

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 032.315/2011-2 [Apenso: TC 012.199/2018-4, TC 012.206/2018-0, TC 012.205/2018-4, TC 012.204/2018-8, TC 012.210/2018-8, TC 003.925/2011-0, TC 012.208/2018-3, TC 012.209/2018-0, TC 012.207/2018-7].

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Entidade: Município de Paraíso do Tocantins/TO.

Recorrente: Negreiros & Negreiros Ltda. - EPP (11.208.507/0001-51).

Representação legal: Gedeon Batista Pitaluga Junior (OAB/TO 2.116), representando Negreiros & Negreiros Ltda. – EPP.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADE NA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SUPERFATURAMENTO. DANO AO ERÁRIO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA AFASTAR O SUPERFATURAMENTO. PROVIMENTO PARCIAL PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório, a instrução da Secretaria de Recursos (peça 519), a seguir transcrita com os ajustes de forma pertinentes, que contou com a concordância do seu dirigente (peça 520):

INTRODUÇÃO

1. Examina-se recurso de reconsideração interposto por Negreiros e Negreiros Ltda. (CNPJ 11.208.507/0001-51) contra o Acórdão 351/2015-TCU-2ª Câmara (Rel. Min. Substituto Marcos Bemquerer), retificado pelo Acórdão 2252/2016-TCU-1ª Câmara (peça 348).

2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor (peça 253), transcrevendo-se em destaque os itens objeto do recurso de reconsideração:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Tomada de Contas Especial decorrente da conversão do Relatório da Auditoria feita no Município de Paraíso do Tocantins/TO, nos termos do Acórdão n. 8.431/2011 – 1ª Câmara.

ACORDAM, os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e 210, do Regimento Interno, irregulares as contas dos Srs. Sebastião Paulo Tavares e Almeida Rios Moreira Júnior, assim como da empresa Negreiros & Negreiros Ltda., condenando-os, solidariamente, ao pagamento da quantia de R\$ 59.000,00 (cinquenta e nove mil reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, nos termos da legislação vigente, a partir de 23/04/2010, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214,

inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, abatendo-se, na oportunidade, as quantias eventualmente ressarcidas, na forma da legislação em vigor;

9.2. aplicar aos responsáveis mencionados no subitem 9.1 retro, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei n. 8.443/1992, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais);

9.3. aplicar aos responsáveis a seguir indicados a multa objeto do art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, nos valores a seguir especificados, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

9.3.1. Srs. Arnaud Sousa Bezerra e Sebastião Paulo Tavares: R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.3.2. Marcos Antônio Neves, Karina Furtado de Deus, Maria de Fátima Pires da Silva, Verônica Augusto de Oliveira, Nivaldo Rodrigues Franco, Rita Araújo Cavalcante, Raimunda Alves de Medeiros e Luís da Silva César Júnior: R\$ 8.000,00 (oito mil reais);

9.3.3. Whillam Maciel Bastos, Valdeni Martins Brito, Manoel Pedro Pinho Castro e Lucimar da Silva Tavares: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

9.4. autorizar a cobrança judicial das dívidas dos responsáveis, caso não atendidas as notificações, nos termos da Lei 8.443/1992, art. 28, inciso II;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Proposta de Deliberação que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei n. 8.443/1992.

HISTÓRICO

3. O presente processo de tomada de contas especial decorreu de determinação do Acórdão 8431/2011-TCU-1ª Câmara (peça 1), que converteu o Relatório de Auditoria 118/2011, em decorrência de irregularidades e dano ao erário verificados no repasse de recursos federais ao Município de Paraíso do Tocantins/TO. Esta auditoria teve como objeto verificar a boa e regular gestão de recursos públicos federais repassados a este município a partir do exercício de 2008 (TC 003.925/2011-0). Tal deliberação assim determinou:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com base no art. 47 da Lei n. 8.443/1992, converter os presentes autos em Tomada de Contas Especial;

9.2. determinar, em relação aos fatos atinentes ao evento “Paraíso Folia 2010”, a citação do Sr. Almeida Rios Moreira Junior, ex-Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico, Sr. Sebastião Paulo Tavares, ex-Prefeito, e a empresa Negreiros & Negreiros Ltda., quanto à importância de R\$ 59.000,00 (cinquenta e nove mil reais), em razão das irregularidades na contratação da aludida empresa, mediante Inexigibilidade de Licitação ratificada em 23/04/2010, sem que a contratada atendessem aos requisitos jurídicos e legais aptos a comprovar a condição de representante exclusivo dos artistas, além de provocar prejuízo ao Erário com a intermediação irregular e onerosa, viabilizada por conluio entre os responsáveis;

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. Reitera-se o exame de admissibilidade proposto nas instruções precedentes desta unidade instrutora (peças 389 e 390), que opinou pelo conhecimento do recurso empresa Negreiros e Negreiros, nos termos do art. 48 da Lei 8.443/92, c/c os arts. 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos 9.1, 9.2 e 9.4 do Acórdão 351/2015-2ª Câmara, em relação aos recorrentes.

4.1 Registra-se que que foi interposto recurso de reconsideração por Karina Furtado de Deus e Maria de Fátima Pires da Silva (peça 338), todavia o Acórdão 957/2017-TCU-2ª Câmara não o conheceu por intempestividade e ausência de fatos novos.

4.2 A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Seccional do Tocantins buscou integrar os autos na condição de *amicus curiae* (peça 392), pretensão esta que foi rechaçada por meio do Acórdão 2187/2018-TCU-Plenário. Posteriormente, a mesma OAB interpôs recurso de reconsideração (peça 476), o qual foi considerado intempestivo e não conhecido pelo Acórdão 4011/2019-TCU-2ª Câmara.

EXAME DE MÉRITO

5. Constitui objeto desta instrução responder aos seguintes questionamentos recursais:

i. Existência de irregularidade na contratação da empresa Negreiros & Negreiros Ltda. mediante inexigibilidade de licitação para promover o evento “Paraíso Folia 2010”;

ii. Existência de dano ao erário no valor de R\$ 59.000,00.

6. Passe-se a seguir par a análise de cada um dos pontos.

Da Contratação por inexigibilidade

7. A empresa Negreiros & Negreiros defende a inexistência de qualquer irregularidade na sua contratação, mediante inexigibilidade de licitação para promover o evento Paraíso Folia 2010.

7.1 Para defender a tese acima, trouxe os seguintes argumentos recursais:

a) O documento “intitulado Carta de Exclusividade” citado no relatório de fiscalização foi emitido com erro material, de sorte que a data deste documento seria 3/3/2010, e não 3/3/2009 (peça 308, p. 4).

b) Em que pese a empresa Negreiros & Negreiros Ltda. ter sido constituída em 24/9/2009, o seu representante legal é conhecido no estado do Tocantins há mais de anos como empresário do segmento de entretenimento (peça 308, p. 4-5).

c) As declarações de exclusividade teriam sido lastreadas por documentos comprobatórios, devidamente registrados, autenticados e com as assinaturas reconhecidas em cartório, em datas anteriores à inexigibilidade (peça 308, p. 6-7).

d) Por fim, alega que o próprio TCU já se posicionou pela legalidade da contratação de artistas por meio de empresa detentora de direito de exclusividade, consoante ao disposto no Acórdão 96/2008-Plenário.

Análise

7.2 O Acórdão 351/2015-TCU-2ª Câmara considerou irregular as contas prestadas pela empresa Negreiros & Negreiros Ltda., resultante da inexigibilidade de licitação para promover o evento “Paraíso Folia 2010” no estado do Tocantins.

7.3 Cabe trazer passagem do relatório de fiscalização que sintetiza às imputações feitas à empresa que embasaram o acórdão em discussão (peça 100, p. 29):

No caso da Inexigibilidade de Licitação que resultou na contratação dos shows, a empresa Negreiros & Negreiros Ltda. foi utilizada como intermediária, desnecessariamente e de maneira onerosa, além de não comprovar possuir os requisitos formais e legais para comprovar a exclusividade no direito de representação dos artistas (bandas e dupla) que apresentaram-se no evento Paraíso Folia 2010, conforme exige o inciso III, do art. 25, da Lei 8.666/1993.

7.4 Com relação às alegações, os argumentos apresentados pela empresa não são suficientes para afastar a irregularidade da sua contratação.

7.5 Partindo da veracidade do argumento de erro material na data da carta de exclusividade (argumento “a”) e da experiência da empresa Negreiros & Negreiros no segmento de entretenimento (argumento “b”), que afastariam um ajuste prévio da empresa no sentido de

direcionar a licitação, os demais argumentos (“c” e “d”) não se sustentam diante da jurisprudência deste Tribunal.

7.6 O Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (anterior à contratação em tela), que foi referenciado no argumento “d”, exige a apresentação do contrato de exclusividade entre os artistas e o empresário contratado para caracterizar a hipótese de inexigibilidade de licitação da Lei 8.666/93.

7.7 Com efeito, simples autorizações ou cartas de exclusividades não se prestam a comprovar a inviabilidade da competição, uma vez que não retratam uma representação privativa para qualquer evento em que o profissional for convocado.

7.8 Naquela oportunidade, foi determinado ao Ministério do Turismo a inclusão em seus manuais de prestação de contas de convênios as seguintes informações:

9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes:

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; (...)

[destaques acrescidos]

7.9 No mesmo sentido, o Acórdão 3826/2013-TCU-1ª Câmara, que, embora posterior a contratação e, portanto, a ela não aplicável, somente reforça o entendimento acima, em que foi determinando ao Ministério do Turismo que:

9.2.2. instaure processo de Tomada de Contas Especial, quando no exame da prestação de contas forem constatadas as mesmas irregularidades aqui referidas, especialmente a seguinte, sujeita a glosa: contratação de bandas de música, por meio de inexigibilidade de licitação, sob o fundamento da exclusividade de representação, com base na apresentação de ‘cartas’ e de ‘declarações’ que supostamente atestariam a dita exclusividade, mas na verdade não se prestam para tanto, o que só pode ser feito por meio de contrato firmado entre artistas e empresários, devendo ainda constar registro em cartório, além de regular publicação, conforme as disposições contidas no termo de convênio, no item 9.5 do Acórdão nº 96/2008-TCU-Plenário e nos arts. 25, inciso III, e 26, todos da Lei 8.666/93; (...)

[destaques acrescidos]

7.10 Assim, a utilização de cartas de exclusividade afronta a jurisprudência deste Tribunal, que exige a apresentação de contrato de exclusividade, registrado em cartório, para fundamentar a inexigibilidade de licitação prevista no art. 25, III, da Lei 8.666/93.

7.11 Por fim, em que pese não ser suficiente para alterar a presente conclusão, a empresa não apresentou qualquer evidência no sentido de comprovar a afirmação de erro material de digitação da data de assinatura da carta de exclusividade.

7.12 Diante de todo o exposto, entende-se que os argumentos recursais apresentados pela empresa Negreiros & Negreiros devem ser rejeitados, de modo a manter o teor dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 351/2015-2ª Câmara.

Do Dano ao erário

8. A empresa Negreiros & Negreiros Ltda. refuta a existência de débito.

8.1 Para apoiar a tese acima, apresentou os seguintes argumentos:

a) O questionário de circularização teria direcionado às bandas e dupla ao erro, uma vez que citou como referência contratual de prestação de serviço individual dos artistas o valor de R\$ 130.000,00, que na verdade seria o valor total que a empresa teria recebido para contratar todos

os artistas, pagar impostos, taxas e a administração do evento, bem como o próprio lucro da empresa (peça 308, p. 8);

b) Alega que a Banda Patchanka teria recebido o montante de R\$ 58.000,00, e não R\$ 30.000,00, conforme a resposta da circularização. Acrescenta que a nota de circularização desta banda fora assinada por funcionário alheio ao quadro societário e sem poderes de administração (peça 308, p. 8).

Análise

8.2 A Secex-TO apurou débito de R\$ 59.000,00 a partir da diferença entre o valor do contrato da empresa Negreiros & Negreiros Ltda. (R\$ 130.000,00) e o montante recebido pelas bandas do festival (R\$ 71.000,00): Banda Chilepe do Chinelo – R\$ 23.000,00 (peça 93); Banda Patchanka – R\$ 30.000,00 (peça 94) e Dupla Henrique & Juliano – R\$ 18.000,00 (peça 92).

8.3 O montante recebido por cada banda ou dupla foi obtido por meio de circularização da Secex-TO (peça 91), em que foram realizadas às indagações a seguir:

- 1) houve realização de show da [Banda Patchanka Banda Chilepe do Chinelo ou da Dupla Henrique & Juliano] na cidade de Paraíso do Tocantins/TO, em 24/4/2010?
- 2) se houve, confirmar se o valor da contratação importou em R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) ou, em caso de divergência, indicar o exato valor.

8.4 Em resposta, as bandas e dupla apresentaram os montantes do parágrafo 8.2.

8.5 Os argumentos da empresa não devem ser considerados, uma vez que esta não logrou êxito em comprovar os custos e despesas que alega ter incorrido para promover o evento.

8.6 Nesse sentido, é pacífico o entendimento do TCU de que cabe ao gestor de recursos públicos comprovar a sua regular aplicação.

8.7 Quanto à circularização realizada pela Secex/TO para quantificar o débito, não obstante se tenha feito referência ao valor de R\$130.000,00 montante recebido por todas as bandas, o que resta evidente é que todos os artistas envolvidos declararam o valor efetivamente recebido, não cabendo, por isso, se falar em indução a erro.

8.8 Acrescenta-se que a empresa Negreiros & Negreiros não trouxe qualquer evidência no sentido de comprovar os reais custos e despesas que teria incorrido além do pagamento das bandas e conseqüentemente afastar parte do débito de R\$ 59.000,00 que foi apontado.

8.9 A exemplo dos impostos e taxas que teriam sido pagos ao município em decorrência do evento “Paraíso Folia 2010”, a empresa apresentou em sua alegação de defesa da sua oitiva (peça 190, p. 59-63) montantes correspondentes a mais de um exercício financeiro e que, por consequência, não guardam relação com o objeto do convênio.

8.10 Similarmente, a empresa poderia ter acostado em sua defesa extratos dos valores pagos a título de passagens aéreas, elaboração do camarim, divulgação, dentre outros, e não o fez.

8.11 Quanto à divergência do valor declarado pela Banda Patchanka, novamente a empresa não trouxe evidências mínimas para suportar os valores que alega ter pago a essa banda.

8.12 Em sede de oitiva, a recorrente apresentou recibo de R\$ 58.000,00 (peça 190, p. 17), que foi assinado pelo representante legal da banda (peça 190, p. 28). Todavia, tal documento não fora datado, o que levou a ser rechaçado pela Secex-TO (peça 248, p. 57).

8.13 Por sua vez, a empresa poderia ter anexado comprovante de pagamento, extrato bancário ou qualquer documentação para evidenciar o pagamento de R\$ 58.000,00 que alega ter sido feito para a Banda Patchanka, todavia restringiu sua manifestação a alegar que a resposta da circularização realizada fora assinada por funcionário alheio ao quadro societário da empresa.

8.14 Ainda que se parta da premissa de que a assinatura da circularização se deu por funcionário alheio à Banda Patchanka, tal alegação, por si só, não traz nenhuma indicação de quais seriam os valores realmente desembolsados.

8.15 Assim, a empresa Negreiros & Negreiros não trouxe qualquer evidência no sentido de comprovar custos e despesas que teria incorrido para eliminar ou reduzir parte do débito apontado.

8.16 Diante de todo o exposto, entende-se que os argumentos recursais apresentados pela empresa Negreiros & Negreiros devem ser rejeitados, de modo a manter o teor do Acórdão 351/2015-TCU-2ª Câmara.

CONCLUSÃO

9. Das análises anteriores, ante os elementos constantes destes autos, o contexto normativo e as diretrizes jurisprudenciais aplicáveis ao caso, conclui-se:

(i) ter havido irregularidade na contratação da empresa Negreiros & Negreiros Ltda. mediante inexigibilidade de licitação para promover o evento “Paraíso Folia” (parágrafos 7.);

(ii) pela existência de dano ao erário de R\$ 59.000,00 (parágrafos 8.).

10. Pelo exposto, propõe-se conhecer do recurso interposto por Negreiros & Negreiros e no mérito negar-lhe provimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Ante o exposto, com fundamento no art. 48, da Lei 8.443/92, submetem-se os autos à apreciação superior, com a seguinte proposta de encaminhamento:

a) conhecer do recurso interposto por Negreiros e Negreiros Ltda. (CNPJ 11.208.507/0001-51) e, no mérito, negar-lhe provimento.

b) cientificar a recorrente e os demais interessados do acórdão que vier a ser prolatado, ressaltando-se que o relatório e o voto que o acompanharem podem ser consultados no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, no dia seguinte ao de sua oficialização.

2. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Bulgarin, concordou com a proposta da unidade técnica, nos seguintes termos (peça 522):

Examina-se recurso de reconsideração interposto por Negreiros e Negreiros Ltda. contra o Acórdão nº 351/2015-2ª Câmara (peça 253), cujos termos foram retificados pelo Acórdão nº 2252/2016-1ª Câmara (peça 348). Por meio da decisão vergastada, esta Corte, dentre outras medidas, julgou irregulares as contas da recorrente, a condenou ao ressarcimento de débito e lhe aplicou multa fundamentada no art. 57 da Lei nº 8.443/92.

2. Da análise efetuada pela Serur (peça 519), constata-se que os argumentos apresentados na peça recursal não são suficientes para elidir as ocorrências apontadas nos autos e que fundamentaram a condenação imposta pelo Tribunal, sendo, por conseguinte, incapazes de alterar a deliberação recorrida.

3. Desse modo, considerando adequada a análise da unidade técnica, este representante do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento (peça 519), no sentido de que esta Corte conheça e negue provimento ao presente recurso de reconsideração, mantendo-se a condenação imposta pelo Acórdão nº 351/2015-2ª Câmara.

É o relatório.