

TC 007.841/2015-9
Tomada de Contas Especial
Recurso de reconsideração

Parecer

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Raymundo Nonato Lopes (peça 93), ex-prefeito de Iranduba/AM, e a sociedade empresarial A. M. Fogos de Shows Pirotécnicos Ltda. - ME (peça 91), ambos visando impugnar o Acórdão 5443/2017-2ª Câmara (Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa). A deliberação recorrida (peça 44) julgou irregulares as contas dos recorrentes, bem como de outros responsáveis, condenando-os ao ressarcimento solidário de valores despendidos no âmbito do Convênio 544/2008, firmado junto ao Ministério do Turismo (MTur) para realização do “XXV Festival Folclórico de Iranduba-AM” (peça 1, p. 59/91).

2. Muito embora as derradeiras manifestações da Secretaria de Recursos (peças 117 e 118) aludam ao exame de recurso interposto pela R. M. Bravos Projetos Assessoria e Construção Civil Ltda. - ME (peça 92), observamos que aquele intento recursal já teve o seguimento devidamente negado (despacho de peça 109).

3. Conforme o Voto condutor do acórdão atacado, a condenação dos apelantes decorreu, *inter alia*, da “falta de evidências, por meio de apresentação das filmagens, fotografias, exemplar de material promocional (cartazes, folders e faixas) e outros instrumentos lícitos constando o nome e a logomarca do MTur, que permitissem inferir a execução dos serviços” (peça 45, p. 1).

4. Ainda no tocante às irregularidades que deram causa à responsabilização dos ora recorrentes, pronunciamento anterior deste *Parquet* (peça 43, p. 1) sublinhou que:

6. (...) as imagens trazidas aos autos – à exceção da fotografia acostada à peça 12, p. 62 – ora se afiguram indiscerníveis (peça 11, p. 23), ora não contextualizam o evento ou qualquer de suas atrações (peça 12, p. 63/72).

7. Tampouco as imagens dos supostos folders, cartazes ou folhetos, retratados apenas parcialmente, (peça 12, p. 73 e 83/84), apresentam qualidade mínima para que neles se reconheça a execução do convênio. Quanto ao aspecto financeiro, o MTur registra a presença de notas fiscais fora da validade ou sem especificação do objeto e contratação de empresa sem CNPJ válido (peça 1, p. 123 e 125).

5. O evento cingiu-se de indícios de fraude por parte do então prefeito (tentativa de comprovação do evento mediante fotografia montada – peça 1, p. 181), conforme mencionado no Voto condutor da decisão recorrida (peça 45, p. 2), razão pela qual foram instaurados inquéritos civil e policial (peça 1, p. 199 e 205).

6. Os recorrentes evocam razões análogas, estribadas precipuamente no longo prazo entre os fatos e a citação promovida pelo TCU (peça 91, p. 3; e peça 93, p. 11).

7. Em adição, o Sr. Raymundo Nonato Lopes argumenta que o MTur teria reconhecido a ocorrência da festividade (peça 93, p. 15/16) – o que, a seu sentir, revelar-se-ia incompatível com a

conclusão de ter havido prejuízo ao erário. Por fim, anexa “relatório fotográfico” (peça 93, p. 25/31) em que busca comprovar a apresentação da Banda KLB no evento em questão.

8. A equipe técnica da Serur avalia (peça 117, p. 6), quanto à realização do evento, que:

11.16. (...) o recorrente juntou cópias de novas fotos (peça 93, p. 25 a 31), de boa visibilidade, com data aparentemente inserida pelo próprio equipamento fotográfico. Ademais, pesquisa na internet retornou um vídeo com apresentação da banda indicada nas fotos, na cidade conveniente (<https://www.youtube.com/watch?v=y0KBlltBDZs>).

(...)

11.18. No caso presente constata-se, além das fotografias agora juntadas, notas fiscais, recibos e extratos bancários compatíveis entre si, ou seja, **indícios da realização do evento**. (grifamos)

9. Tendo em mente que o ofício citatório encaminhado ao recorrente atribui o dano a falhas na execução física, o auditor federal de controle externo conclui (peça 117, p. 7/8) que:

c) novas e sucessivas exigências não previstas no termo de convênio podem inviabilizar, no caso concreto, a comprovação da regular gestão dos recursos, com inobservância dos princípios da legalidade, razoabilidade e segurança jurídica; e

d) fotos anexadas ao recurso de Raymundo Nonato Lopes, novas pesquisas na internet e a presença de documentos fiscais e bancários são **indícios da efetiva realização do evento**. (grifamos)

10. Reconhecendo a ocorrência da festividade nos termos acima, a proposta alvitrada pela equipe da Serur consiste no conhecimento e provimento dos dois recursos “para desconsiderar o débito atribuído solidariamente aos recorrentes (...) além das multas imputadas a cada um” (peça 117, p. 8).

11. O diretor da unidade especializada, entretanto, diverge do entendimento de sua equipe (peça 118). Principia sua exposição ao recordar que o MTur não realizou inspeção *in loco*, de modo que a comprovação da execução física da avença tem de ser aferida por meio de documentos.

12. Passando à análise das fotografias da Banda KLB que instruem o recurso do ex-prefeito (aceitas, por sua equipe, como indícios de realização do festejo), registra o diretor: “observa-se no canto superior esquerdo da segunda foto da peça 93, p. 28, o desejo de ‘feliz natal’ ” (peça 118, p. 4) – e indaga-se, retoricamente, se seriam razoáveis tais votos no mês de junho. Ademais, repara que a referida Banda KLB sequer constava da programação do “XXV Festival Folclórico de Iranduba-AM”.

13. Em seguida, o diretor passa a discorrer sobre o liame entre os recursos transferidos e as despesas arguidas pelo então prefeito, concluindo pela impossibilidade de reconhecer o elo entre eles (peça 118, p. 8), tendo em vista que:

37. (...) Apesar da pretensa correlação dos débitos de R\$ 55.000,00, R\$ 26.700,00 e R\$ 73.000,00 ocorridos no extrato bancário com a relação de pagamentos apresentados, não há o nexos de causalidade, tendo em vista que as notas fiscais apresentadas pelas empresas A. M. Shows Pirotécnicos (peça 10, p. 12), Elane Cristina R. Dos Santos (peça

10, p. 17) e Marbrit Com. Serviços de Comunicação e Consultoria Ltda. (peça 10, p. 15) foram emitidas, respectivamente, em 26/8, 26/8 e 27/8/2008, enquanto que os possíveis pagamentos a essas empresas teriam ocorridos entre os dias 4 e 5/11/2008.

14. Destarte, o diretor da Serur pugna pelo conhecimento e indeferimento dos recursos (peça 118, p. 9). Tal posicionamento é secundado pelo titular da unidade (peça 119).

15. O *Parquet*, em harmonia com os dirigentes da Serur, opina pela impossibilidade de se reconhecer a realização do evento a partir dos frágeis elementos presentes nos autos, conclusão reforçada pela iterada tentativa de fraude na comprovação mediante foto adulterada – tanto na fase interna da licitação (vide parágrafo 5 deste parecer) como em sede recursal (vide parágrafo 12 deste parecer).

16. Nessa toada, o Ministério Público de Contas da União pronuncia-se pela denegação do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Raymundo Nota (peça 93).

17. Todavia, em evolução relativa ao pronunciamento anterior (peça 43), ora manifestamos pelo provimento ao apelo lavrado pela A. M. Fogos de Shows Pirotécnicos Ltda. - ME (peça 91), uma vez que o *munus* de comprovar a realização do evento compete exclusivamente ao agente público (*in casu*, o ex-prefeito). Não se afirma, com isso, que particulares quedem alheios à jurisdição do TCU, mas tão somente que os deveres jurídicos de agentes públicos e privados não coincidem, dando azo a distintos critérios de responsabilização perante a Corte de Contas, conforme jurisprudência assente do Tribunal.

18. Na situação descrita neste tópico, tem-se que a presunção de dano ao erário decorre de vício na prestação de contas da verba federal repassada, já que o então prefeito falhou em evidenciar à sociedade a realização do “XXV Festival Folclórico de Iranduba-AM”. Sobretudo, diante das sucessivas tentativas do ex-gestor em comprovar a realização do evento com fotografias adulteradas ou referentes a outros festejos, acumulam-se indícios de que as apresentações não ocorreram (*e.g.* registros de idênticos festivais em localidades próximas, porém não em Iranduba), o que justifica a persecução dos valores pagos inclusive à R. M. Bravos Projetos Assessoria e Construção Civil Ltda..

19. Quanto à A. M. Fogos de Shows Pirotécnicos Ltda. – ME, no entanto, não se impugna a entrega do material junto a ela adquirido, não havendo que se culpar tal empresa pela inexecução das festividades a que seus produtos se destinavam. Em tais hipóteses, a jurisprudência do Tribunal aponta no sentido de não se responsabilizar o fornecedor de bens entregues à Administração, quando não reste demonstrado que o particular tenha se beneficiado indevidamente da irregularidade cometida pelo agente público, tal como decidido no Acórdão 220/2018-Plenário (Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti), tendo o Colegiado acompanhado a seguinte manifestação do Eminentíssimo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado (TC 002.585/2012-0, peça 193):

Ora, como se vê, a unidade técnica, acerca da irregularidade imputada ao CRB, não formulou juízo de certeza, havendo mesmo admitido isso quando, adiante, demonstra que sua proposta se dá em atenção ao fato de que “não se verificam elementos comprobatórios associados a essas alegações [de que os serviços foram efetivamente realizados]” e frente à sua compreensão de que “cabe ao jurisdicionado a comprovação do uso regular dos recursos, com inversão do ônus da prova”. Há, porém, pelo menos dois equívocos nessas considerações. [...] E o segundo equívoco é supor que o dever de prestar contas inverte também o ônus da prova sobre a acusação de superfaturamento. Cabe ao órgão acusador produzir a prova do superfaturamento e suscitar a defesa dos responsáveis, não bastando apenas cogitar da hipótese e exigir prova em contrário.

20. Em síntese, não se opera “inversão do *onus probandi*” em relação ao particular que tenha percebido recursos a título de remuneração, à falta de evidência de que tenha concorrido para o cometimento de desfalque. Nessa linha de raciocínio, preleciona o Voto condutor do Acórdão 721/2016-Plenário (Rel. Min. Vital do Rêgo):

107. Lembro que, na linha da jurisprudência deste Tribunal, em processos de auditoria, o ônus da prova sobre falhas na execução do objeto cabe ao TCU. Quaisquer ocorrências consideradas ilegais devem estar acompanhadas de fundamentação que permita a identificação do dano, da ilegalidade e do responsável por sua autoria ou, ao menos, da entidade ou empresa que tenha contribuído para a prática do ato inquinado.

21. Não há, no vertente processo, elemento que autorize afirmar que os fogos de artifício não tenham sido regularmente comercializados pela A. M. Fogos de Shows Pirotécnicos Ltda. - ME. Contudo, o juízo de que o espetáculo musical não ocorreu, no vertente caso, impede que se aplique idêntico entendimento à R. M. Bravos Projetos Assessoria e Construção Civil Ltda., contratada justamente para que o evento se realizasse.

22. Em reforço ao entendimento acima, repara-se que: 1) a responsável A. M. Fogos de Shows apresenta cópia legível, aparentemente válida, da nota fiscal relativa aos bens em testilha (peça 91, p. 5); e 2) o próprio diretor da Serur apresenta comprovação do nexos entre os recursos do convênio e a despesa com fogos de artifício (R\$ 55.000,00), tendo rechaçado aquele nexos – indevidamente, a nosso sentir – unicamente porque a nota fiscal fora emitida em 26/8/2008 e o pagamento fora realizado em 5/11/2008. Ponderamos que, em virtude da dinâmica de liquidação e pagamento da despesa pública, afigura-se regular que o desencaixe de dinheiros públicos suceda a emissão da nota fiscal – não se admitindo, todavia, o contrário.

23. Concluimos que, à falta de evidência de benefício indevido da parte da A. M. Fogos de Shows (*e.g.* a não-entrega dos produtos), não se pode vindicar os recursos pagos àquela empresa unicamente porque a prefeitura falhou em proporcionar o espetáculo. Tal situação é radicalmente diversa da empresa R. M. Bravos Projetos Assessoria e Construção Civil Ltda. - ME, contratada justamente para intermediar a apresentação dos artistas, o que não se consumou, de acordo com os elementos que compõem os autos sob exame.

24. Assim, com as vênias de estilo, opinamos por que o douto Colegiado, com fulcro nos arts. 32, I, e 33, da Lei 8.443/1992, delibere no seguinte sentido:

a) conhecer do recurso de reconsideração interposto por A. M. Fogos de Shows Pirotécnicos Ltda. – ME (peça 91) para, no mérito, prover-lhe a pretensão reformatória;

b) conhecer do recurso de reconsideração interposto por Raymundo Nonato Lopes (peça 93) e, no mérito, negar-lhe provimento;

c) dar conhecimento da decisão que vier a ser proferida aos recorrentes e à Procuradoria da República no Estado do Amazonas.

Ministério Público, em 26 de julho de 2019.

RODRIGO MEDEIROS DE LIMA
Procurador