

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se da Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério do Turismo – MTur em face da impugnação total das despesas realizadas com recursos do Convênio 606/2010 (peça 1, p. 40-58), celebrado em 03/06/2010 com o Município de Quiterianópolis/CE, com o objetivo de implementar o projeto intitulado “Festejos juninos 2010 de Quiterianópolis”, com realização prevista para a mesma data, de acordo com o plano de trabalho aprovado.

2. Os recursos federais pactuados, no valor de R\$ 200.000,00, foram repassados por meio da Ordem Bancária 2010OB80106312, de 1º/07/2010.

3. Não houve supervisão **in loco** do evento. A prestação de contas, encaminhada pelo conveniente em 29/12/2010, foi inicialmente considerada incompleta pelo Concedente, que realizou diligência a fim de obter elementos adicionais referentes à execução física.

4. Posteriormente, o Concedente detectou, no vídeo fornecido com o intuito de comprovar a realização do evento, declaração alusiva à comemoração do aniversário da cidade, razão pela qual declarou que houve desvio de finalidade na aplicação dos recursos e glosou integralmente as despesas custeadas com os recursos federais, sem analisar a execução financeira.

5. No âmbito do TCU, a Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo promoveu diligência ao Ministério do Turismo para obter a prestação de contas e os documentos complementares apresentados pela Prefeitura de Quiterianópolis/CE, bem como ao Banco do Brasil, solicitando a documentação pertinente à movimentação da conta bancária do convênio (extratos, cheques, TEDs, DOCs, ordens de pagamento e outros).

6. Na sequência, a Unidade instrutiva realizou as seguintes citações:

a) do Sr. Francisco Vieira Costa, Prefeito na gestão 2009/2012, pelo valor de R\$ 138.378,80, atinente ao pagamento de **shows** artísticos, devido a:

a.1) falhas no processo licitatório, consistentes na utilização de modalidade pregão e participação de licitante cujo objeto social é incompatível com a organização e promoção de eventos; e

a.2) ausência de nexo de causalidade entre a destinação dos recursos federais e a implementação do convênio, por não ter sido apresentado contrato de representação exclusiva, registrado em cartório, entre a empresa produtora GFF Fonseca – ME e as bandas Skema, Toca do Vale, Eita Forroço e Garota Safada, nem comprovado o pagamento dos cachês das atrações das bandas;

b) do Sr. Francisco Vieira Costa, em solidariedade com a empresa GFF Fonseca – ME, pelo valor de R\$ 61.303,70, devido à não-comprovação, mediante registros de imagens, da execução física de itens de infraestrutura e serviço de segurança previstos no Convênio.

7. Diante da revelia dos responsáveis, a derradeira instrução a cargo da Unidade Técnica reiterou, quanto à execução física do convênio, que não foi comprovada a prestação de serviços de segurança nem o fornecimento de banheiros químicos, telões e geradores.

8. Acerca da execução financeira do convênio, a Unidade Instrutiva declarou a compatibilidade entre o pagamento único realizado à empresa contratada, o recibo e a nota fiscal. Todavia, não vislumbrou o nexo causal entre a destinação dos recursos federais recebidos e as despesas referentes ao pagamento de intermediação de atrações artísticas, porque não houve a comprovação de que a contratada GFF Fonseca – ME detivesse contrato de exclusividade das atrações artísticas registrado em cartório, tampouco do pagamento de cachês.

9. No tocante à legalidade da gestão, foi apontado que, a despeito de a contratação ter sido precedida de pregão presencial, o caso em exame se aproximaria de uma dispensa ou inexigibilidade indevida de licitação, uma vez que a modalidade empregada seria inadequada para a contratação de atrações musicais e que a atividade econômica de uma das empresas licitantes era incompatível com o objeto licitado.

10. Desse modo, a Secex/SP e o Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, são unânimes quanto à proposta de irregularidade das

contas do Sr. Francisco Vieira Costa, de condenação do referido responsável, em regime de solidariedade parcial com a empresa GFF Fonseca – ME, ao ressarcimento da importância total transferida pelo Ministério do Turismo, assim como de aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

11. Acolho em parte o encaminhamento de mérito proposto, apenas no que diz respeito à inexecução física de itens de infraestrutura e da prestação de serviços, no montante original de R\$ 61.303,70. Tenho por não caracterizadas as demais ocorrências mencionadas na citação, pelos motivos abaixo explicitados.

12. Não é demais lembrar que é ônus do administrador de recursos públicos prestar contas e nela comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais que lhes foram confiados, e que essa imposição decorre do ordenamento jurídico, a teor do bloco normativo composto pelas disposições dos arts. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, 93 do Decreto-lei 200/1967 e 66 do Decreto 93.872/1986.

13. Com relação à execução física do evento, mais especificamente na demonstração do liame entre a realização das despesas e a implementação das metas contempladas no plano de trabalho, vale mencionar que no TC 009.845/2012-7 o TCU examinou consulta formulada pelo Ministério do Turismo acerca dos documentos necessários à comprovação da realização de eventos custeados com recursos provenientes de convênios.

14. Por meio do Acórdão 1.459/2012 – Plenário (Relator Ministro Augusto Nardes), este Tribunal deliberou que a composição da prestação de contas relativas a convênios firmados pelo Ministério do Turismo deve observar 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. E que, caso os documentos enumerados no art. 28 Instrução Normativa STN 1/1997 e no art. 58 da então vigente Portaria Interministerial 127/2008 não sejam suficientes para comprovar a execução do objeto do convênio, podem ser exigidos outros elementos de prova, tais como fotografias, jornais pós-evento, CDs, DVDs, entre outros.

15. Na situação examinada, verifico que o Termo do Convênio 606/2010, em especial a sua Cláusula Décima Segunda – Da Prestação de Contas, § 2º, alínea f (peça 1, p. 54), alude à necessidade de “comprovação por meio de fotografia, jornal, vídeo, CDs, DVDs, entre outros, de cada meta/etapa especificada no Plano de trabalho aprovado”.

16. Conforme consta da Nota Técnica de Análise 371/2011 do Ministério do Turismo, de 13/12/2011 (peça 1, p. 69), não foram apresentadas fotografias ou filmagens que comprovassem a alocação, ao evento, de trinta banheiros, três projetores, três telões e dois geradores, tampouco declarações individuais dos prestadores do serviço de segurança, com RG e CPF, discriminando a função exercida detalhada, o valor contratado e o período de execução. Daí, mostra-se acertada a conclusão de que o Sr. Francisco Vieira Costa não se desincumbiu do dever de comprovar a execução, em conformidade com as especificações constantes no Plano de Trabalho, dos serviços e o fornecimento dos itens de infraestrutura aqui referidos.

17. Com as vênias por divergir dos pareceres antecedentes, constato que o Concedente, ao examinar a prestação de contas, não lançou dúvidas quanto à execução física das demais metas pactuadas no plano de trabalho. Ao contrário, a mencionada Nota Técnica de Análise 371/2011 registra que foi apresentada documentação obrigatória referente à realização do evento e que foram exibidas as seguintes comprovações:

“Encaminharam DVD com vídeo (fl.146) e CD-ROM com fotografias (fl.146) por meio dos quais foi possível constatar a realização do evento, contudo não foi possível verificar a logomarca do MTur, somente houve citação pelo microfone do apoio do MTur.

Foi possível constatar todas as apresentações constantes no Plano de Trabalho: banda Esquema no início do vídeo (a partir de 20 segundos de vídeo), banda Toca do Vale a partir de 40 minutos e 15 segundos de vídeo) e Banda Garota Safada (a partir de 1 hora, 11 minutos e 50 segundos de vídeo).

Para os itens de infraestrutura do evento, encaminharam fotografias e vídeo (fl. 146), em CD e DVD respectivamente, porém não foi possível verificar todos os itens conforme plano de trabalho aprovado.”

18. Os **shows** artísticos foram tidos por comprovados pelo concedente, que indicou precisamente o momento de exibição no vídeo comprobatório. Tanto que as respectivas filmagens ou fotografias não foram incluídas entre os elementos complementares a serem obtidos do Conveniente mediante diligência. Diante dessas observações, não há que se questionar a efetiva realização das apresentações artísticas.

19. No que diz respeito à intermediação das atrações artísticas, por meio do Acórdão 1.435/2017-Plenário (Relator Ministro Vital do Rego) esta Corte respondeu Consulta formulada pelo Ministério do Turismo, no sentido de que ausência do procedimento licitatório para contratação de empresa que não seja representante exclusiva do artista não implica automaticamente a irregularidade das contas, cabendo aferir a existência de dano caso não haja indícios de execução do objeto conveniado ou não seja possível comprovar o recebimento pelos interessados, nos termos seguintes:

“9.2.1. a apresentação apenas de autorização/atesto/carta de exclusividade que confere exclusividade ao empresário do artista somente para o (s) dia (s) correspondente (s) à apresentação deste, sendo ainda restrita à localidade do evento, não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, representando impropriedade na execução do convênio;

9.2.2. do mesmo modo, contrariam o sobredito dispositivo legal as situações de contrato de exclusividade – entre o artista/banda e o empresário – apresentado sem registro em cartório, bem como de não apresentação, pelo conveniente, do próprio contrato de exclusividade;

9.2.3. tais situações, no entanto, podem não ensejar, por si sós, o julgamento pela irregularidade das contas tampouco a condenação em débito do (s) responsável (is), a partir das circunstâncias inerentes a cada caso concreto, uma vez que a existência de dano aos cofres públicos, a ser comprovada mediante instauração da devida tomada de contas especial, tende a se evidenciar em cada caso, entre outras questões, quando:

9.2.3.1. houver indícios de inexecução do evento objeto do convênio; ou

9.2.3.2. não for possível comprovar o nexo de causalidade, ou seja, que os pagamentos tenham sido recebidos pelo artista ou por seu representante devidamente habilitado, seja detentor de contrato de exclusividade, portador de instrumento de procuração ou carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório.”

20. Mais recentemente, a questão da contratação de atrações artísticas por meio de empresa intermediária voltou a ser debatida por esta Corte no TC 024.774/2014-6. Por meio do Acórdão 936/2019-Plenário (Relator Ministro José Múcio Monteiro), foi mantido o entendimento sobre a impropriedade da contratação por inexigibilidade de licitação de empresa não detentora de contrato de exclusividade, dando ensejo a possível irregularidade das contas e aplicação da multa. Nos debates ocorridos naquela assentada, concluiu-se que, quando não houver indício de inexecução dos **shows**, a mera intermediação por empresa que não seja empresária exclusiva e a ausência dos comprovantes de pagamento do cachê dos artistas não determinam a existência de dano ao erário.

21. Como no caso em exame não há dúvida sobre a realização dos **shows**, tampouco sobre o cumprimento das obrigações contratuais pecuniárias assumidas pela Prefeitura junto à empresa intermediadora, conforme análise financeira realizada pela Secex/SP, não se cogita a existência de dano. Resta avaliar, tão somente, a legalidade do procedimento licitatório.

22. A licitação realizada foi impugnada pela Secex/SP em função da inadequação da modalidade escolhida e da ausência de requisitos de habilitação de uma das três licitantes, segundo consta no seguinte trecho da instrução lançada à peça 17:

“26. O pregão contou com a participação de três empresas: GFF Fonseca-ME, vencedora do certame e empresa contratada; C.L. de Albuquerque ME, representada por Claudia Linhares de Albuquerque; e Gold Serviços e Construções Ltda., representada por Antonio Luiz Rodrigues Mano.

27. A partir de consultas na base CPF/CNPJ do TCU e base CNPJ da Receita Federal, nota-se que a empresa Gold Serviços e Construções não tem entre suas atividades econômicas a organização de eventos e festas. Trata-se de empresa dedicada à construção de edifícios, coleta, tratamento e disposição de resíduos perigosos e não-perigosos, obras portuárias, de terraplenagem, de urbanização, entre outras (peças 15 e 16).
28. Tal fato levanta dúvidas acerca da condução do Pregão Presencial 1105.01/2010, pois os dados colhidos referentes à Gold Serviços e Construções levam a crer que a empresa não se encontrava habilitada ao fornecimento dos serviços propostos (organização de eventos e festas). Tal fato merece ser esclarecido a fim de que se afastem possíveis irregularidades referentes à contratação que teve por objeto os festejos juninos de Quiterianópolis/CE em 2010. Ademais, a contratação das atrações musicais não poderia ser realizada por meio de pregão, destinado exclusivamente à contratação de bens e serviços comuns.
29. Considerando a fragilidade da documentação apresentada referente ao mencionado pregão, faz-se necessária a apresentação de elementos adicionais que robusteçam a legitimidade do certame. A ausência de uma legítima competição entre os interessados e a inclusão da contratação de artistas para apresentações musicais no objeto do certame assemelharia a presente situação a uma indevida dispensa ou inexigibilidade de licitação.”
23. Quanto à realização de licitação na modalidade pregão, trata-se de obrigação de caráter geral imposta ao conveniente pela Cláusula Terceira – Das Obrigações dos Partícipes, item II, alínea **m** (peça 1, p. 43), abaixo transcrita:
- “II – compete ao conveniente:
- (...)
- m) observar, quando da execução de despesas com recursos deste Convênio, as disposições da Lei 8.666/93, com suas alterações, especialmente em relação às licitações e contratos, inclusive a modalidade de licitação prevista na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, observando o disposto no Decreto nº 5.504, de 05 de agosto de 2005 e na Portaria Interministerial nº 217/MPOG/MF, de 31 de julho de 2006, atualizada.”
24. Embora o termo de referência da licitação não conste dos autos, não observo qualquer incompatibilidade entre as apresentações musicais necessárias ao evento patrocinado pelo Convênio em tela e o conceito de serviço comum que, nos termos do art. 1º, **caput**, da Lei 10.520/2002, define o campo de incidência dos pregões. Isto porque a proposta comercial da empresa GFF Fonseca – ME (peça 9, p. 29-30) revela que o Contrato a ser celebrado com a Prefeitura, no que diz respeito à intermediação de atração artísticas, visou à apresentação de uma banda de renome local e de duas bandas de renome regional, sem especificações adicionais que retirassem o caráter comum dos serviços pretendidos, passível de atendimento por qualquer interessado capaz de mobilizar artistas atuantes naquela base geográfica.
25. No que diz respeito à atividade econômica da empresa Gold Serviços e Construções, de fato os dados da Receita Federal do Brasil informam que a referida pessoa jurídica dedica-se à construção de edifícios. Mesmo que ela devesse ser excluída do certame por não preencher requisitos de habilitação, observo que a resultante participação de um pequeno número de licitantes não importaria ofensa a dispositivo legal, diversamente do que ocorre com o não atingimento do número mínimo de licitantes exigido pelo art. 22, § 3º, da Lei 8.666/1992 para a modalidade convite.
26. Uma vez que a falha verificada na fase licitatória restringe-se a impropriedade na fase de habilitação de interessados, sem terem sido identificados outros elementos capazes de caracterizar restrição ao caráter competitivo, entendo que a ocorrência em tela não teria, isoladamente, o condão de macular as contas do responsável.
27. Assim, por não terem sido comprovados o fornecimento de itens de infraestrutura e a prestação de serviços de segurança, cabe julgar irregulares as contas do Sr. Francisco Vieira Costa e da Empresa GFF Fonseca – ME, com fundamento no disposto no art. 16, inciso III, alínea **c**, da Lei

8.443/1992, e condená-los ao ressarcimento do débito correspondente, em regime de solidariedade, aplicando-lhes a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

Dessarte, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 14 de maio de 2019.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator