª Câmara.

11.6. Já os Acórdãos 1435/2017 - Plenário e os Acórdãos 5069 e 5070/2016 - 1ª Câmara, indo de encontro à corrente majoritária, reputam tal ocorrência como mera '*impropriedade formal, sem gravidade bastante para ensejar, por si só, condenação em multa, débito ou o julgamento pela irregularidade das contas*'.

11.7. Porém, como esclarece o seguinte excerto do voto condutor do referido Acórdão 1.435/2017 - Plenário (com destaques acrescidos), cuja relevância é reforçada por ter sido proferido, muito recentemente, em sede de consulta formulada pelo Ministério do Turismo:

'5. Conforme o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, a licitação é inexigível para a contratação, por órgão ou entidade da administração pública, de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que o profissional seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

6. Quando a contratação do artista pelo ente administrativo se dá com a intermediação de empresário, a comprovação da exclusividade deste deve ser feita, necessariamente, mediante a apresentação de cópia do contrato de exclusividade firmado entre o artista e o seu empresário, sob pena de se considerar irregular a contratação direta. Tal documento é, pois, imprescindível à caracterização da inviabilidade de competição.

7. Não se pode olvidar, ainda, que o contrato firmado por inexigibilidade fundada no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993, entre o ente da administração pública e o empresário exclusivo do artista/banda, deve ser publicado na imprensa oficial, como condição para a sua eficácia,

em observância ao disposto no art. 26, *caput*, da Lei 8.666/1993, que assim dispõe:

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)

8. A propósito, **por ‘empresário exclusivo’ deve-se entender aquela pessoa, física ou jurídica, que cuida de todos os interesses e compromissos do artista ou banda musical, mediante contrato de representação exclusiva, registrado em cartório para surtir efeitos em relação a terceiros. Donde se conclui que o contrato de exclusividade celebrado entre o artista (ou banda) e o seu empresário difere da simples autorização (também chamada de carta de exclusividade) que confere representatividade ao empresário do artista/banda apenas para o (s) dia (s) correspondente (s) à apresentação deste, e ainda restrita à localidade do evento.**

9. Tais autorizações (cartas) apenas conferem a determinado empresário - ou sociedade empresária - o direito de representar os artistas (bandas ou grupos musicais), de forma exclusiva, em eventos específicos para os quais estes são convidados. Não se prestam, portanto, a garantir ao agenciador ampla e irrestrita representação, com direito de exclusividade, para todos os eventos em que aqueles profissionais do setor artístico venham a se apresentar.

10. Portanto, **para que não se configure o desrespeito ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, é indispensável, na prestação de contas do ente conveniente, a apresentação do contrato de exclusividade - registrado em cartório - entre o artista consagrado e o empresário contratado, não bastando, para tanto, a autorização que confere exclusividade apenas para o (s) dia (s) correspondente (s) à realização do show artístico. Contratos, cartas ou até mesmo simples declarações de exclusividade restritos às datas e às localidades das apresentações artísticas não atendem aos pressupostos do aludido dispositivo legal.**

(...)

12. Ademais, é mister consignar o entendimento majoritário no âmbito desta Corte no sentido de que a não apresentação de cópia do contrato de exclusividade firmado entre o artista e o seu empresário não é motivo suficiente, por si só, para caracterizar a ocorrência de dano aos cofres públicos. A corroborar tal assertiva, destaco o voto condutor do Acórdão 689/2017-TCU-1ª Câmara, o qual sustenta que a imputação de débito só é cabível *‘quando não é possível atestar o pagamento para a empresa contratada pelo conveniente ou quando há indícios de inexecução do evento objeto do convênio’*. Nesse mesmo sentido, foram prolatados os Acórdãos 4.935/2016, 5.543/2016, 5.871/2016 e 6.533/2016, todos da 1ª Câmara.

11.8. Segue-se discussão sobre hipóteses peculiares em que a irregularidade em tela também poderia configurar dano ao Erário, o que não tem relevância no caso vertente, em que não houve tal imputação ao recorrente.

11.9. Conclui-se, pois, que os precários argumentos do recorrente se chocam frontalmente com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a apresentação de meras cartas de exclusividade referenciadas aos dias e local do evento não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, caracterizando infração grave, que enseja a irregularidade das contas e a aplicação de multa ao responsável.

CONCLUSÃO

12. Das análises anteriores, conclui-se que:

- a) a afirmativa de que o recorrente teria apresentado toda comprovação da renda auferida com a realização do evento, bem como de sua destinação, desacompanhada de qualquer novo elemento de prova, não procede;
- b) os precários argumentos do recorrente se chocam frontalmente com a jurisprudência desta Corte,

segundo a qual a apresentação de meras cartas de exclusividade referenciadas aos dias e local do evento não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, caracterizando infração grave.

13. Com base nessas conclusões, propõe-se o conhecimento do recurso interposto para que lhe seja denegado provimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Jose Nérito de Souza contra o Acórdão 1.880/2017-TCU-1ª Câmara, propondo-se, com fundamento no art. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285, *caput* e § 1º, do RI/TCU:

- a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar conhecimento ao recorrente e aos demais interessados da decisão que vier a ser prolatada.”

É o relatório.