



TC 000.717/2015-0

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Município de Belém de Maria/PE

Responsável: Wilson de Lima e Silva (CPF: 033.066.434-40)

Advogado ou Procurado: não há;

Inte ressado em sustentação oral: não há

Proposta: de mérito.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (Mtur), em desfavor do sr. Wilson de Lima e Silva, ex-Prefeito de Belém de Maria/PE, em razão de irregularidades na documentação exigida para a prestação de contas dos recursos repassados ao município de Belém de Maria/PE por força do Convênio 809/2008 (Siafi 632872), celebrado com o Ministério do Turismo, que teve por objeto incentivar o turismo, por meio da implementação do projeto intitulado "Festa de São João de Batateira 2008", conforme plano de trabalho aprovado (peça 1, p. 7-19 e 51-85).

HISTÓRICO

2. Conforme disposto na cláusula quinta do termo de convênio foram previstos R\$ 103.355,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 98.355,00 seriam repassados pelo concedente e R\$ 5.000,00 corresponderiam à contrapartida (peça 1, p. 63).

3. Os recursos federais foram repassados em uma única parcela, mediante a ordem bancária 2008OB901168, no valor de R\$ 98.355,00, emitida em 17/10/2008 (peça 1, p. 89).

4. O ajuste vigeu inicialmente no período de 28/6/2008 a 1/9/2008, e previa a apresentação da prestação de contas até 1/10/2008, conforme cláusulas quarta e décima segunda do convênio, tendo sido o ajuste prorrogado, de ofício, até 26/12/2008, e a prestação de contas para 26/1/2009 (peça 1, p. 93-97).

5. Por meio do Ofício 109/2009, de 21/2/1999, o município encaminhou a prestação de contas informando que a contratação das atrações artísticas se deu por inexigibilidade de licitação com amparo no art. 25 da Lei 8.666/1993, bem como no parecer da comissão permanente de licitação obedecendo o art. 26 do mesmo diploma legal c/c o art. 4º do Decreto Federal 5.504/2005. Os anexos da prestação de contas não foram inicialmente juntados aos autos pelo Mtur (peça 1, p. 99).

6. A Secretaria Nacional de Políticas de Turismo do Ministério do Turismo emitiu parecer técnico de análise da Prestação de Contas 012/2010, em 8/2/2010, e concluiu que o objeto foi atendido em parte, mas que seria necessário que o município cumprisse com alguns requisitos para a análise final da prestação de contas. Solicitou, por meio do Ofício 965/2010/DGI/SE/MTur, de 21/5/2010 (peça 1, p. 109) que fosse encaminhada declaração do convenente atestando a realização do evento e declaração de outra autoridade local diferente do convenente atestando a realização do evento (peça 1, p. 103-107).

7. A Diretoria de Gestão Interna da Secretaria Executiva do Ministério do Turismo emitiu a Nota Técnica 270/2010 (peça 1, p. 111-117), na qual detectou a falta ou inadequação de outros documentos. Concluiu pela existência de novas ressalvas e solicitou ao município, mediante Ofício 2.017/2011 CEAPC/DGE/SE/MTur, de 4/8/2011 (peça 1, p. 121), o encaminhamento do Relatório de Demonstrativo da Execução da Receita e Despesa, devidamente preenchido; cópia da nota fiscal

constando o número do Convênio e carimbo de atesto, comprovante de recolhimento dos impostos e a discriminação detalhada dos serviços e valores; e a publicação da inexigibilidade de licitação para a contratação da empresa ABB L PROMOÇÕES DE ESPETÁCULO LTDA. EPP.

8. O Ministério do Turismo emitiu o Parecer de Reanálise 1612/2011, no qual analisou a situação das ressalvas anteriormente apontadas (item 6 supra) e concluiu pela reprovação das contas. No caso das fotografias para comprovar a apresentação das bandas musicais, o Ministério manteve a ressalva. Considerou que “as fotografias encaminhadas anteriormente (fls. 20 a 23) não nos dão subsídios para análise, pois identificamos somente um banner do Mtur, mas o nome constante na faixa atrás do banner não guarda semelhança com o objeto do convênio. Assim, não temos como comprovar a realização do show e nem se o evento aconteceu na cidade de Belém de Maria”.

8.1. Manteve as ressalvas técnicas também em relação à ausência das declarações do conveniente atestando a realização e a gratuidade do evento, além da falta da declaração de outra autoridade local atestando a realização do evento.

8.2. No caso das ressalvas financeiras, destacou a falta do (i) relatório de demonstrativo da execução da receita e despesa, (ii) da nota fiscal constando o número do convênio, carimbo do atesto, comprovante de recolhimento dos impostos e a discriminação detalhada dos serviços e valores, (iii) da comprovação da publicação da inexigibilidade de licitação para a contratação realizada para execução do objeto e a (iv) a declaração de gratuidade do evento.

9. Em 29/8/2011, o município encaminhou o Ofício 190/2011, de 29/8/2011 ao Ministério do Turismo informando que logo depois de ser cientificado da nota técnica 270/2010 (em 18/5/2010), o departamento de arquivos do município foi seriamente atingido em virtude de inundação ocorrida no ano anterior, objeto do Decreto Municipal de Situação de Emergência 09/2010 e do Decreto de Homologação de Situação de Emergência 35191/2010, publicado pelo Governo do Estado de Pernambuco, anexando a comprovação (peça 1, p. 135).

9.1. Relatou que em virtude da inundação, muitos documentos que se encontravam em arquivo foram perdidos, demandando um lento trabalho de restauração de informações, o que resultou em dificuldades para atender à solicitação da nota técnica em virtude da necessidade de restauração dos arquivos (peça 1, p. 135-137). Os documentos citados não foram juntados aos autos.

10. Em nova reanálise (Nota Técnica 133/2011), o Ministério concluiu por manter a reprovação das contas pelas mesmas razões já expostas acima (peça 1, p. 139-147). O Município foi novamente notificado pelos ofícios 644/2011, de 7/12/2011 (peça 1, p. 147-150) e 2.103/2012, de 23/10/2012 (peça 1, p. 151-153).

11. O prefeito sucessor comprovou ter ingressado com ação ordinária com pedido de antecipação de tutela contra o ex-gestor, com o objetivo de cancelar a inscrição de restrição no sistema CAUC/Siafi (peça 1, p. 163-203). Comprovou, também, conforme informado na decisão judicial, que o Município ajuizou ações civis públicas de improbidade administrativa em face dos ex-gestores.

12. O Relatório do Tomador de Contas destacou que o motivo para a instauração da TCE foi “a impugnação integral das despesas, decorrente da irregularidade na execução física e financeira, fato que se encontra demonstrado na documentação constante do processo, e conforme verificado no despacho para instauração de TCE” (peça 1, p. 233-241).

12.1. A responsabilidade foi atribuída integralmente ao ex-prefeito, Wilson de Lima e Silva, mandato de 2005 a 2008 e 2009 a 2012, responsável pelo saque integral dos recursos repassados e pela realização das despesas com os recursos federais.

12.2. No caso do prefeito sucessor, em cuja gestão adentrou a vigência do convênio, em face



da prorrogação autorizada de ofício pelo Mtur, o tomador de contas afastou sua corresponsabilidade em razão de ter provado a adoção das medidas com vistas a resguardar o erário, como a ação de improbidade administrativa em face do ex-prefeito e a representação ao Ministério Público.

12.3. O dano apurado na TCE corresponde ao valor total repassado, no valor de R\$ 98.355,00.

13. A Secretaria Federal de Controle Interno emitiu o Relatório e Certificado de Auditoria 1.586/2014 nos quais concordou com os procedimentos da TCE (peça 1, p. 263-268). Considerou que a instauração da TCE decorreu da falta de apresentação de documentos que permitissem à área técnica do ente repassador analisar o cumprimento do objeto pactuado, conforme Parecer de Reanálise 1.612/2011 e Nota Técnica 133/2011, relativamente aos seguintes itens:

- a) Fotografias atestando a apresentação das bandas Edu e Maraial, Cowboys Fora da Lei, Batateira do Forró e Moleca Gostosa;
- b) Original da declaração da Conveniente atestando a realização do evento;
- c) Original da declaração da Conveniente atestando a gratuidade do evento;
- d) Original da declaração de autoridade local atestando a realização do evento;
- e) Demonstrativo da execução da receita e despesa devidamente preenchido;
- f) Cópia da nota fiscal em que conste o número do Convênio, carimbo de atesto, comprovante de recolhimento do imposto e descrição detalhada dos serviços e valores; e
- g) Publicação da inexigibilidade de licitação para a contratação da empresa ABB L Promoções de Espetáculo Ltda.

14. A autoridade ministerial atestou haver tomado conhecimento do processo (peça 1, p. 275).

15. No pronunciamento inicial nos autos, foi lavrado o exame técnico a seguir reproduzido, que fundamentou a decisão preliminar de realização de diligência ao Mtur (peça 3):

15. Da análise dos autos verifica-se que a tomada de contas especial foi instaurada em virtude irregularidades na documentação exigida para a prestação de contas dos recursos repassados por força do Convênio 809/2008 (Siafi 632872), que tinha por objeto incentivar o turismo, por meio da implementação do projeto intitulado "Festa de São João de Batateira 2008".

16. Quanto ao débito, o Ministério do Turismo impugnou o valor total repassado, conforme Relatório do Tomador de Contas haja vista a Irregularidade na Execução Física e Financeira (peça 1, p. 235).

17. O valor foi impugnado pelo Ministério do Turismo uma vez que o conveniente não apresentou a documentação exigida para prestação de contas e o responsável, Sr. Wilson de Lima e Silva não tomou as medidas corretas para a utilização dos recursos

18. Destaque-se que não há no processo a documentação comprobatória que teria sido apresentada juntamente com a prestação de contas, que não foram juntados ao processo. Cabe, assim, realizar, previamente, **diligência** ao Ministério do Turismo para solicitar o envio dos documentos apresentados pelo Município de Belém de Maria/PE a título de prestação de contas do Convênio 809/2008 (Siafi 632872), que teve por objeto incentivar o turismo, por meio da implementação do projeto intitulado "Festa de São João de Batateira 2008".

19. A irregularidade geradora de dano ao erário nesta Tomada de Contas Especial configurou-se pela ausência de comprovação da efetiva realização das apresentações artísticas pactuadas no termo do convênio.

20. A efetiva realização de eventos artísticos ou culturais custeados com recursos de convênio celebrados com o Ministério do Turismo deve ser demonstrada por intermédio dos documentos

mencionados nas normas vigente à época e respectivos termos de convênio. Em regra, são exigidos os seguintes elementos comprobatórios: fotografias ou filmagens do evento constando o nome do evento e a logomarca do MTur, bem como das atrações artísticas que se apresentaram; declaração do conveniente atestando a realização do evento; declaração de autoridade local que não seja o conveniente atestando a realização do evento; declaração de gratuidade; e declaração de exibição de vídeo institucional do MTur.

21. Em resposta a consulta, este Tribunal firmou entendimento em caráter normativo sobre o assunto, expresso nos subitens 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 1.459/2012-TCU-Plenário, vazados nos seguintes termos:

9.2.1 a análise de prestação de contas relativas a convênios celebrados pelo Ministério do Turismo deve observar, quanto aos documentos que a compõem, a legislação vigente à época da celebração da avença e o prescrito no termo de ajuste, sendo sempre necessário que o cumprimento do objeto pelo conveniente reste indubitavelmente comprovado;

9.2.2 para as situações anteriores a 2010, caso os documentos enumerados no art. 28 Instrução Normativa STN 1/97 e no art. 58 da então vigente Portaria Interministerial 127/2008 não sejam suficientes para comprovar a execução do objeto do convênio, poderão ser exigidos outros elementos de prova, tais como os estabelecidos a partir daquele ano (fotografias, jornais pós-evento, CDs, DVDs, entre outros);

22. No caso sobre exame, o conveniente deixou de apresentar os elementos probatórios requeridos e, portanto, não se pode aferir verificar a efetiva ocorrência dos shows. Resta caracterizado prejuízo ao erário imputável aos agentes públicos responsáveis e à empresa contratada, na linha de entendimento exposta no voto do Ministro Bruno Dantas condutor do Acórdão 133/2015 – 1ª Câmara:

2. Não foram encaminhados pelo conveniente ao Ministério do Turismo filmagens ou fotografias do evento, constando o nome e a logomarca do MTur, o que, por si só, já é motivo de glosa dos recursos do convênio, em razão de ser peça fundamental para a comprovação de realização do objeto conveniado (cláusula Décima Segunda, parágrafo segundo, alíneas “e” e “j” do termo do convênio – peça 7, p. 3).

(...)

3. No que se refere à empresa contratada para realizar o evento, não há como a eximir de responsabilidade, uma vez ter recebido por um serviço que não restou comprovado, já que não há evidências que permitam outra conclusão.

23. Conforme se extrai dos autos (peça 1, p. 115, 131 e 264), a empresa ABB L Promoções de Espetáculos Ltda. – ME (CNPJ: 09.343.747/0001-17) teria sido a contratada, e, nessa condição, concorreu para a ocorrência do débito. Caso comprovado que auferiu, de fato, a remuneração para promover o evento, estará obrigada a apresentar elementos suficientes para comprovar as atividades por ela desempenhadas, a exemplo de contratos com terceiros; registros audiovisuais da realização do evento; e recibos, notas fiscais ou faturas, mas nenhum desses elementos foi apresentado.

24. Nessa linha tem decidido esta Corte de Contas em casos análogos, conforme as razões expostas no voto do Ministro José Múcio Monteiro condutor do Acórdão 1.632/2015-TCU-1ª Câmara:

9. Quanto à empresa contratada, que foi especificamente remunerada para promover o evento, esperava-se que ela fosse capaz de apresentar documentos mais sólidos, suficientes para comprovar as atividades por ela desempenhadas, a exemplo de contratos com terceiros (especialmente com as bandas que teriam sido, supostamente, por ela subcontratadas) ou recibos/notas fiscais, mas nenhum desses elementos foi apresentado. Como consequência, não há como afastar a hipótese de não execução dos serviços contratados, razão pela qual a empresa responde solidariamente pelo débito.



25. Sobre a responsabilização de agente privado por dano ao erário, os artigos 4º e 5º da Lei 8.443/1992 estabelecem que o Tribunal de Contas da União tem jurisdição própria e privativa, sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência, abrangendo todos os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União.

26. Já o §2º do art. 16 da mesma Lei determina que deve o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixar a responsabilidade solidária do agente público que praticou o ato irregular, e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.

27. No caso em tela, em que a obrigação foi assumida entre a empresa ABB L Promoções de Espetáculos Ltda. – ME e o Município, resta claro que a empresa é o terceiro mencionado no artigo 16 da Lei 8.443/1992, razão pela qual deve responder solidariamente pelo dano ao erário oriundo da não comprovação da execução do evento conveniado.

28. Entretanto, deve-se aguardar o atendimento à diligência a ser feita ao FNDE, para se proceder a citação do(s) responsável(is).

16. Realizada a diligência (peças 4 e 5), o Mtur enviou a documentação solicitada (peças 6 a 9).

17. O evento objeto do convênio em debate previa as seguintes ações (peça 7, p. 11):

BANDA / ARTISTA	DATA	VALOR (R\$)
Banda Edu e Maraial	28/6/2008	45.000,00
Banda Cowboys Fora da Lei	28/6/2008	45.000,00
Banda Batateira do Forró	28/6/2008	8.355,00
Banda Moleca Gostosa	28/6/2008	5.000,00
	TOTAL	103.355,00

18. O Município apresentou, anexas ao plano de trabalho, as cartas de exclusividade conferidas por representantes das bandas à empresa ABBL Promoções e Espetáculos Ltda. (CNPJ: 09.343.747/0001-17) para a apresentação na cidade de Belém de Maria/PE, no dia 28/6/2008, conforme detalhamento abaixo (peça 7, p. 44-47):

BANDA / ARTISTA	REPRESENTANTE/EMPRESARIO
Banda Edu e Maraial	Eduardo José da Silva
Banda Batateira do Forró	Ana Rute farias de Lacerda (representante)
Banda Moleca Gostosa	Walter Henrique Schneider Cavalcanti Malta (representante exclusivo)
Banda Cowboys Fora da Lei	Antônio Ivanildo Façanha Moreira (proprietário)

19. O Mtur apreciou a proposição do Município mediante o Parecer Técnico 913/2008, lavrado em 23/6/2008, cinco dias antes do evento proposto (28/6/2008) (peça 7, p. 49-52), no qual foi asseverado:

Após análise de documentos apresentados, no que se refere à competência do Departamento de Promoção e Marketing Nacional, concluímos:

1. A execução dos serviços é viável tecnicamente para o atingimento da meta estabelecida no Plano de Trabalho;
2. O objeto do convênio encontra-se em consonância com os fins institucionais do Ministério do Turismo, de acordo com o Projeto Básico apresentado (Fls. 40);

Isto posto, julgamos oportuna a aprovação, considerando que os custos indicados no Plano de Trabalho (Fls. 09 e 41 a 42) são condizentes com o praticado no mercado local, tendo por base as propostas (Fls. 43 a 47) apresentadas e já atestadas. Oportunamente ressaltamos que é de fundamental importância informar ao CONVENIENTE que, na execução das despesas de todos os serviços descritos no Plano de Trabalho, com os recursos recebidos em transferência, deverão ser adotados os procedimentos estabelecidos pela Lei nº 8666/93 e, por ocasião da prestação de

contas, deverão ser apresentados documentos, amostras, fotos e gravações do material de divulgação produzido, bem como, declaração expressa - do Conveniente e de uma Autoridade local - e fotos da realização do evento, de modo que seja comprovada a contratação e execução de todos os serviços previstos no Plano de Trabalho analisado.

Destacamos ainda a necessidade de informar ao CONVENIENTE, por meio do termo de convênio que conforme o Acórdão nº 96/2008 - TCU-Plenário, item 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 os referidos valores devem integrar a prestação de contas;" (s.m.j.)

20. De início, deve-se destacar que a agilidade do Ministério do Turismo para a celebração do convênio é digna de nota e contrasta com a morosidade para apreciar a prestação de contas, instaurar a TCE e enviar a esta Corte. Para apreciar as contas, foram **mais de seis anos**. Já para a concessão do convênio, incluindo a análise técnica, a análise jurídica, a emissão de nota de empenho e a celebração do convênio, o Mtur precisou de **apenas um dia** (peça 7, p. 49-105).

21. Também vale ressaltar que o convênio foi celebrado em **23/6/2008**, o evento que constituía o objeto foi realizado em **28/6/2008**, mas os recursos financeiros federais apenas foram repassados em **17/10/2008**, quatro meses depois (peça 7, p. 116).

22. A prestação de contas foi enviada pelo Município em 21/2/2009 (peça 8, p. 5-81). O Parecer Técnico de Análise da Prestação de Contas 12/2010, de 8/2/2010 (peça 1, p. 103-107), concluiu que a prestação de contas estaria passível de aprovação quanto ao cumprimento do objeto, desde que sanadas as seguintes pendências: (i) envio da declaração do conveniente atestando a realização do objeto; e, (ii) envio da declaração de outra autoridade local que não seja o conveniente atestando a realização do evento.

23. Já a análise da prestação de contas pelo aspecto financeiro apontou como ressalvas: (i) não envio do demonstrativo da execução da receita e despesa; (ii) nota fiscal indicando o número do convênio, carimbo de atesto, comprovante de recolhimento dos impostos e discriminação detalhada de serviços e valores; e (iii) publicação do ato de declaração de inexigibilidade de licitação na imprensa oficial (peça 8, p. 90-93).

24. Posteriormente, em 29/8/2011, o Prefeito enviou documentação complementar (peça 8, p. 106-187). Contudo, o Ministério manteve as ressalvas já apontadas e que indicavam a reprovação das contas. O parecer Técnico 133/2011, de 3/11/2011 rejeitou a comprovação das apresentações das quatro bandas alegando que "as cópias das fotografias encaminhadas as folhas 143 a 146 não são suficientes para comprovar a execução do item. Assim ratifico a análise anterior pela reprovação" (peça 1, p. 139-145).

24.1. Quanto à apresentação das declarações do conveniente acerca da realização e da gratuidade do evento e de outra autoridade local atestando a realização do evento (peça 8, p. 185, 186 e 187), o Mtur rejeitou sob a alegação de serem cópias, quando deveriam ser apresentados os originais.

24.2. Quanto à comprovação da publicação do ato de inexigibilidade de licitação na contratação das bandas, o parecer técnico aprovou esse item, com ressalvas, mesmo sem o seu envio.

24.3. O Mtur aceitou a comprovação da nota fiscal com atesto e indicação do convênio, e o demonstrativo da execução da receita e despesa (item 23 acima e peça 8, p. 8 e 14-17).

25. Observa-se que o Ministério não exigiu do Município, o cumprimento das determinações exaradas por este Tribunal no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, quais sejam:

9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que:

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;

9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos;

25.1. No parecer Técnico à peça 1, p. 25, há o alerta apenas em relação à gratuidade do evento e ao tratamento ao ser conferido no caso de haver cobrança de ingressos, objeto do item 9.5.2 do acórdão acima citado. O parecer jurídico, por sua vez, destaca a necessidade de alertar o Município quanto à necessidade de observância às determinações do acórdão acima (peça 1, p. 43-45).

25.2. O termo do convênio, entretanto, trata apenas da questão da gratuidade do evento, no item II, letra “dd”, da cláusula terceira e na letra “I” do parágrafo segundo da cláusula décima segunda, do termo do ajuste. Em ambas, a exigência é de “assegurar que os valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos no âmbito deste Convênio sejam revertidos para a consecução do objeto ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional, quando for o caso” (peça 1, p. 59-61 e 77).

25.3. A denominada “Declaração de Gratuidade ou não do evento”, usada nos pareceres técnicos, conflita com a exigência do ajuste firmado com o Município que exige, na prestação de contas, o “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” (letra “I” do parágrafo segundo da cláusula décima segunda).

25.4. Pode-se depreender, da exigência acima, que o comprovante só pode ser apresentado se houver a arrecadação de valores. Não há na mesma cláusula a exigência de apresentar a tal “declaração de gratuidade”, subscrita pelo conveniente.

26. De todo modo, considera-se excessiva a posição do Ministério em reprovar a prestação de contas motivado pelo fato de que as declarações apresentadas pelo então Prefeito – realização do evento e gratuidade do evento -, e por outra autoridade local atestando o evento, serem cópias. Certo que quando o termo da avença exigia cópia de um documento, isso era expressamente consignado. Mas, o fato de serem cópias não as invalida, especialmente no caso das declarações do próprio prefeito que enviou a prestação de contas. Não há nenhum indício de que esses documentos possam ter sido fraudados, mesmo no caso da declaração firmada pelo Presidente da Câmara Municipal de Belém de Maria/PE (peça 1, p. 186).

26.1. Ademais, todo o restante da vasta documentação enviada pelo ex-prefeito também está sendo colocado em dúvida, pois estaria se questionando a própria realização do evento.

26.2. Não se pode olvidar, nada obstante a exigência das declarações como elemento da prestação de contas não seja rechaçada pelo TCU, sua capacidade probatória é limitada. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que declarações de terceiros, isoladamente, não são suficientes para comprovar que recursos públicos transferidos por meio de convênio foram regularmente aplicados na consecução do objeto pactuado. Segundo entendimento já pacificado do



TCU, essas declarações possuem baixa força probatória, atestando tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado.

26.3. Por isso, é dever do interessado demonstrar a veracidade do alegado, principalmente quando não apresentados os documentos capazes de estabelecer nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos recebidos e os comprovantes de despesas apresentados (Acórdãos 166/2009-TCU-Plenário, 3.710/2009-TCU-1ª Câmara, 3.131/2010-TCU-1ª Câmara, 4.059/2010-TCU-1ª Câmara, 4.612/2010-TCU-2ª Câmara, 415/2009-TCU- 1ª Câmara, 153/2007-TCU-Plenário, 1.293/2008-TCU-2ª Câmara, 132/2006-TCU-1ª Câmara, 3.882/2014-TCU-2ª Câmara, entre outros).

26.4. Assim, compete ao gestor provar a regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado, conforme expressa disposição constitucional contida no art. 70, parágrafo único, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986. Para tanto, devem ser examinados os documentos das despesas e os demais documentos previstos na IN/STN 1/1997 e na Portaria Interministerial 127/2008.

26.5. Contudo, o Ministério reprovou as contas unicamente por conta da não apresentação dos originais de declarações e de fotografias, estas também com baixo valor probatórios.

26.6. Diante do exposto, conclui-se por considerar não pertinente a reprovação das contas em razão de não ter sido apresentado o original das declarações do conveniente e de autoridade local.

27. Quanto à comprovação da execução do objeto, especificamente a execução das apresentações artísticas (bandas), o Mtur a reprovou simplesmente porque as fotos enviadas não eram suficientes para comprovar a aplicação dos recursos (vide item 24 acima). Antes de tratar desse ponto, cabe tecer algumas considerações acerca da contratação das bandas e da prestação do serviço.

27.1. Registre-se que nenhum dos contratos de exclusividade, na verdade, cartas de exclusividade, apresentados evidenciam o registro em cartório, que constitui exigência do subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário. Mesmo assim, apresentadas junto ao plano de trabalho, o Mtur as aceitou sem ressalvas. No termo de convênio, conforme veremos a seguir, também não fez constar a exigência prescrita pelo TCU.

27.2. Em todas as cartas de exclusividade conferidas à empresa contratada pela Prefeitura os autores são pessoas físicas, que se intitulam como representante ou empresário da banda (peça 7, p. 44-47). O “representante” ou “empresário” da banda é um profissional que detém os direitos de representa-la para negociar suas apresentações artísticas. Pode ser, também, componente da própria banda, que atua como seu empresário. Em qualquer dos casos, a contratação por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, deveria se dar diretamente entre o Município e o empresário (representante).

27.3. Nas contratações das bandas em análise fica evidente que a empresa ABBL Promoções e Espetáculos Ltda. atuou como intermediária entre os empresários/representantes das bandas e o Município, no que não poderia ser contratada por inexigibilidade de licitação.

27.4. Também se pode considerar que houve, com a intermediação indevida, um custo a mais para o Município, referente ao ganho da empresa contratada, que não existiria se o Município contratasse diretamente as bandas, por meio de seus empresários.

27.5. Acerca dessas contratações de apresentações artísticas, o TCU, por meio do Acórdão 3.826/2013-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro, Valmir Campelo, determinou ao Ministério do Turismo, *verbis*:

9.2. determinar ao Ministério do Turismo, remetendo cópia integral deste processo, 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;

27.6. Na mesma linha, o Ministro Walton Alencar Rodrigues, no Voto condutor do Acórdão 8.244/2013-TCU-1ª Câmara, deixou assente, *litteris*:

O cerne da irregularidade a ensejar a impugnação integral dos recursos federais aplicados no objeto do Convênio 750/2008, celebrado entre a União, por intermédio do Ministério do Turismo, e o Município de Santa Luzia/PB, reside basicamente no descumprimento da Cláusula Terceira, item II, alínea "cc", do respectivo instrumento (peça 6 – Anexo 1 do TC 010.440/2009-5, apenso; p. 50):

“CLÁUSULA TERCEIRA – DAS OBRIGAÇÕES DOS PARTICIPES

(...)

II. Compete à CONVENENTE:

(...)

cc) publicar no Diário Oficial da União eventuais **contratos de exclusividade de artistas com empresários a serem contratados no âmbito deste Convênio**, no prazo de 5 (cinco) dias, em conformidade com o artigo 26, da Lei nº 8.666/93, atualizada, **sob pena de glosa dos valores pactuados no presente Instrumento**, quando for o caso;” (os grifos acrescidos aos originais são meus)

As autorizações emitidas pelas bandas musicais que atuaram no evento regional, concedidas à empresa contratada pela Prefeitura de Santa Luzia/PB para organização das apresentações artísticas - HM Promoções e Eventos Ltda. - e encaminhadas ao Ministério do Turismo na prestação de contas do Convênio 750/2008, (...), não caracterizam contratos de exclusividade entre os artistas consagrados e o respectivo agenciador perante o órgão municipal.

Na verdade, tais autorizações apenas conferem à empresa (...) o direito de representar, em caráter exclusivo, os referidos grupos musicais nas específicas comemorações alusivas ao objeto do convênio. Não se prestam, portanto, a garantir ao agenciador ampla e irrestrita representação com direito de exclusividade para todos os eventos em que os artistas sejam convidados.

Além de ferir expressa disposição do acordo administrativo, a ausência de contratos de exclusividade contraria requisitos essenciais à realização de contratação direta por inexigibilidade de licitação, estampados nos artigos 25, inciso III, e 26, da Lei 8.666/1993.

27.7. No mesmo Voto acima, o Ministro foi enfático:

Convém salientar que não se questiona nestes autos eventual inexecução das apresentações artísticas organizadas pela empresa HM Promoções e Eventos Ltda., tampouco superfaturamento dos serviços que autorize a responsabilização solidária passiva do fornecedor ou prestador de serviços e do agente público responsável, nos termos do artigo 25, inciso III, §2º, da Lei 8.666/1993. Também não está em debate o fato de os artistas serem ou não consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública, outro requisito indispensável a fundamentar a contratação direta.

Protesta-se, apenas, pela ausência de cumprimento de condição essencial ao emprego dos recursos federais no objeto do ajuste, sem a qual o próprio instrumento do convênio impõe a glosa dos valores pactuados. Não há o que tergiversar.



Nessa vereda, tanto o ex-prefeito de Santa Luzia/PB, Antônio Ivo de Medeiros, cujo espólio não compareceu aos autos para apresentar defesa, como as sócias da empresa HM Promoções e Eventos Ltda., Maricleide Moraes de Souza e Herla Kerlliane de Medeiros Dantas, em suas alegações, não lograram demonstrar a existência de contratos de exclusividade que justificassem a inexigibilidade da licitação.

27.8. Na TCE objeto do julgamento citado no item anterior, houve, ainda, evidências de fraude na contratação e que os sócios da empresa contratada atuaram com “abuso da personalidade jurídica, caracterizado por desvio de finalidade ou confusão patrimonial para desconsideração da personalidade e alcance de sócio oculto, é possível a responsabilização das Sras. (...) e (...), além do Sr. (...), como sócio oculto”. Este último era vereador no Município.

27.9. Neste caso, consoante de extrai dos autos, o objeto foi executado, nada obstante a reprovação das contas pelo Mtur com base em exigências não pertinentes.

27.10. No caso da contratação das bandas, o Ministério nem questionou a necessidade de verificar o custo da intermediação indevida na contratação das bandas, ponto que somente veio a ser objeto de determinação desta Corte ao Mtur pelo Acórdão 2.163/2011-TCU-2ª Câmara (“9.3.2.2. sejam especificados, nos Planos de Trabalho, os valores referentes aos cachês artísticos e aos custos de intermediação empresarial, quando houver;”).

27.11. Ainda a respeito da contratação das bandas, foi inserido no termo do convênio em exame (peça 1, p. 59):

CLÁUSULA TERCEIRA - DAS OBRIGAÇÕES DOS PARTICIPES

(...)

II. Compete à CONVENIENTE

(...)

cc) publicar no Diário Oficial da União eventuais contratos de exclusividade de artistas com empresários a serem contratados no âmbito desta Convênio, no prazo de 5 (cinco) dias, em conformidade com o artigo 26, da Lei 8.666/93, atualizada, sob pena de glosa dos valores pactuados no presente instrumento, quando for o caso.

27.12. No Acórdão 96/2008-TCU-Plenário o TCU considerou que apenas a não publicação do contrato entre o Município e a empresa, no Diário Oficial da União, no prazo e forma definida no art. 26 da Lei 8.666/1993, implicaria na glosa dos valores envolvidos, determinação que não se converteu em exigência no convênio em exame.

27.13. Quanto à possibilidade de glosa dos valores citada na cláusula terceira, item II, letra “cc”, do termo da avença, também acima transcrita, a Primeira Câmara deste Tribunal julgou recentemente processo de TCE em que a incorreção desse dispositivo dos termos dos convênios do Mtur foi debatida. Trata-se do Acórdão 1.390/2015-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, pelo qual foi afastada a imputação de débito em decorrência somente da contratação de apresentações artísticas mediante indevida inexigibilidade de licitação. Reproduz-se, a seguir, excerto do Voto condutor do referido julgado:

9. No que se refere à contratação irregular dos artistas por inexigibilidade de licitação apontada pela unidade técnica, cumpre tecer alguns esclarecimentos.

10. A unidade técnica propõe a glosa total dos recursos transferidos com fundamento no fato de que não constam, nos autos, os contratos de exclusividade assinados entre os artistas e a empresa contratada, bem como a publicação destes no Diário Oficial da União. Cita a alínea “cc” da Cláusula Terceira do Termo de Convênio que inclui, entre as obrigações da conveniente, a publicação no Diário Oficial da União dos contratos de exclusividade dos artistas contratados, sob pena de glosa total dos recursos transferidos, bem como determinação deste Tribunal contida no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

11. Sobre o assunto, reproduzo trecho do voto do Acórdão 5.662/2014 – 1ª Câmara, no qual assim me manifestei:

16. Acerca da previsão, no instrumento do convênio, da pena de glosa dos valores pactuados no caso da não publicação dos contratos de exclusividade no Diário Oficial da União, verifico que houve um equívoco do Ministério do Turismo ao interpretar a seguinte determinação exarada por meio do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário:

‘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;

9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos;’

17. Trata-se de determinações distintas. A primeira, referente à apresentação dos contratos de exclusividade entre os empresários e os artistas, sem os quais a contratação por inexigibilidade de licitação deve ser considerada irregular, situação na qual não há falar na glosa de valores (subitem 9.5.1.1). Já a segunda se refere ao contrato firmado entre a administração pública e o empresário, o qual deve ser publicado no Diário Oficial da União (DOU), sob pena de glosa dos valores envolvidos (subitem 9.5.1.2), conforme evidencia a redação do art. 26 da Lei 8.666/1993, ao qual faz menção a referida determinação:

‘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.’

18. É, portanto, o contrato com o empresário, firmado por inexigibilidade de licitação, que deve ser publicado na imprensa oficial, e é para o descumprimento desse requisito que é prevista a glosa dos valores, a qual nada tem a ver com os contratos de exclusividade com os artistas.

19. Ocorre que, ao dar cumprimento essas determinações, o Ministério do Turismo, equivocadamente, incluiu nos termos de convênio cláusula exigindo que os convenientes publiquem no DOU ‘eventuais contratos de exclusividade de artistas com empresários a serem contratados no âmbito deste Convênio, no prazo de 5 (cinco) dias, em conformidade com o artigo 26, da Lei 8.666/93, atualizada, sob pena de glosa dos valores pactuados no presente Instrumento, quando for o caso;’

20. A partir dessa interpretação equivocada, passou-se a atrelar a possibilidade de glosa dos valores repassados (prevista para os casos de falta de publicação da inexigibilidade na imprensa oficial, nos termos do art. 26 da Lei 8.666/1993), à ausência de apresentação dos contratos de exclusividade com os artistas, sem que houvesse previsão legal nesse sentido.

21. Foi por causa dessa confusão que surgiram os precedentes citados pela unidade técnica, nos quais este Tribunal, ao apreciar situações como a ora analisada, determinou a devolução dos recursos, motivado pela previsão expressa dessa pena na cláusula dos convênios. Contudo, na ausência de dano ao erário, não considero razoável essa medida apenas por estar previsto no convênio (grifei).

27.14. Na situação aqui analisada, o Município não comprovou ter publicado o ato de inexigibilidade da licitação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, nos termos do art. 26 da Lei 8.666/1993, procedimento este que é condição para a eficácia do ato. O termo do convênio trata do



assunto genericamente referindo-se à necessidade de cumprir a lei de licitações (cláusula terceira, item II, letras “h” e “i”). Contudo, não foi inserida previsão, objeto de determinação no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, de que “o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos” (item 9.5.1.2 – vide item 27 acima).

27.15 Ademais, não se pretende que do descumprimento desse preceito legal decorra algo como a desconsideração do contrato celebrado e das despesas realizadas. A respeito, transcreve-se a seguir o Voto do Ministro Adhemar Ghisi que resultou na Decisão 234/1998-TCU-Plenário, ressaltando que uma das constatações no processo foi a falta de ratificação e publicidade de atos de dispensa de licitação:

Conquanto se tenham verificado o descumprimento a normas legais, tenho que os dispositivos infringidos não se revestem de relevância tal que justifiquem a aplicação da multa sugerida em alguns dos pareceres.

2. Não creio que se possa ignorar, “in casu”, as dificuldades por que passam os administradores ao terem que gerenciar, para uma mesma finalidade (ações de saúde), recursos de esferas distintas (federais e estaduais) que obedecem a diferentes regras de aplicação. Consoante destacou o Sr. Diretor de Divisão, as principais falhas apontadas pela auditoria decorrem exatamente da aplicação de regras estaduais aos recursos federais. Mais que isso, verifico que não se cogitou, em qualquer instante, de má-fé por parte dos responsáveis ou de algum tipo de dano ao erário.

27.16. Tanto é que no Acórdão 2.163/2011-TCU-2ª Câmara, já acima citado (item 27.10), não há menção à devolução do valor total do convênio, quando ocorrer vícios na contratação por inexigibilidade. Nesse *Decisum*, o TCU determinou ao Mtur:

9.3.2. adote as providências necessárias para adequar a Portaria MTur nº 153, de 6/10/2009, bem como os regulamentos e os manuais internos referentes à análise técnica de projetos e à aprovação de prestações de contas de convênios, para que, nos casos de ajustes que contemplem a contratação de artistas:

9.3.2.1. sejam observados os requisitos constantes do subitem 9.5.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, não devendo ser aceitos contratos de exclusividade restritos às datas e às localidades das apresentações artísticas, ou que não tenham sido registrados em cartório; e

9.3.2.2. sejam especificados, nos Planos de Trabalho, os valores referentes aos cachês artísticos e aos custos de intermediação empresarial, quando houver;

27.17. A Decisão acima levou em conta aspecto destacado pela Unidade Técnica referente à necessidade de nos Planos de Trabalho das propostas de convênios que prevejam contratações artísticas, sejam especificados os valores relativos ao custo das intermediações dos empresários. Ponderou que “isso faz com que o Ministério desconheça, no momento da análise técnica das propostas, o valor que efetivamente é destinado ao cachê dos artistas e a quantia referente à intermediação na contratação, o que reduz a transparência e dificulta a comparabilidade com os preços praticados no mercado”.

27.18. Neste processo, seria razoável considerar como débito a ser imputado ao responsável, a eventual diferença entre o valor que seria cobrado pelo empresário exclusivo do artista (ou banda) e o que foi efetivamente cobrado pelo intermediário. Contudo, não se vislumbra como mensurar esse suposto dano, ainda que de forma estimada, pela ausência de parâmetros, e pela dificuldade/impossibilidade de se obter informações negociais entre particulares (empresário da banda x empresa contratada pela Prefeitura).

27.19. A situação acima aventada foi tratada pela Unidade Técnica no parecer lançado no processo em que foi prolatado o Acórdão 2.070/2011-TCU-Plenário, *verbis*:

Essa situação decorre da venda, pelo artista ou seu empresário exclusivo, de datas de apresentação a terceiros. De posse de contratos ou de declarações que garantam a exclusividade da apresentação do artista para uma determinada data, coincidente com a do evento apoiado mediante o convênio, esses terceiros são contratados por inexigibilidade.

Essa prática gera, pelo menos, duas consequências na celebração de convênios. A primeira é o aumento do valor pago pela apresentação, quando comparado ao valor que seria despendido caso o artista ou banda fosse contratado diretamente ou por meio de seu empresário exclusivo, ou seja, sem terceiros intermediários.

A segunda é o desvirtuamento da regra do art. 25, III, da Lei 8.666/93, pois a inexigibilidade da licitação se aplica à contratação do profissional de qualquer setor artístico diretamente ou através de empresário exclusivo. Como claramente define o Acórdão 96/2008 – Plenário, a exclusividade da data não se confunde com a do empresário que representa o artista

27.20. Ademais, nada obstante a contratação realizada pelo Município ter sido baseada em indevida inexigibilidade, não se pode olvidar que o Município, em sua proposta para celebrar o convênio, encaminhou ao Ministério do Turismo a documentação das apresentações artísticas e os respectivos orçamentos, já sinalizando a forma de contratação que adotaria. Verifica-se que o Ministério aprovou a proposta sem questionar nenhum ponto. Não questionou nem mesmo os pontos objeto das diversas determinações orientadoras que lhe foram dirigidas por esta Corte, a exemplo das acima mencionadas. Com a aprovação do repasse e liberação dos recursos pelo Ministério, este sinalizou ao Município que seus procedimentos estavam corretos.

27.21. A aprovação do Ministério incluiu expressamente a questão dos custos apresentados pelo Município. A respeito, o Ministério registrou que “os custos indicados no Projeto são condizentes com o praticado no mercado local, tendo por base as propostas anexadas ao sistema apresentadas e já atestados” (sic) (peça 1, p. 25). Ou seja, o Ministério considerou que mesmo com a intermediação indevida, sinalizada pelas cartas de exclusividade, os custos da contratação pelo Poder Público estavam adequados.

27.22. Importante citar a mais recente jurisprudência desta Corte relacionada a ilegalidade na contratação de apresentações artísticas por inexigibilidade. A Segunda Câmara deste Tribunal, em processo da relatoria da Eminentíssima Ministra Ana Arraes, após a citação dos responsáveis por irregularidades relacionadas a não comprovação da execução do objeto do convênio, decidiu acolher as alegações de defesa, restando tão somente a questão da ilegalidade na contratação da empresa por inexigibilidade. No voto condutor do Acórdão 2.660/2015-TCU-2ª Câmara, a E. Relatora considerou não caber a imputação de débito, consoante excerto abaixo reproduzido:

10. Quanto à ilegalidade na contratação da empresa por inexigibilidade, acompanho as conclusões do Ministério Público e da unidade técnica. Não foi apresentado contrato firmado entre os artistas e a empresa contratada para realização do evento comprovando a exclusividade, mas simples declaração. Nessa linha, sigo a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo do acórdão 351/2015 - 2ª Câmara, cujo sumário abaixo transcrevo:

"1. Nos termos art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, cabe aplicar multa aos responsáveis por ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

2. Quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei n. 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório.

3. O contrato de exclusividade dos artistas difere da autorização que assegura exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação e que é restrita à localidade do evento."

27.23. Também em outros julgados recentes, relacionados a convênios do Ministério do Turismo, diante de situação semelhante, em que foi comprovada a execução do objeto, o TCU



afastou o débito em relação à contratação de apresentação artística mediante indevida inexigibilidade de licitação. São exemplos: 675/2015-TCU-1ª Câmara (Ministro Benjamin Zymler), 1.590/2015-TCU-2ª Câmara (Ministro Marcos Bemquerer), 6.517/2014-TCU-1ª Câmara (Ministro Benjamin Zymler) e 2.595/2014-TCU-2ª Câmara (Ministra Ana Arraes).

27.24. Em alguns dos casos acima, ainda houve a citação por conta da existência de supostos débitos decorrentes de outras irregularidades, sanados pelas alegações de defesa, razão pela qual o TCU julgou as contas irregulares e aplicou multa ao responsável, apenas por conta da contratação por indevida inexigibilidade de licitação.

28. Outra questão que se destaca do exame dos autos reside no fato de que o objeto do convênio ocorreu no dia 28/6/2008, mas os recursos federais somente foram repassados quase quatro meses depois e após a realização do evento, em 17/10/2008 (peça 7, p. 116). Mesmo assim, não se verifica, afóra a inserção das cláusulas usuais dos convênios, que tenha havido algum alerta específico ao Município sobre a documentação relativa à contratação das bandas.

28.1. Sem nem considerar a questão da contratação mediante indevida inexigibilidade de licitação, o Ministério decidiu reprovar as contas, tendo em vista – afóra os pontos já tratados nos itens 25 e 26 acima – a não aceitação de fotos das bandas, por não serem adequadas para evidenciar a execução do objeto.

28.2. Sobre o assunto, no parecer técnico que apreciou o plano de trabalho apresentado constou:

Aproveitamos a oportunidade para ressaltar que **é de fundamental importância informar ao CONVENIENTE** que, na execução das despesas de todos os serviços (...) por ocasião da prestação de contas, deverão ser apresentados documentos, amostras, fotos e gravações do material de divulgação produzido, bem como, declaração expressa — do Conveniente e de uma Autoridade local - e fotos da realização do evento, de modo que seja comprovada a contratação e execução de todos os serviços previstos no Plano de Trabalho analisado. (peça 1, p. 25).

28.3. Contudo, não constou no termo do convênio nenhuma obrigação para que o Município comprovasse a aplicação dos recursos mediante fotos e/ou vídeos, salvo nos casos de comprovar a fixação da logomarca do Ministério do Turismo em peças promocionais e “fotografia com o endereço do anúncio em outdoor, frontlight ou luminoso, se for o caso” (peça 1, p. 75).

28.4. Acerca da exigência de fotografia como meio de prova, o Eminentíssimo Ministro-Substituto, André Luís de Carvalho, assim posicionou-se no Voto que resultou no Acórdão 163/2015-TCU-2ª Câmara:

Bem se sabe que é pacífico o entendimento desta Corte de Contas no sentido de que fotografias, filmagem e mesmo declarações (como as ora requeridas) não podem ser aceitas, por si sós, como meio de prova capaz de atestar a efetiva consecução da finalidade pactuada com o uso dos recursos repassados, tampouco substituir os documentos hábeis para esse fim, até porque a boa e regular aplicação dos recursos públicos só pode ser comprovada mediante o estabelecimento do nexo entre a aplicação dos recursos recebidos e a execução do objeto conveniado (v.g.: Acórdão 264/2007-1ª Câmara, Acórdão 1.293/2008-2ª Câmara e Acórdão 955/2008-Plenário).

28.5. Ao apreciar consulta formulada pelo Ministério do Turismo, este Tribunal proferiu o Acórdão 1.459/2012-TCU-Plenário, por meio do qual decidiu:

9.2 responder ao consulente que:

9.2.1 a análise de prestação de contas relativas a convênios celebrados pelo Ministério do Turismo deve observar, quanto aos documentos que a compõem, a legislação vigente à época da celebração da avença e o prescrito no termo de ajuste, sendo sempre necessário que o cumprimento do objeto pelo conveniente reste indubitavelmente comprovado;



9.2.2 para as situações anteriores a 2010, caso os documentos enumerados no art. 28 Instrução Normativa STN 1/97 e no art. 58 da então vigente Portaria Interministerial 127/2008 não sejam suficientes para comprovar a execução do objeto do convênio, poderão ser exigidos outros elementos de prova, tais como os estabelecidos a partir daquele ano (fotografias, jornais pós-evento, CDs, DVDs, entre outros)

- 28.6. No Voto condutor do Acórdão acima, o Eminentíssimo Ministro Augusto Nardes explicitou: A análise de prestação de contas relativas a convênios celebrados pelo Ministério do Turismo deve observar, quanto aos documentos que a compõem, a legislação vigente à época da celebração da avença e o prescrito no termo de ajuste. Para os casos anteriores a 2010, é possível a aprovação das contas sem que tenham sido apresentados os elementos descritos no art. 59 da Portaria MTur 112/2012 (fotografias, jornais pós-evento, CDs, DVDs, entre outros), caso não tenham sido exigidos no respectivo instrumento de convênio e, desde que o cumprimento do objeto pelo convenente reste indubitavelmente comprovado por meio de outros documentos, especialmente dos enumerados no art. 28 da Instrução Normativa STN 1/97 e no art. 58 da Portaria Interministerial 127/2008, conforme as suas vigências."
- 28.7. No convênio em exame, no qual não houve exigência no termo da avença para se apresentar fotos e vídeos, o Ministério deveria apreciar a prestação de contas com base nos documentos previstos nas normas então vigentes – art. 28 da Instrução Normativa STN 1/97 e no art. 58 da Portaria Interministerial 127/2008 - e só exigir outros documentos não previstos nas normas vigentes se os apresentados não permitissem concluir pela realização do objeto.
- 28.8. Verifica-se que o Município apresentou toda a documentação exigida no termo do convênio e na regulamentação vigente à época, mas o Ministério fez questão de buscar uma mais segura comprovação por outros meios de prova, sem uma justificativa formal no processo. O Concedente até pode exigir a apresentação adicional de fotos ou vídeos de um evento já ocorrido, mas a não apresentação não pode dar causa à reprovação das contas, salvo mediante justificativa devidamente formalizada no processo quanto à insuficiência dos documentos formal e regularmente exigidos. Mais ainda, quando a exigência adicional é feita, injustificadamente, anos depois da realização do evento.
- 28.9. Ademais, a exigência ainda inclui que as fotos devem demonstrar aspectos específicos do evento, que não foram informados ao convenente. Tanto que no primeiro parecer técnico que apreciou as contas foi registrado que “foram encaminhadas cópias de fotografias das atrações artísticas contratadas para o evento, conforme plano de trabalho aprovado pela área técnica” (peça 1, p. 105). Naquela oportunidade, o parecer só não foi pela aprovação das contas em razão da ausência de duas declarações, mas as fotos foram aceitas.
- 28.10. Apenas no parecer realizado já em 2011, três anos após o evento, novo parecer técnico decidiu que “após reanálise integral do processo, concluímos que as fotografias encaminhadas anteriormente (fls. 20 a 23) não nos dão subsídios para análise, pois identificamos somente um banner do MTur, mas o nome constante na faixa atrás do banner não guarda semelhança com o objeto do convênio. Assim, não temos como comprovar a realização do show e nem se o evento aconteceu na cidade de Belém de Maria” (peça 1, p. 127).
29. Verifica-se que as exigências adicionais do Ministério buscam, na verdade, suprir outra omissão sua como ente repassador, que consistiu na falta de acompanhamento da execução do objeto. Na cláusula oitava do termo do ajuste, o MTur registrou que a execução do convênio seria acompanhada por um representante seu, “que anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à consecução de seu objeto, adotando as medidas necessárias à regularização das falhas observadas” (parágrafo primeiro). No parágrafo segundo do mesmo artigo, dispôs que “o servidor designado pelo Concedente **acompanhará a execução do objeto deste Convênio por meio de supervisão ‘in loco’, que caso não ocorra deverá ser devidamente justificada**”. O parágrafo quarto ainda previu a possibilidade do MTur valer-se de apoio técnico de terceiros ou



delegar competência ou firmar parcerias com outros órgãos e entidades para realizar esse acompanhamento, mas nada foi feito. Não inseriu nem justificativa no processo para a falta do acompanhamento.

29.1. Registre-se que as cláusulas inseridas no convênio apenas espelham as regras estabelecidas pelo Governo Federal e descumpridas pelo Ministério do Turismo, em relação ao acompanhamento e fiscalização da execução do objeto pactuado, conforme previsto nos arts. 51 e 52 da Portaria Interministerial 127, de 29/5/2008, e no art. 6º do Decreto 6.170, de 25/7/2007.

29.2. O Ministério não observou nem alerta/recomendação da Consultoria Jurídica do órgão, que no item 34 do parecer prévio à peça 1, p. 45, registrou:

34. É de bom alvitre aconselhar, ainda, que a execução do objeto do convênio seja acompanhada pelo MTur, conforme determinação do Tribunal de Contas da União, efetuando a fiscalização, acompanhamento e o controle de qualidade dos serviços realizados, verificando se foram executados conforme as especificações previstas, de forma a evitar a ocorrência de falhas e irregularidades.

29.3. Haveria, assim, de se analisar a corresponsabilidade dos servidores do Ministério do Turismo responsáveis pela aprovação e liberação dos recursos do convênio. Contudo, considera-se que a verificação da responsabilidade dos servidores do Mtur deveria ser feita no âmbito das contas anuais daquele Ministério, e não em cada processo de TCE.

30. Ademais, o Município apresentou toda a documentação exigida pela legislação para comprovar a execução do objeto. Há como estabelecer nexos de causalidade entre os recursos repassados e a execução do objeto, nada obstante o pagamento à contratada ter sido feito meses após a realização do objeto, por culpa exclusiva do Mtur, que atrasou o repasse.

31. Restariam as irregularidades na contratação – inexigibilidade indevida de licitação e não publicação do extrato do contrato na imprensa oficial -, mas, estas não ensejaram em dano ao erário, pelo menos não que se possa mensurar, o que retira da TCE um dos seus pressupostos essenciais para constituição: o débito.

32. Diante do exposto, conclui-se que restaram afastadas as razões citadas pelo Mtur para a reprovação das contas, quais sejam: (i) apresentação dos originais de declarações do conveniente e de outra autoridade local acerca da realização do evento e da sua gratuidade; e (ii) fotos das apresentações artísticas. Considerou-se, também, como não passível de imputação de débito, a contratação das bandas mediante indevida inexigibilidade de licitação e a falta da publicação do contrato na imprensa oficial.

33. Afastado, antes da citação, o suposto débito apontado nesta tomada de contas especial, conclui-se por propor que seja determinado o arquivamento das presentes contas em face da ausência de pressupostos de instauração ou para seu desenvolvimento regular, com fundamento no disposto no art. 201, § 3º, e 212 do Regimento Interno do TCU.

34. Uma outra possibilidade de encaminhamento seria a utilização do precedente aprovado pela 2ª Câmara deste Tribunal, em processo de tomada de contas especial da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, em que foi autorizado, no Acórdão 6.491/2014-TCU-2ª Câmara, “modificar a natureza deste processo para representação, que deve ser considerada procedente” (item 9.2). No mesmo Acórdão foi aplicada multa à responsável. Neste caso, para aplicá-lo, seria necessária a prévia audiência do responsável.

34.1. No caso citado, tratou-se de TCE instaurada pelo Ministério da Integração Nacional e enviada a esta Corte, não envolvendo, portanto, TCE decorrente de conversão autorizada pelo TCU. Em seu Voto, destacou o E. Relator:

7. Entendo assistir razão ao douto Parquet. O julgamento de contas (com todas as consequências que dele advêm), em função de irregularidade que não gerou débito, poderia provocar uma

situação de ausência de isonomia em relação a um gestor que praticou o mesmo tipo de irregularidade, mas que foi apurada no âmbito de um processo de fiscalização (representação, denúncia ou auditoria), que receberia “apenas” a multa pecuniária.

8. Tal aspecto já foi objeto de atenção por parte do Tribunal. Em diversos casos de tomadas de contas especiais, em que houve descaracterização do débito, multas foram aplicadas, mas as contas não foram julgadas, retornando o processo de TCE à sua condição original (de denúncia, representação ou auditoria) (Acórdãos 1.723/2009, 3.015/2010, 484/2012, todos do Plenário).

9. Evidentemente, essa solução é aplicável aos casos em que a TCE foi constituída a partir da conversão de um processo de fiscalização. Nos casos em que a tomada de contas especial foi autuada pelo Tribunal como tal, entendo que pode ser modificada a natureza do processo, de TCE para representação, permitindo a aplicação da sanção pecuniária, não mais cabendo falar em julgamento de contas. Essa solução foi aventada pelo Relator do TC 013.456/2005-6 para este tipo de situação, não tendo sido aplicada no caso concreto pois aquele processo tinha a natureza original de relatório de auditoria (Acórdão 1.723/2009-Plenário).

34.2. Entretanto, por se tratar de precedente isolado desta Corte, não considero pertinente propor essa solução. Não se pode olvidar que existe outra alternativa processual, pela qual o eminente Relator poderá determinar o arquivamento desta TCE, conforme acima aventado, e determinar a constituição de processo de representação, para se apurar exclusivamente a questão da irregularidade na indevida contratação das bandas por inexigibilidade de licitação.

35. Considera-se que a prática adotada pelo Município de Belém de Maria/PE foi a mesma praticada por dezenas de municípios por todo o Brasil. Cada caso, pelo que se verificou até o momento em diversas TCEs em curso nesta Secex, de diferentes estados da federação (MG, PE e AL), envolve diferentes empresas agenciadoras de shows e diferentes artistas e/ou bandas. Não se vislumbra ser uma irregularidade orquestrada, mas muito mais decorrente da má condução dos repasses pelo Ministério do Turismo, que como demonstrado neste processo, tramitou a concessão de forma açodada, o que resultou na aprovação do repasse mesmo com documentos que demonstravam não atender às determinações do TCU feitas ao próprio repassador. O Mtur firmou convênios às vésperas dos eventos, repassou os recursos posteriormente à realização do objeto, deixou de inserir exigências importantes no termo do convênio e, principalmente, deixou de acompanhar e fiscalizar *in loco* a execução. Além disso, como já dito, ao aprovar o convênio com base nos documentos enviados pelo Município, o Mtur sinalizou pela correção e autorizou o prosseguimento.

36. Diante de todo o exposto, conclui-se como o encaminhamento mais adequado, a proposta de arquivamento dos autos, sem julgamento do mérito, por ter sido verificada a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos dos arts. 201, § 3º, e 212 do Regimento Interno do TCU.

CONCLUSÃO

37. O exame das ocorrências que ensejaram a instauração da tomada de contas especial evidenciou que a reprovação das contas pelo Mtur baseou-se em exigências excessivas e não fundamentadas, como a questão da não apresentação dos originais de declarações sobre a realização do evento e sobre a sua gratuidade (itens 25 e 26).

38. O termo do convênio não atendeu às recomendações do TCU proferidas no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário. O Ministério considerou a não publicação do ato de inexigibilidade na imprensa oficial como mera ressalva. Não questionou a irregularidade na contratação da empresa que executou o objeto do repasse mediante indevida inexigibilidade. Por outro lado, considerou não comprovada a execução em razão de que as fotografias apresentadas não revelavam os pontos de interesse do Ministério.

39. Não considerou a jurisprudência desta Corte acerca da fragilidade das declarações de



terceiros e fotografias como meio de prova e que a análise da execução do convênio deveria se basear nos elementos previstos na legislação vigente e nas exigências do termo da avença (itens 27 e 28).

40. Verificou-se a impossibilidade de quantificar eventual débito decorrente da intermediação indevida do empresário contratado pelo Município e que a jurisprudência desta Corte não respalda a imputação de débito apenas pela indevida contratação por inexigibilidade (itens 30 a 31).

41. Por se tratar de processo de contas especial, que exige a presença de requisitos essenciais, verifica-se que a ausência de dano ao erário (de débito) ou seu valor abaixo do limite estabelecido pelo TCU, configura a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, no que cabe propor, desde logo, o arquivamento dos autos, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 212 do RI/TCU (itens 33 a 36).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

42. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior e envio ao Ministério Público junto ao TCU, para a audiência obrigatória prevista no art. 81, inciso I, da Lei 8.443/1992, e posterior remessa ao Gabinete do Ministro-Relator, André Luís de Carvalho, com a seguinte proposta:

a) arquivar a presente tomada de contas especial, sem julgamento de mérito, ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo com fundamento nos arts. 169, inciso VI, 201, § 3º, e 212 do Regimento Interno do TCU;

b) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida ao Ministério do Turismo.

Secex/AL, em 2 de agosto de 2015.

JOÃO WALRAVEN JUNIOR
AUFC – Matrícula 3514-9 - Diretor