

TC 025.649/2015-9

Apenso: não há

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Fortaleza do Tabocão - TO

Responsável: João Batista de Oliveira (CPF: 391.688.401-87), ex-Prefeito Municipal

Procurador/Advogado: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: Citação

INTRODUÇÃO

1. Retornam, após a realização de diligência, os autos de tomada de contas especial instaurada pela Coordenação-Geral de Convênios do Ministério do Turismo em desfavor do Sr. João Batista de Oliveira (CPF: 391.688.401-87), ex-Prefeito Municipal de Fortaleza do Tabocão - TO, diante de impugnação total das despesas custeadas pelos recursos repassados àquela entidade por intermédio do Convênio 827/2009 – Siconv 704409/2009 - (peça 1, p. 42-60), o qual tinha como objeto o incentivo ao evento denominado “Expo Tabocão 2009”, realizado naquela localidade, entre 12 e 15/8/2009, nos termos do plano de trabalho constante dos autos (peça 1, p. 14-23).

HISTÓRICO

2. As análises, da lavra do órgão repassador, das prestações de contas apresentadas pelo conveniente, bem como o procedimento que antecedeu a fase interna da tomada de contas especial, foram resumidos na intervenção inicial da unidade técnica nesse processo (peça 3), da qual reproduz-se nessa oportunidade os seus exatos termos, nos excertos pertinentes:

2.O plano de trabalho, conforme proposta do conveniente (peça 1, p. 14-23), previa despesas com a contratação de artistas (Nilson Freire, Zezo Cover, Kassicó, Milton Lopes, Marcos Paulo e Rafael, Anjo Azul, Di Paulo e Paulinho, Bandaêra), além de locação de palco, sonorização, iluminação e despesas com divulgação, no valor total de R\$ 300.000,00, com contrapartida de R\$ 15.000,00.

3.O convênio foi celebrado em 11/8/2009 (peça 1, p. 42-60), escudado em pareceres técnico (número 777/2009 - peça 1, p. 27-31), e jurídico (número 1118/2009 – peça 1, p. 32-41), cujas datas consignadas correspondem àquela da assinatura do termo da avença. O valor de responsabilidade da União, que correspondeu a importância de R\$ 100.000,00, foi transferido pela OB800680, em 27/10/2009, portanto bem após a realização do evento (peça 1, p. 63).

4.A realização do evento foi acompanhada *in loco* pelo concedente, constando os devidos registros em relatório de supervisão 357/2009 (peça 1, p. 69-82). Registre-se que o servidor do Ministério do Turismo encarregado do acompanhamento não esteve presente durante todo o intervalo do evento, mas apenas nos dois últimos dias de sua realização. A prestação de contas foi apresentada, introduzida por correspondência enviada pela Prefeitura Municipal (peça 1, p. 84), mas seu conteúdo não foi reproduzido no processo.

5.Conforme a nota técnica 655, de 10/8/2012 (peça 1, p. 85-91), foi esse acervo considerado insuficiente para atestar de maneira satisfatória a aplicação dos recursos, pois havia pendências parciais relativas à comprovação de apresentação de alguns artistas, à execução das despesas de divulgação do evento, além de irregularidades formais. Diligenciada a Prefeitura (peça 1, p. 92), novos elementos foram encaminhados, introduzidos pelo Ofício 432/2013 – GAB (peça 1, p. 93), mas, novamente, não foram agregados ao processo. De seu exame, resultou a Nota Técnica de Reanálise 812/2012 (peça 1, p. 94-100), a qual apontou que remanesciam algumas pendências, exatamente aquelas relativas à divulgação do evento em rádio e televisão e registros fotográficos

hígidos para comprovar a apresentação, nos festejos, de alguns artistas (Bandaêra, Di Paulo e Paulinho e Banda Kassicó). Questionou-se ainda a alteração unilateral da ordem de apresentação de alguns artistas. Novamente instada a suplementar a documentação comprobatória (peça 1, p. 101), a municipalidade encaminhou novos elementos, que igualmente não constam do processo. Esses subsídios foram analisados pela equipe do órgão concedente, cujas conclusões repousam na Nota Técnica de Reanálise 638/2013 (peça 1, p. 105-108), onde, considerando que a documentação enviada àquela oportunidade não era suficiente para arrimar a escoreita aplicação dos recursos, sendo que, em relação a alguns itens, sequer era inédita, pugnaram pela devolução parcial dos recursos, no valor total de R\$ 267.300,00.

6.No tocante à análise financeira da aplicação dos recursos, mediante a Nota Técnica 338/2013 (peça 1, p. 111-116), de 9/7/2013, procurou-se diligenciar a Prefeitura, para comprovar a exclusividade da representação dos artistas para contratação direta por inexigibilidade de licitação, e para acostar extratos bancários da movimentação da conta corrente exclusiva. A municipalidade manifestou-se somente em 7/11/2013, **por meio do Prefeito sucessor do responsável**, (peça 1, p. 128), para solicitar dilação de prazo por 30 dias. Transcorrido *in albis* tal interregno, sendo a cobrança de ciência do próprio responsável (peça 1, p. 130), emitiu-se a nota técnica de reanálise financeira 012/2014 (peça 1, p. 135-141), que se posiciona pela reprovação das contas do convênio e a devolução da quantia de R\$ 299.986,36.

3. Em síntese, restou apurado que os elementos documentais considerados, pelo concedente, como insuficientes para comprovar a realização do objeto em conformidade com as disposições pactuadas não haviam sido reproduzidos no processo, condição inadmissível para que o TCU desempenhe suas funções jurisdicionais de controle externo em estrita observância às garantias constitucionais dos agentes responsabilizados e com reverência à verdade substancial que anima a sua processualística.

4. Destarte, considerando inarredável proceder à devida suplementação do quadro probatório, a unidade técnica, com fulcro em delegação de competência, diligenciou (peça 6) o Ministério do Turismo para que agregasse aos autos a íntegra da prestação de contas apresentada, requisição satisfeita a partir da remessa da documentação que constitui as peças 8 a 12.

5. Sobre esse material, discorrer-se-á doravante, em confronto com o resto do acervo processual.

ANÁLISE

6. Com o intuito de facilitar o leitor, permitimo-nos apresentar um demonstrativo indexado das peças consideradas como de algum relevo para a análise, com as respectivas localizações nos autos, desprezadas, inclusive, as duplicidades:

| Documento | Localização nos autos |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------|
| Nota Técnica de Reanálise 638/2013 | Peça 8, p. 4-7 |
| Nota Técnica de Análise Financeira 338/2013 | Peça 8, p. 11-17 |
| Telas do Siconv | Peça 8, p. 23; 47 |
| Comunicação da Prefeitura sobre abertura de processo contra a administração municipal anterior | Peça 8, p. 52 |
| Comunicação da reprovação da prestação de contas ao município, pelo MTur | Peça 8, p. 64; peça 9, p. 1 |
| Nota Técnica de Reanálise Financeira 012/2014 | Peça 9, p. 7-13 |
| Despacho para citação por edital | Peça 9, p. 16-17 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------|
| Publicação do edital no Diário Oficial da União | Peça 9, p. 18 |
| Lançamento da inadimplência no Siafi | Peça 9, p. 26 |
| Relatório de Cumprimento do Objeto | Peça 9, p. 36 |
| Declaração de Realização de objetivos | Peça 9, p. 37 |
| Termo de compromisso de manutenção de documentos | Peça 9, p. 38 |
| Relatório de Execução Físico-financeira | Peça 9, p. 39-40 |
| Relatório de Execução da Receita e da Despesa | Peça 9, p. 41 |
| Relação de Pagamentos Efetuados | Peça 9, p. 42 |
| Guia de recolhimento de saldo | Peça 9, p. 43 |
| Relação de bens adquiridos | Peça 9, p. 44 |
| Conciliação Bancária | Peça 9, p. 45-46 |
| Extratos bancários | Peça 9, p. 47-51 |
| Declaração de execução do objeto | Peça 9, p. 52-53 |
| Pedido de parlamentar de celebração do convênio | Peça 9, p. 59 |
| Cartas de exclusividade e propostas dos artistas | Peça 9, p. 60-69 |
| Documentação do empresário detentor da exclusividade para o evento | Peça 9, p. 70-74; peça 10, p. 1-22 |
| Ato de declaração de inexigibilidade de licitação | Peça 10, p. 23 |
| Contrato 016/2009 | Peça 10, p. 24-27 |
| Nota de empenho | Peça 10, p. 28 |
| Nota fiscal de serviços | Peça 10, p. 29 |
| Ordem de Pagamento | Peça 10, p. 30 |
| Declaração de inexigibilidade para contratação de serviços de divulgação em TV | Peça 10, p. 31 |
| Contrato 018/2009 | Peça 10, p. 32-33 |
| Nota de empenho | Peça 10, p. 34 |
| Comprovante de pagamento de despesas | Peça 10, p. 35-36 |
| Ordem de pagamento | Peça 10, p. 37 |
| Nomeação de comissão permanente de licitação no município | Peça 10, p. 39 |
| Abertura de processo licitatório para a contratação da estrutura física do evento | Peça 10, p. 40-44 |
| Edital do convite 10/2009 | Peça 10, p. 45-48 |
| Parecer Jurídico sobre o convite 10/2009 | Peça 10, p. 49-51 |
| Recibos de propostas no convite 10/2009 | Peça 10, p. 53-56 |
| Documentação da empresa vencedora do convite 10/2009 | Peça 10, p. 57-68; peça 11, p. 1-9 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| Orçamentos (propostas dos licitantes) para o convite 10/2009 | Peça 11, p. 10-14 |
| Termo de Homologação e Adjudicação do convite 10/2009 | Peça 11, p. 15 |
| Declaração de não interposição de recursos | Peça 11, p. 17 |
| Termos de renúncia à interposição de recursos | Peça 11, p. 18-20 |
| Ata de abertura e julgamento do convite 10/2009 | Peça 11, p. 21-24 |
| Contrato 17/2009, para a locação da estrutura | Peça 11, p. 25-26 |
| Documentos de realização da despesa do contrato 17/2009 | Peça 11, p. 27-30 |
| Despacho de declaração de recebimento da prestação de contas do convênio | Peça 11, p. 33 |
| Nota Técnica de Análise 655/2012 | Peça 11, p. 34-40 |
| Relatório de cumprimento de objeto | Peça 11, p. 43 |
| Relatório de execução físico-financeira | Peça 11, p. 44-45 |
| Declaração de realização do evento | Peça 11, p. 46 |
| Declaração de exibição de vídeo institucional | Peça 11, p. 47 |
| Declaração de gratuidade | Peça 11, p. 48 |
| Plano de mídia | Peça 11, p. 49 |
| Declaração de autoridade local | Peça 11, p. 50 |
| Declaração de inexistência de patrocinadores | Peça 11, p. 51 |
| Declaração do Prefeito, comprometendo-se a não usar eventos patrocinados pelo MTur para promoção pessoal | Peça 11, p. 52 |
| Comprovantes de mídia eletrônica (TV Anhanguera) | Peça 11, p. 53 |
| Relatório fotográfico do evento | Peça 11, p. 54-66 |
| Solicitação de prazo para envio de documentação complementar | Peça 11, p. 67 |
| Nota Técnica de Reanálise 812/2012 | Peça 11, p. 68-74 |
| Complementação do relatório fotográfico | Peça 12, p. 4-9 |
| Comprovante de divulgação do evento em mídia eletrônica | Peça 12, p. 10 |
| Plano de mídia | Peça 12, p. 11-13 |

7. O trato analítico centrar-se-á nos elementos constantes da Nota Técnica de Reanálise 638/2013 (peça 8, p. 4-7) e Nota Técnica de Reanálise Financeira 012/2014 (peça 9, p. 7-13), as quais traduzem os fundamentos da rejeição da prestação de contas, a partir da indicação de suas insuficiências, confrontando-as com os documentos constantes dos processos administrativos pertinentes, agora integralmente reproduzidos nos autos do processo de tomada de contas especial.

8. Assim, as pendências, conforme a Nota Técnica de Reanálise 638/2013 (peça 8, p. 4-7), podem ser sintetizadas nos seguintes substratos:

8.1 Falta de identificação do signatário do comprovante de veiculação de chamadas publicitárias na TV Anhanguera, bem como do correspondente atesto do convenente;

8.2 Falta de comprovação da veiculação radiofônica de divulgação publicitária, pois o plano de mídia fora elaborado pelo próprio conveniente, e não pelas emissoras alegadamente contratadas para esse serviço;

8.3 Material comprobatório fotográfico das apresentações das bandas Di Paulo e Paulinho e Bandaêra efetuado em plano fechado, o que prejudicaria a associação entre o motivo (no sentido do termo técnico em fotografia, isto é, aquilo que se fotografa) retratado e o evento patrocinado;

8.4 Promoção pessoal da autoridade no evento.

9. Por seu turno, a Nota Técnica de Reanálise Financeira 012/2014 (peça 9, p. 7-13), aponta os seguintes óbices à aprovação da prestação de contas:

9.1 Falta de caracterização da situação de inexigibilidade de licitação, uma vez que, conforme o Acórdão 96/2008 – Plenário, a simples apresentação de carta de exclusividade para o dia do evento, ou para datas ou intervalos de tempo específicos, não caracterizaria a hipótese de representação exclusiva do artista prevista pelo legislador para o permissivo excepcional (art. 25, inciso III, da lei 8.666/93);

9.2 Falta de cópia das certidões negativas da TV Rio Formoso;

9.3 Falta de apresentação integral do extrato bancário da conta corrente onde foram movimentados os recursos do convênio;

9.4 Falta de cópias de comprovantes de pagamento a algumas empresas contratadas.

10. Examinemo-las, assim, individualmente, na sequência.

Falta de identificação do signatário do comprovante de veiculação de chamadas publicitárias na TV Anhanguera, bem como do correspondente atesto do conveniente

11. O documento realmente não se mostra hígido para os fins colimados. Constam duas assinaturas: uma do próprio cliente (o ex-Prefeito) e outra não identificada nominada de “contato comercial TV”. Inexiste carimbo identificador da empresa de comunicação, ou mesmo a identificação de seus prepostos que haveriam firmado o documento. Trata-se de peça facilmente passível de confecção fraudulenta com recursos gráficos plenamente acessíveis em qualquer equipamento profissional. Não havendo outras fontes de comprovação, pois são serviços que se esgotam no momento em que prestados, sendo que os registros respectivos não são recuperáveis, a princípio, a despesa não pode ser aceita.

Falta de comprovação da veiculação radiofônica de divulgação publicitária, pois o plano de mídia fora elaborado pelo próprio conveniente, e não pelas emissoras alegadamente contratadas para esse serviço

12. O responsável apenas apresenta uma relação de sete emissoras de rádio que haveriam divulgado o evento, em quatro inserções diárias, no período entre 1/8/2009 e 15/8/2009, totalizando 400 chamadas. Nenhum documento emitido por essas emissoras foi acostado.

13. Evidentemente, trata-se de documento absolutamente inábil para a comprovação da regular aplicação dessa parcela dos recursos, sendo imperativa a sua glosa.

Material comprobatório fotográfico das apresentações das bandas Di Paulo e Paulinho e Bandaêra efetuado em plano fechado

14. As fotografias não se prestariam a comprovar a apresentação dos artistas referenciados (peça 11, p. 60-61; peça 12, p. 4-5), pois não é possível associá-las ao evento, uma vez que realizadas em plano fechado, não englobando a estrutura do palco ou outros elementos que identificassem claramente o local das apresentações.

15. No tocante às apresentações dos demais artistas, em alguns casos, vê-se, todavia, a mesma dificuldade, ou outras, similares. Na apresentação de Zezo Cover (peça 11, p. 54), parece que não há público. Nas apresentações de Milton Lopes (peça 11, p. 55) e de Marcos Paulo e Rafael (peça 11, p.

56), o foco aberto não permite identificar os artistas, pela distância da tomada. De outro lado, o foco excessivamente fechado não permite igualmente relacionar a presença da Banda Forró Anjo Azul ao local do evento (peça 11, p. 57).

16. Qualquer um que administre recursos públicos deve prestar contas, na forma das normas aplicáveis. Não apenas esse preceito estabelece essa obrigatoriedade, como também a delimita. O gestor que presta contas regularmente é aquele que cumpre essas normas.

17. Conforme a Cláusula Décima-Segunda do termo do convênio (peça 1, p. 54-56), a prestação de contas deve observar o constante dos arts. 56 a 60 da Portaria Interministerial 127/2008. Nesses dispositivos, pela sua generalidade, não há qualquer referência à espécie em comento (meio especial de prova de apresentação de espetáculos musicais). No termo da avença (peça 1, p. 42-60), tampouco se vislumbra qualquer disposição a respeito. Relembre-se, ademais, que os dois últimos dias de apresentação foram acompanhados por servidor do Ministério do Turismo, encarregado de supervisão *in loco*, o que supre, naturalmente, a invocada exigência de comprovação fotográfica de algo que foi testemunhado por preposto do próprio órgão concedente.

18. Extravagante – e parcialmente redundante - se mostra, portanto, a exigência. Como veremos adiante, a rejeição da despesa derivará de outros fundamentos.

Promoção pessoal da autoridade no evento.

19. A despeito de sua reprovabilidade, é infração restrita ao quadrante político-eleitoral, não podendo (e nem o repassador alvitrou o contrário) impactar a análise das contas prestadas, sendo cabível apenas a notificação pertinente à autoridade responsável, o que foi providenciado.

Falta de caracterização da situação de inexigibilidade de licitação

20. A licitação prévia para a contratação, no âmbito da Administração Pública, é a regra. As exceções constituem as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade.

21. Nos casos de dispensa, a licitação é possível, mas, atendendo a critérios de racionalização, custo, conveniência, segurança, estímulo a setores estratégicos da economia, ou outros, o legislador faculta o administrador a não realizá-la. No caso da dispensa, as exceções são dispostas, *numerus clausus*, de forma unificada, nos dispositivos pertinentes do estatuto licitatório. Não há outras exceções em legislação esparsa.

22. Já o reconhecimento da inexigibilidade, para assim se caracterizar, exige a impossibilidade lógica da realização da licitação, ou seja, a sua inviabilidade, a inexistente potencial possibilidade de ser útil ao propósito do administrador, que é adquirir algum bem ou contratar algum serviço pelo preço mais módico, atendendo ao primado constitucionalmente assentado da eficiência na administração pública. Ao contrário da dispensa, é cláusula aberta, sendo o rol declinado pelo art. 25 da lei 8.666/93 meramente exemplificativo. Qualquer situação em que haja inviabilidade de competição ostenta o condão de ser albergada pela hipótese.

23. Com base no art. 25, inciso III, da lei 8.666/93, é inexigível a licitação “*para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública*”.

24. Não se mostra controvertida, ao menos nos lindes da análise das contas efetuada pelo órgão repassador, a questão da inexistência de consagração dos artistas contratados. Coloco essa conclusão a partir de pesquisas na rede mundial de computadores, pois não conhecia qualquer deles. Os artistas que se apresentaram no evento têm reconhecimento restrito a regionalidade, ou, a um nicho específico de preferência musical. Nenhum é consagrado pela crítica especializada, e seria discutível se a opinião pública assim os reconheceria, ressalvada a dupla Di Paulo e Paulinho (rectius: Di Paullo e Paulino, de acordo com as pesquisas citadas), dupla sertaneja goiana com décadas de carreira, ressalvando, contudo, a restrição do público específico.

25. Ainda assim, absolutamente inexequível se mostraria a realização de licitação para as contratações de artistas que correspondessem a predileção do público-alvo do evento incentivado, pois, como adrede comentado, a assinatura do termo de convênio foi efetuada na véspera do início do evento.

26. Focaliza-se, assim, a análise na celebração dos contratos com o empresário exclusivo, outro requisito para propiciar o reconhecimento de inexigibilidade de licitação na contratação de serviços artísticos e exatamente o empregado para glosa das despesas respectivas.

27. Entre artistas, modelos, atletas de ponta, dentre outros, é comuníssimo que tratem de designar agentes encarregados de administrar suas carreiras. São prepostos, via de regra, profissionais, que ostentam, por muitas vezes, uma disponibilidade de tempo, predicados intelectuais, traquejo social e desenvoltura própria para trânsito no mundo dos negócios, de que geralmente não são detentores os representados que, destarte, podem canalizar suas energias e atenções exclusivamente para as atividades que os distinguem, capazes de lhes proporcionar reconhecimento, fama e dinheiro.

28. O poder de conceder sua própria representação é direito que lhes assiste, com estribo no princípio da autonomia da vontade, agasalhado de forma hialina pela lei, que disciplina tal liame na forma dos arts. 653 a 691 do Código Civil, os quais definem o mandato como espécie autônoma de contrato de intermediação. Será, de forma conjugada, unilateral e gratuito ou bilateral e oneroso, comutativo, consensual, não solene (admite até mesmo a forma verbal) e, frise-se, impessoal, caso nele não se disponha o contrário, isto é, com cláusula expressa vedando o substabelecimento.

29. Na vida civil, portanto, é pequena, expressa e exaustiva a relação de atos jurídicos considerados personalíssimos, insusceptíveis de prática por meio de representação. É o caso de certos atos inerentes ao exercício do poder familiar (autorização para os filhos menores ou incapazes deixarem o território nacional, para emancipá-los, etc.), a formulação de testamento, o depoimento pessoal em juízo e, no terreno dos direitos políticos, o exercício do voto. Até mesmo para contrair casamento, negócio jurídico sabidamente de altíssimo risco, admite-se o mandato (art. 1.542 do Código Civil).

30. Substabelecido o mandato, persistem ou se aperfeiçoam, portanto, todas as obrigações que o agente constituído pelo mandatário assumir em nome do mandante, bem como as anteriores ao substabelecimento. Fácil concluir, de tal arte, que o substabelecimento é absolutamente neutro para a Administração, não interferindo na segurança jurídica que deve envolver a contratação.

31. Assim sendo, não seria lícito à Administração, **com base unicamente nesse preceito**, estabelecer exigências nesse particular, eis que ausente a vulneração do interesse público. O detentor da “carta de exclusividade” nada mais é do que um submandatário do artista. Firmar contrato com essa figura não é, sob qualquer prisma, menos seguro do que contratar com o mandatário, ou com o mandante. E assim se diz porque, na verdade, o contratado é o próprio artista mandante, consistindo o mandatário ou eventual submandatário em meros veículos de sua vontade. Fora da relação contratual do mandato, inclusive, são os mandatários ou submandatários absolutamente irresponsáveis perante terceiros, ressalvado direito de regresso ao mandante.

32. Interpreto, portanto, que o legislador, ao condicionar a declaração de inexigibilidade à possibilidade de contratação com o próprio artista ou com seu empresário exclusivo, pretendeu obstar intermediações que afetassem o preço contratual ajustado, onerando de forma desnecessária a Administração.

33. É particularmente curioso que, em mundo integralmente interconectado em tempo real, onde compradores e vendedores de bens e serviços comunicam-se e interagem sem qualquer dificuldade e onde a informação é ubíqua, ainda prosperem os negócios de intermediação e agenciamento. Mas é um fato inarredável, por mais duvidosa que seja a agregação ao produto de valor decorrente dessas interveniências. Em alguns casos, sói ser uma estratégia comercial. Para alguns vendedores, especialmente quando a pulverização de sua clientela requer uma capilaridade e estrutura de comercialização particularmente pesadas e custosas, é vantajoso terceirizar essa rede, ofertando seus

serviços no mercado exclusivamente mediante ela, ou ainda, quando assim procede diretamente, em paralelo com esses agentes, reservando para si o valor que pagaria ao intermediário a título de comissionamento, evitando concorrência desleal que inviabilize essas parcerias simbióticas. É o caso das passagens aéreas, o que conduz vários órgãos públicos brasileiros a licitar esses serviços, objetivando angariar descontos que sejam oferecidos pelos intermediários.

34. É possível que os artistas não atuem conforme essa lógica. Há de fato o risco de que, assegurada a remuneração do empresário exclusivo pelo agenciamento, seja, outrossim, embutido no preço contratado o comissionamento do detentor da “*carta de exclusividade*”. Tal comissionamento, se módico, seria uma retribuição sem causa, eis que a intervenção seria dispensável. Sendo significativo, seria indicativo claro de sobrepreço capaz de locupletar agentes públicos envolvidos.

35. No julgamento do TC 003.233/2007-7, em cujo âmbito prolatou-se o Acórdão 96/2008 – Plenário, essa Corte de Contas estabeleceu a presunção de que a existência de uma “*carta de exclusividade*” restrita ao evento comprovaria, de per si, que a apresentação do artista fora negociada com o intermediário por preço superior ao que originalmente cobraria da Administração caso entabulasse o amplexo contratual diretamente com esta. Nessa hipótese (*rectius*: presunção), seria inolvidável que a intermediação fosse onerosa para a Administração e não para o artista. Ora, é impossível asseverar com precisão ou certeza que o artista não abriria mão de parte de sua renda esperada (o cachê normalmente cobrado por uma apresentação dessa natureza) em troca de uma comodidade, ou qualquer ganho, mesmo que imaterial, que porventura lhe proporcionasse essa opção, em simetria com a prática já mencionada de companhias aéreas, hotéis, etc.

36. Essa questão seria um adinículo desprezível se, a Administração, para fins de contratação de profissionais do setor artístico, se dispusesse a definir parâmetros de mercado para se certificar de que os preços ajustados alinhem-se com tais balizas.

37. Entretanto, ao menos para os serviços singulares desses artistas, o Ministério do Turismo, a despeito de haver patrocinado centenas, quiçá milhares de contubernios dessa natureza ao longo de anos, não se preocupou em desenvolver um banco de dados que viabilizasse essas definições. Resulta despicienda a criação de restrições as quais, afirme-se de passagem, carecem de suporte legal e que apenas escamoteiam o desaparelhamento da Administração para a proteção do interesse público.

38. Importa deixar assentado, após tais comentários, que, inexistentes tais parâmetros, o superfaturamento nessas contratações independe por completo da questão de serem os pactos travados entre a Administração e o próprio artista, ou com seu empresário exclusivo, ou com um empresário qualquer com poderes restritos à comercialização do evento específico. Havendo dolo do contratado ou desprevenida a Administração, em qualquer situação, inócuo será o comando legislativo-jurisprudencial restritivo.

39. Não há parâmetros confiáveis, portanto, para imputar superfaturamento nessas circunstâncias. Registrem-se precedentes jurisprudenciais recentes, a exemplo dos Acórdãos 5069/2016 e 5070/2016 – ambos da Primeira Câmara, que corroboram integralmente tal interpretação.

Falta de cópia das certidões negativas da TV Rio Formoso

40. Ainda segundo informações coligidas na rede mundial de computadores, a emissora, com sede na cidade de Gurupi (TO) faz parte do grupo da TV Anhanguera, afiliada do sistema Globo de televisão.

41. A jurisprudência do TCU condena contratações sem a comprovação de regularidade fiscal, mesmo em situações de dispensa ou inexigibilidade de licitação (Acórdãos 955/2002 – Plenário, 6165/2011 – Primeira Câmara, 5820/2011 – Segunda Câmara, dentre vários outros). Contudo, há precedentes em que essa prescrição é relativizada, considerada uma relação custo-benefício, tendo em vista a preponderância do interesse público, espécie de supraprincípio que deve animar todos os atos administrativos. Um exemplo é o Acórdão 2616/2008 – Plenário, que conclui pela possibilidade de

dispensar a comprovação da regularidade fiscal em caso de despesas de pequena monta, ou seja, dispensas de licitação na forma dos arts. 24, incisos I e II, da lei 8.666/93. Nas palavras argutas do Ministro Ubiratan Aguiar, no voto condutor daquele aresto:

13. Com efeito, entendi necessário ao exame da matéria trazer essas considerações para permitir uma reflexão acerca da ponderação dos princípios que devem ser observados nos atos do administrador público. Por certo aqueles inculpidos no caput do art. 37 da Constituição Federal são de observância obrigatória: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Quanto a outros, verifico ser de capital importância para o caso que se examina destacar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, haja vista que não se pode pretender inviabilizar a gestão de nenhum órgão ou entidade públicos.

14. As contratações tratadas neste recurso são de pequena monta e, regra geral, referem-se a situações urgentes ou imprevistas, além de envolverem objetos de extrema simplicidade. Criar exigências para esse tipo de contratação significa, a meu ver, afrontar os princípios da eficiência e da proporcionalidade. Impor ao gestor que cumpra, nesses casos, fases preliminares de verificação de habilitação acrescenta pesado ônus ao interesse público, tanto de satisfação de objeto, quanto financeiro, que não encontram justificativas na exata compreensão dos dispositivos constitucionais e legais mencionados. Diante de eventuais obstáculos, que, na verdade, não têm qualquer relevância perante o diminuto objeto que se pretende ver satisfeito, os diversos interesses devem ser sopesados para, em nome dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, assegurar a satisfação do interesse essencial que deve ser suprido, no caso, o público.

15. A manutenção da determinação ora recorrida pode representar a inversão, no meu entendimento, da prevalência da segurança de que o bem jurídico tutelado - o interesse público - será sempre o fator determinante nas contratações. Por isso, manifesto minha total concordância com as palavras da representante do Ministério Público, quando salienta que 'busca por uma solução harmônica, diante da colisão entre os princípios, nos conduz à intelecção de que há de prevalecer - nos exatos limites da questão em debate, isto é, nas hipóteses adstritas aos preceitos do art. 24, incisos I e II, da Lei n.º 8.666/93 - os requisitos da eficiência, economicidade e racionalidade administrativa, sob pena de se afastar, visceralmente a incidência dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, igualmente abrigados pela Carta Magna e também norteadores da administração pública'. Assim, ciente de que essa é a melhor compreensão para as disposições constitucionais e legais aplicáveis, deve ser provido o recurso.

42. Diante de decisões em sentido oposto, e em sede de consulta formulada pela Presidência do Tribunal Superior do Trabalho, o entendimento foi uniformizado pelo Acórdão 1661/2011 – Plenário, o qual trouxe, em sua parte dispositiva, os seguintes termos:

9.1. conhecer da consulta formulada pelo Ministro-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, por atender aos requisitos de admissibilidade elencados nos arts. 1º, XVII, da Lei nº 8.443/1992, e 264, inciso V, §§ 1º e 2º, do RI/TCU;

9.2. responder ao consulente, considerando os esclarecimentos tecidos na proposta de deliberação que conduz este acórdão, com o objetivo de melhor delinear o objeto da consulta, que:

“A comprovação de regularidade com a Fazenda Federal, a que se refere o art. 29, III, da Lei nº 8.666/1993, poderá ser dispensada nos casos de contratações realizadas mediante dispensa de licitação com fulcro no art. 24, incisos I e II, dessa mesma lei.”

9.3. remeter cópia desta deliberação ao Ministro-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho;

9.4. arquivar os autos e encerrar o presente processo.

43. Reputo que os argumentos e conclusões expendidas nos decisórios reproduzidos podem, em interpretação extensiva, abarcar plenamente as hipóteses de inexigibilidade. O valor de R\$ 13.352,00, conquanto supere, no exercício correspondente, o limite previsto no art. 24, inciso I, da lei 8.666/93, não é significativo a ponto de desaconselhar a aplicação do permissivo excepcional consagrada na jurisprudência.

44. Reforçam esse entendimento, ainda, as especificidades relacionadas à execução do próprio convênio, como a sua celebração absolutamente extemporânea, a saber, na véspera do evento. Seria inexigível ao próprio administrador que abrisse procedimento licitatório antes dessa celebração (admitida a possibilidade de existência de outra rede de televisão que atuasse na região nessa época).

Extratos bancários incompletos

45. Os documentos acostados a esse título na prestação de contas estão incompletos. Constatam apenas a data do depósito (peça 9, p. 49), em 28/10/2009, com sua transferência imediata para aplicação financeira. No registro seguinte nos autos, a conta apresenta-se zerada (peça 9, p. 50) e, posteriormente (peça 9, p. 51), com um saldo de R\$ 278,41, o qual foi objeto de devolução (peça 9, p. 43).

46. A multiplicidade de documentos exigida pela legislação aplicável, muitas vezes repetitiva, com vários instrumentos exigidos para efeito de prova de um mesmo fato, fundamenta-se no seu cruzamento, na sua compatibilidade lógica, para impedir – ou ao menos dificultar – a ocorrência de ações fraudulentas.

47. Na relação de pagamentos efetuados (peça 9, p. 42), restou consignado que os pagamentos foram efetuados por ordem bancária, aos três favorecidos: a empresa Veros Ambiental – Sociedade Ambiental, Cultural e Educacional Ltda., a empresa Live Show Produção de Eventos Ltda., e a Televisão Rio Formoso Ltda.

48. A emissão de notas fiscais ou recibos, isoladamente, nada comprova, pois tais documentos podem ser inidôneos quando mancomunados o seu emissor e o aplicador dos recursos. Destaque-se que os pagamentos relativos às apresentações foram efetuados de forma direta e consolidada ao agente detentor da exclusividade para o evento.

Falta de cópias de comprovantes de pagamento a algumas empresas contratadas

49. Constatam dos autos comprovantes de transferências bancárias à TV Rio Formoso (peça 10, p. 35), e à empresa Live Show Produção de Eventos Ltda. (peça 11, p. 29), a débito da conta corrente específica do convênio. Ressente-se o conjunto probatório, portanto, apenas da documentação referente ao pagamento das apresentações artísticas, constando apenas a nota fiscal emitida pela empresa intermediária detentora dos direitos para o evento (peça 10, p. 29), a qual sequer tem valor de recibo.

Exame conjunto

50. A partir dos elementos constantes dos autos, resulta indubitoso asserir – na medida das limitações processuais para reprodução da verdade substancial - que o evento foi realizado, na forma em que pactuado, o que, aliás, é corroborado pela própria supervisão *in loco* efetuada pelo órgão repassador (peça 1, p. 69-82), restrita aos dois últimos dias do evento. **Não há, contudo, a mínima garantia de que o valor declarado na prestação de contas tenha sido realmente dispendido com os artistas contratados, pois, além da inexistência de recibo ou quitação firmada pelo agente intermediador, há um hiato temporal nos extratos bancários disponibilizados, em que houve – pelo que se depreende dos saldos anteriores e posteriores a esse período - lançamentos a débito na conta corrente específica, cuja natureza e destinatário são totalmente ignorados (peça 9, p. 49-51).** Além disso, outras despesas igualmente não se encontram devidamente comprovadas, na forma prescrita pela legislação aplicável, já que desguarnecidas de documentação hábil, devendo ser glosadas. É o caso das despesas com divulgação televisiva (R\$ 13.352,00) e radiofônica (R\$ 33.948,00, conforme o plano de trabalho – peça 1, p. 15), cujos serviços foram inseridos – mas não discriminados - no âmbito do Contrato 017-A/2009 (peça 11, p. 25-26), que engloba valores referentes à estrutura física do evento (montagem do palco, iluminação e sonorização).

51. Penso que a melhor alternativa de enfrentar esse problema deve contemplar a proteção do interesse público, perseguindo a recomposição do erário, e dos direitos individuais do gestor dos

recursos, evitando imputar-lhe débito que ultrapasse o efetivo (e ignorado, no momento) prejuízo incorrido.

52. Alvitro, nessa situação, que se deva lhe imputar a responsabilidade sobre todo o valor alocado ao pagamento pelas atrações artísticas, pois lhe será oferecida oportunidade, no âmbito desse processo de tomada de contas especial, de descaracterizar o débito, em caráter total ou parcial, a partir da apresentação da documentação faltante, em especial da integralidade dos extratos bancários da conta corrente específica. Os valores arrolados, que comporão o débito imputado, seguem no demonstrativo abaixo:

| Despesa | Valor (R\$) | Data |
|-------------------------------|-------------|------------|
| Divulgação do evento em TV | 13.352,00 | 27/10/2009 |
| Divulgação do evento em rádio | 33.948,00 | 27/10/2009 |
| Atrações artísticas | 240.000,00 | 27/10/2009 |
| Total | 287.300,00 | |

53. Com relação à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, este Tribunal aprovou, por meio do Acórdão 1441/2016-Plenário, incidente de uniformização de jurisprudência em que firma o entendimento de que a matéria se subordina ao prazo prescricional de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data de ocorrência da irregularidade a ser sancionada. O ato irregular, no caso de aplicação de recursos públicos descentralizados por meio de convênio, datará do recebimento dos recursos, no caso, a data de crédito da primeira parcela (27/10/2009 - peça 1, p. 63). Encontra-se, destarte, em plena fluência, o prazo prescricional de dez anos, arbitrado pelo art. 205 do Código Civil para a generalidade das ações pessoais.

CONCLUSÃO

54. Deve prosseguir a tomada de contas especial, com a citação do ex-Prefeito de Fortaleza do Tabocão (TO), João Batista Oliveira, diante da falta de comprovação da realização das despesas mencionadas nessa instrução, para que proceda à devolução dos recursos ou apresente as correspondentes alegações de defesa, ou ainda, envie tais providências cumulativamente. Deixo de sugerir a responsabilização do ente municipal pois, na forma do art. 1º da Decisão Normativa TCU 57/2004, não verifico qualquer indício de que haja se beneficiado da aplicação anômala dos recursos descentralizados.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

55. Diante do exposto, submeto os autos à consideração superior, fazendo-os acompanhar das seguintes proposições:

55.1 nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/92 c/c o art. 202, incisos I e II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, realizar a citação do Sr. João Batista de Oliveira (CPF: 391.688.401-87), ex-Prefeito Municipal de Fortaleza do Tabocão (TO), para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar alegações de defesa e/ou recolher aos cofres do Tesouro Nacional as quantias abaixo assinaladas, atualizadas monetariamente a contar das datas indicadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente já ressarcida, nos termos da Súmula TCU nº 128:

| Despesa | Valor (R\$) | Data |
|-------------------------------|-------------|------------|
| Divulgação do evento em TV | 13.352,00 | 27/10/2009 |
| Divulgação do evento em rádio | 33.948,00 | 27/10/2009 |

| | | |
|---------------------|------------|------------|
| Atrações artísticas | 240.000,00 | 27/10/2009 |
| Total | 287.300,00 | 27/10/2009 |

Valor Atualizado do débito (sem a incidência de juros): R\$ 464.707,75 (peça 13)

Ocorrência: impugnação parcial de dispêndios relacionados com o Convênio 827/2009 – Siconv 704409/2009, o qual tinha como objeto o incentivo ao evento denominado “Expo Tabocão 2009”, conforme detalhado nos itens 45 a 52 dessa instrução, donde se extraem as seguintes irregularidades:

Ausência de documentação hábil para comprovação das despesas com divulgação do evento na TV Anhanguera (inexistência de carimbo identificador da empresa de comunicação e de identificação dos prepostos da contratada que haveriam firmado o documento – peça 11, p. 53) – R\$ 13.352,00

Ausência de comprovação da divulgação do evento em emissoras radiofônicas (ausência de documento comprobatório de realização da despesa firmado pelas empresas contratadas) – R\$ 33.948,00

Ausência de comprovação dos valores efetivamente pagos aos artistas contratados (inexistência de recibo ou quitação firmada pelo agente intermediador, havendo um hiato temporal nos extratos bancários disponibilizados, em que houve – pelo que se depreende dos saldos anteriores e posteriores a esse período - lançamentos a débito na conta corrente específica, cuja natureza e destinatário são totalmente ignorados - peça 9, p. 49-51) – R\$ 240.000,00

Dispositivos violados: art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986; Cláusula Décima-Segunda, Parágrafo Segundo, itens “a” e “d” do instrumento do convênio 827/2009.

55.2 informar o responsável de que, caso venha a ser condenado pelo Tribunal, o débito apurado será acrescido de juros de mora, nos termos do § 1º do art. 202 do RI/TCU.

SECEX-ES, 1ª Diretoria Técnica, em 25/5/2017

MARCELLO MAIA SOARES
Auditor Federal de Controle Externo
Mat. 3530-0

ANEXO – Matriz de Responsabilização

| Irregularidade | Responsável | Período de Exercício | Conduta | Nexo causal | Culpabilidade |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------|-------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Ausência de documentação hábil para comprovação das despesas com divulgação do evento na TV Anhanguera (inexistência de carimbo identificador da empresa de comunicação e de identificação dos prepostos da contratada que haveriam firmado o documento – peça 11, p. 53) – R\$ 13.352,00</p> <p>Ausência de comprovação da divulgação do evento em emissoras radiofônicas</p> | <p>Sr. João Batista de Oliveira (CPF: 391.688.401-87), ex-Prefeito Municipal de Fortaleza do Tabocão (TO)</p> | <p>1/1/2009 – 31/12/2012</p> | <p>Gestão dos recursos do convênio 827/2009</p> | <p>Omissões (culpa própria ou <i>in eligendo</i> ou <i>in vigilando</i>) na elaboração da prestação de contas apresentada, que não permite a comprovação da regularidade das despesas efetuadas, por insuficiência ou inépcia probante da documentação disponibilizada, a qual não se conforma aos</p> | <p>Diante dos elementos constantes dos autos, não é possível comprovar a boa-fé do responsável, nem se apresentam quaisquer excludentes de culpabilidade, para o descumprimento</p> |



| | | | | | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|--|--|-------------------------------------------|-----------------------------------------|
| <p>(ausência de documento comprobatório de realização da despesa firmado pelas empresas contratadas) – R\$ 33.948,00</p> <p>Ausência de comprovação dos valores efetivamente pagos aos artistas contratados (inexistência de recibo ou quitação firmada pelo agente intermediador, havendo um hiato temporal nos extratos bancários disponibilizados, em que houve – pelo que se depreende dos saldos anteriores e posteriores a esse período - lançamentos a débito na conta corrente específica, cuja natureza e destinatário são totalmente ignorados - peça 9, p. 49-51) – R\$ 240.000,00</p> | | | | <p>dispositivos normativos aplicáveis</p> | <p>do dever legal de prestar contas</p> |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|--|--|-------------------------------------------|-----------------------------------------|