

VOTO

Atendidos os requisitos de admissibilidade definidos nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conheço do recurso de reconsideração interposto por José Altair Gonçalves, ex-prefeito do município de Ubirajara/SP, contra o Acórdão 385/2018-Plenário, que julgou suas contas especiais irregulares, o condenou em débito, com multa.

2. A decisão recorrida resultou da tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em razão da impugnação total de despesas do Convênio 826/2009 (Siafi/Siconv 704408), cujo objeto foi o apoio à realização do projeto “1º Festival Cultural Solidário de Ubirajara/SP”, no valor de R\$ 105.000,00, sendo R\$ 90.000,00 à conta do órgão concedente e R\$ 15.000,00, referentes à contrapartida da entidade conveniente.

3. O recorrente alegou, em síntese: i) a contratação somente poderia ter sido feita por inexigibilidade de licitação; ii) não foi possível a devida publicação do contrato na imprensa oficial da União tendo em vista que o processo foi aprovado pelo Ministério do Turismo em data próxima à prevista para execução do evento; iii) a emissão antecipada de nota de empenho decorreu de falha formal do contador do município; iv) o registro de atuação no processo do sócio da empresa contratada decorreu de equívoco de funcionário municipal; v) declaração registrada em cartório comprovaria o nexo causal entre a realização do evento e os recursos recebidos; vi) não houve prejuízo ao erário.

4. Após analisar os elementos trazidos pelo recorrente, a Secretaria de Recursos (Serur) concluiu por manter inalterado o acórdão recorrido. O Ministério Público junto ao TCU - MPTCU assentiu com o encaminhamento.

5. Estou de acordo com a quase totalidade das análises e conclusões da unidade técnica. Adoto como minhas razões de decidir todo o registro em relação às irregularidades indicadas nas alíneas “I” a “V”. Dirijo somente quanto ao juízo acerca do débito.

6. As alegações quanto às falhas formais mencionadas de falta de publicidade adequada do contrato e emissão de empenho com data antecipada não são suficientes para afastar as irregularidades. Também o que foi sustentado sobre ser regular a contratação por inexigibilidade não altera o entendimento constante do acórdão recorrido, pois a exclusividade para representar artistas em dias específicos não é razão apta a legitimar a falta do processo concorrencial. Tais justificativas, novamente trazidas pelo recorrente, já foram rejeitadas em momento anterior nestes autos e são rechaçadas de forma recorrente em processos semelhantes submetidos ao TCU, a exemplo do Acórdão 936/2019-Plenário.

7. A circunstância de o representante da empresa Usina de Promoção de Eventos Ltda. ter atuado na execução de procedimentos do convênio, em substituição aos agentes do município, surge também como fator que, além de irregular, fragiliza os controles sobre o uso dos recursos, na medida em que ao tempo em que atua como proponente da avença é também recebedor dos recursos.

8. Tais falhas, embora por si mesmas não guardem relação direta com o débito imputado, mostram-se como problemas que contribuíram e se somaram à motivação central da condenação recorrida, que diz respeito à falta de comprovação do nexo entre a aplicação do recurso e o objeto do convênio.

9. O recorrente alegou que há evidências de que os artistas compareceram ao evento e isso demonstraria a aplicação legal do recurso. Todavia, não há informações sobre valores específicos pagos em relação ao cachê dos artistas e demais serviços. Até mesmo na declaração emitida, em 2018, pelo representante legal da dupla Guilherme e Santiago (peça 57, p. 45), nada se afirma acerca do valor recebido pelos artistas, mas apenas quanto ao pagamento dos cachês.

10. O destino do recurso era claro no plano de trabalho e se referia ao pagamento do cachê aos artistas e divulgação do evento. A nota fiscal emitida em nome da empresa intermediadora, Usina de

Promoção de Eventos Ltda., por si só, não comprova que o valor da avença tenha sido utilizado integralmente para essas finalidades. O documento fiscal apresentado (peça 34, p. 28) descreve a prestação do serviço de forma geral como “realização do 1º Festival Cultural e Solidário de Ubirajara”, sem identificar os serviços.

11. Alega ainda o recorrente que não ocorreram danos; por essa razão eventual ressarcimento aos cofres públicos configuraria enriquecimento sem causa da administração. Em nota técnica sobre a execução física do convênio, realmente o Ministério do Turismo afirma ter havido cumprimento do objeto, inclusive atesta a ocorrência do show da dupla sertaneja.

12. Mesmo admitindo que o evento tenha acontecido com recursos do convênio, há de se reconhecer a impossibilidade de mensurar os valores exatos relacionados a cada item do plano de trabalho.

13. A discussão do presente feito guarda relação com a matéria debatida no âmbito do processo TC 024.774/2014-6, que culminou com o Acórdão 936/2019-Plenário, também acerca de débito em eventos financiados pelo Ministério do Turismo e realizados sem licitação pelo conveniente, e em que foi decidido:

“9.5. dar ciência ao Ministério do Turismo, no que tange ao uso de recursos públicos de novos convênios para contratação de produtoras e artistas com fundamento no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, do disposto nos itens a seguir, para que seja considerado na formalização e exame das respectivas prestações de contas:

9.5.1. a existência de instrumentos de procuração, cartas de exclusividade e outros documentos de caráter temporário, conferidos a empresas intermediárias, por artistas ou por seus representantes exclusivos, como resultado das tratativas para a realização de eventos custeados com recursos federais, não configura a hipótese de inviabilidade de competição, prevista no art. 25, *caput*, da Lei 8.666/1993;

9.5.2. havendo a possibilidade de competição entre interessados na realização de *shows* artísticos, a legislação impõe a instauração de processo licitatório, que assegure a igualdade de condições aos interessados em oferecer o serviço e possibilite a contratação da proposta mais vantajosa para a administração;

9.5.3. os documentos mencionados no subitem 9.5.1, associados a notas fiscais emitidas pelas intermediárias, se **desacompanhados de documentos comprobatórios dos valores cobrados pelos artistas, a título de cachê, e o seu efetivo recebimento, emitidos pelos próprios artistas ou por seus representantes exclusivos, não se prestam a elidir eventual débito na aplicação de recursos federais;**

9.5.4. o gestor que cria mecanismos ilícitos, ou **omite dados, para dificultar ou impedir que se meça, com exatidão, o superfaturamento por ele patrocinado, não pode exigir que o débito resultante da sua conduta irregular seja aferido com absoluta precisão**, porque a imposição de tal encargo aos órgãos de controle resultaria em prestigiar a torpeza e subverter o valor republicano presente no princípio sensível da prestação de contas.” (destaquei)

14. O caso em exame padece dos vícios mencionados nos subitens 9.5.3 e 9.5.4 do acórdão agora citado, pois, a despeito de ter sido apresentado o documento fiscal da empresa intermediadora, não é possível identificar o valor do cachê do artista e dos demais itens, entre eles eventual comissão da empresa intermediadora.

15. O plano de trabalho previu o cachê dos artistas no valor de R\$ 94.500,00 e R\$ 10.500,00 para despesas de divulgação. Na avença não se estipulou valor de remuneração de agentes intermediadores.

16. Nada obstante, outros precedentes deste Tribunal apresentam informações relevantes.

17. Por meio do Acórdão 15.101/2018-1ª Câmara, também relacionado a eventos financiados por aquele ministério, no município de São Pedro do Turvo/SP, com a mesma dupla sertaneja, o contrato foi firmado diretamente com o representante legal dos artistas, e o valor estabelecido para o cachê na ocasião foi de R\$ 80.000,00, pago em 2/7/2010.

18. Consta ainda no Diário Oficial da União, Sessão 3, página 224, publicação de extrato de contrato da Prefeitura da Estância Turística de Santa Fé do Sul/SP para apresentação dos artistas Guilherme e Santiago também no valor de R\$ 80.000,00, para evento realizado em junho de 2011.
19. É certo que, para cálculo de eventual superfaturamento, apenas dois contratos não são referência suficiente, pois cada contratação pode ter especificidades que venham a alterar o preço. Ainda assim é necessário verificar que o caso em exame aponta a possibilidade de que o valor de R\$ 105.000,00, pago pelo município de Ubirajara/SP, tenha incluído remuneração da empresa intermediadora. Tal rubrica não estava prevista no plano de trabalho. Nos termos das normas aplicáveis aos convênios, despesas não previstas não devem ser reconhecidas na prestação de contas.
20. As diversas irregularidades relatadas conduzem à conclusão pela irregularidade das contas. Porém, quanto à imputação de débito, apesar das diversas falhas, não há como atribuir ao ex-prefeito a obrigação de devolver a integralidade do valor transferido. Assiste razão ao recorrente quando afirma que recolher aos cofres públicos valores que foram aplicados no objetivo da avença configuraria enriquecimento sem causa da União.
21. Delineio minha análise à luz dos elementos do caso concreto e em interpretação do disposto no subitem 9.5.4 do acórdão 936/2019-Plenário, relativo à imposição de débito quando não é possível mensurá-lo com exatidão. Não se trata de regra aplicável de forma irrestrita. No caso examinado, a diferença entre o valor real do cachê dos artistas e o cobrado pela empresa Usina não tem margem para ser elevada a ponto de justificar a devolução dos recursos. Caso seja atribuído o valor de R\$ 80.000,00 como referência, a diferença de R\$ 14.500,00 em relação ao plano de trabalho poderia eventualmente representar a remuneração pelo serviço prestado pela empresa de negociar e garantir a realização do show.
22. No caso em exame, não se contesta a realização do evento, a remuneração dos artistas ou o atingimento do objetivo do convênio.
23. Sobre a questão, transcrevo parte do parecer do MPTCU lançado no TC 016.597/2014-1 (peça 42) sobre matéria semelhante, transcrito no relatório que integra o Acórdão 939/2019 - Plenário:
- “A outro passo, a proposta de devolução integral dos recursos pressupõe, tacitamente, que a representante se apropriou de toda a quantia transferida, tendo os grupos musicais se apresentado gratuitamente – hipótese que, naturalmente, desborda da razoabilidade. Admitida legalmente a possibilidade de contratação de artista por empresa intermédia (embora com redobradas cautelas regulamentares), não há de se esperar que a entidade labute graciosamente, sem fazer jus a qualquer remuneração. O des zelo havido com a contratação deve conduzir à penalidade de multa, mas não permite a presunção de dano, consoante já argumentado em seção precedente desta peça.”
24. Nessa linha, posso deduzir que, embora não tenha havido transparência no tocante à remuneração da empresa que prestou o serviço de intermediar a contratação, a atividade foi realizada. Não seria cabível exigir a devolução dos recursos, e pela mesma razão motiva-se a exclusão da empresa da relação processual.
25. Avalio que as alegações do recorrente não foram capazes de elidir as irregularidades, mas demonstraram que os valores foram aplicados no objetivo a que foram destinados. A divergência representada pela remuneração do agente intermediário, além de se referir a um serviço prestado pela empresa, representaria parcela mínima em relação ao valor total da avença, que não justificaria a condenação pelo valor integral transferido.
26. Merece reavaliação, ainda, a penalidade de inabilitação imposta no acórdão recorrido. Após o exame das razões apresentadas pelo recorrente, ao concluir pela não ocorrência de dano, essa sanção se afigura desproporcional; portanto, entendo que a imposição deve ser elidida do julgado.
27. Assim, proponho acolher em parte o recurso para eximir o recorrente do valor do débito, mantida a irregularidade das contas e a aplicação de multa, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, incisos I e II, da mencionada lei.



Ante o exposto, voto por que seja adotada a minuta de acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de julho de 2019.

ANA ARRAES
Relatora