

TC 000.797/2015-4

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada:

Prefeitura Municipal de Ituporanga-SC

Responsável:

Osni Francisco de Fragas (CPF 019.948.599-20)

Advogados (peça 7):

Fey Probst & Brustolin Advocacia (OAB/SC 1.660/2010)

Edinando Luiz Brustolin (OAB/SC 21.087)

Marcos Fey Probst (OAB/SC 20.781)

Interessado em sustentação oral: sim (peça 18, p. 8)

Proposta: de mérito.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em desfavor do Sr. Osni Francisco de Fragas, ex-prefeito municipal de Ituporanga-SC, em razão de irregularidades na execução física (peça 1, p. 5) e consequente impugnação total das despesas do Convênio 1.363/2009 (Siconv 715866), celebrado com a municipalidade, em 26/11/2009 (D.O.U de 16/12/2009; peça 1, p. 40), que teve por objeto o apoio ao evento “Natal Luz” (termo de convênio à peça 1, p. 22-39).

HISTÓRICO

2. Conforme disposto na cláusula quinta do convênio foram previstos R\$ 106.000,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 100.000,00 repassados pelo concedente e R\$ 6.000,00 a título de contrapartida (peça 1, p. 28). Os recursos federais foram liberados em única parcela, mediante a ordem bancária 2010OB800519, no valor de R\$ 100.000,00, emitida em 25/3/2010, com crédito em conta específica em 26/3/2010 (conforme dados do Siafi e informação à peça 1, p. 42).

3. O ajuste teve vigência inicialmente prevista para o período de 26/11/2009 a 15/2/2010, com prazo final para apresentação da prestação de contas de trinta dias após o fim da vigência ou do último pagamento efetuado, conforme cláusula décima segunda do ajuste. O prazo final de vigência foi alterado de ofício por apostilamento até o dia 15/6/2010 (peça 1, p. 41 e 43).

4. Por meio da Nota Técnica de Análise 161/2011, de 17/10/2011 (peça 1, p. 76-80), o MTur concluiu pela reprovação da execução física por identificar as seguintes impropriedades na prestação de contas:

a) a foto de jornal enviada foi considerada insuficiente para emissão de parecer técnico sobre a regular execução do evento e sobre a aplicação da logomarca do MTur, além de a data de realização do evento não corresponder à aprovada no plano de trabalho (item 2.1 e “Ressalvas Técnicas”, peça 1, p. 77 e 79, respectivamente);

b) o período de execução evento foi alterado sem anuência do MTur, visto que a data de realização do evento, de acordo com a documentação encaminhada pela prefeitura, não correspondeu à aprovada no Plano de Trabalho – o evento deveria ser realizado nos dias 5 e 6 de dezembro de 2009 (peça 1, p. 7, 135, e 137-140) – (item 2.1, peça 1, p. 77);

c) as fotos, filmagens e/ou material de divulgação relativos aos shows realizados e dos itens referentes à infraestrutura do evento não foram encaminhados (itens 2.2 e 2.3, peça 1, p. 77);

d) a “Declaração de Autoridade Local” atestando a realização do evento foi considerada insuficiente pois devia ser apresentada em papel timbrado (item 3.4, peça 1, p. 79).

5. Por meio do Ofício 476/2012/CPC/CGCV/DGI/SE/MTur, de 22/6/2012 (peça 1, p. 81, AR à p. 85), a Prefeitura Municipal foi comunicada da glosa dos recursos e dos efeitos da não restituição dos valores repassados, da inscrição no cadastro de inadimplentes do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi) e sobre a possível instauração da tomada de contas especial.
6. O gestor responsável foi comunicado sobre o resultado da análise da prestação de contas mediante o Ofício 19/2013/CPC/CGCV/DGI/SE/MTur, de 8/2/2013 (peça 1, p. 102), e alertado de que a ausência de resposta ensejaria a inadimplência do convênio, a instauração de tomada de contas especial e a responsabilização pelo débito apurado.
7. O prefeito eleito sucessor ajuizou em 28/12/2012, conforme peça 1, p. 86-97, ação cautelar para que fossem suspensos os efeitos da inscrição do município junto ao Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias (CAUC) até o final da decisão da prestação de contas dos convênios então pendentes. O pleito foi deferido em parte pela Justiça Federal (peça 1, p. 98-101). Anote-se, também, que em 2013, já sob a gestão do novo prefeito, o município de Ituporanga impetrou a Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa 5001968-66.2013.404.7213, junto à Justiça Federal, relativamente a impropriedades em prestações de contas de quatro convênios, incluído o ajuste ora em exame, todos sob responsabilidade do prefeito antecessor (peça 1, p. 109-119). Entretanto, conforme consulta realizada no Portal da Justiça Federal da 4ª Região acerca desta ação de improbidade, já houve sentença sem resolução de mérito, transitada em julgado, que indeferiu a petição inicial, em razão desta conter irregularidade que não foi saneada pelo Município, apesar deste ter sido devidamente intimado pelo Juízo (peça 13).
8. O Ministério do Turismo lavrou notificações à Prefeitura e ao ex-prefeito por meio dos Ofícios 2.898 e 2.901/2013/CGCV/DGI/SE/MTur (peça 1, p. 122-125, ARs à p. 133), datados de 29/7/2013, comunicando a reprovação das contas do convênio quanto à execução física do objeto, nos termos da Nota Técnica de Análise 161/2011, já citada (item 4, acima). No que se refere à regularidade financeira, foi lavrada a Nota Técnica 415/2013 (peça 1, p. 126-128), que cuidou tão somente do cálculo do montante a ser restituído, em cumprimento à Portaria MTur 112/2013. Nas comunicações os destinatários foram informados sobre o prazo para ressarcimento e alertados de que a ausência de resposta seria motivo de registro de inadimplência e instauração de Tomada de Contas Especial.
9. A tomada de contas especial foi instaurada, constando no respectivo relatório do tomador de contas especial as informações básicas necessárias, inclusive a quantificação do débito e a identificação do responsável, estando ali consignado que “os fatos apurados no processo indicam a ocorrência de prejuízo ao Erário, oriundo da irregularidade na execução física do objeto” (Relatório de TCE 543/2014, peça 1, p. 149-153).
10. O débito apurado, correspondente à integralidade dos valores repassados, foi inscrito na conta “Diversos Responsáveis Apurados” no Siafi sob responsabilidade do Sr. Osni Francisco de Fragas, conforme a nota de lançamento 2014NL000481, de 15/10/2014 (peça 1, p. 159).
11. A Controladoria-Geral da União (CGU) elaborou relatório e expediu certificado de auditoria onde confirma a irregularidade das contas do responsável (peça 1, p. 173-177).
12. O parecer do dirigente do órgão de controle interno concordou com as conclusões de sua área técnica (peça 1, p. 178). Por fim, o Ministro de Estado do Turismo atestou ter tomado conhecimento sobre a irregularidade das contas aqui analisadas (peça 1, p. 183).
13. O convênio analisado visava a realização do Natal Luz em Ituporanga, que ocorreria nos dias 5 e 6/12/2009, com o objetivo de incentivar o turismo local.

14. Registre-se o atraso no repasse dos recursos pelo MTur, o qual ocorreu somente em 26/3/2010 (peça 1, p. 42), portanto, em data posterior ao período previsto para a realização do objeto conveniado.
15. O plano de trabalho previu dez etapas/fases, a seguir relacionadas (peça 1, p. 137-138):
- a) contratação de artista com renome regional (Banda Curingas);
 - b) locação de um grupo gerador de energia de 180 kva;
 - c) locação de palco de no mínimo 10m x 8m;
 - d) locação, operação e manutenção de sistema de iluminação profissional para o palco principal para o dia 6 de dezembro de 2009;
 - e) locação, operação e manutenção de sistema de sonorização para o palco principal;
 - f) contratação de artista com renome regional (Grupo Karisma);
 - g) contratação de artista com renome regional (Grupo Garotaço);
 - h) contratação de artista de renome regional (Banda Som Geral);
 - i) contratação de artista com renome nacional (Grupo Garotos de Ouro);
 - j) contratação de artista com renome nacional (Grupo Nativos).
16. Os elementos encaminhados pelo conveniente a título de prestação de contas foram considerados pelo órgão instaurador da TCE insuficientes para demonstrar a realização do evento, conforme Nota Técnica de Análise 161/2011, de 17/10/2011 (peça 1, p. 76-80).
17. Na instrução anterior desta Secex-SC (peça 2), entendeu-se desnecessário ouvir o responsável pelo fato de a “Declaração de Autoridade Local” não ter sido apresentada em papel timbrado (item 4, alínea “d”, da referida instrução). Primeiro por não ser identificado o critério que fundamentou a exigência e segundo por se caracterizar, a priori, uma falha de natureza formal.
18. Considerou-se que as demais falhas apontadas – item 4, alíneas “a”, “b” e “c” – impossibilitaram concluir se o objeto foi de fato realizado, e se foi, em que data. Assim, foi proposta a citação do responsável para apresentar elementos que comprovassem a realização do evento intitulado “Natal Luz” nos dias 5 e 6 de dezembro de 2009, conforme plano de trabalho aprovado, manifestando-se também especificamente sobre os questionamentos apontados na Nota Técnica de Análise 161/2011, de 17/10/2011, abaixo reproduzidos:
- a) foto de jornal considerada insuficiente para emissão de parecer técnico sobre a regular execução do evento e sobre a aplicação da logomarca do MTur (peça 1, p. 77, item 2.1);
 - b) não encaminhamento de fotos, filmagens ou material de divulgação relativa aos shows realizados e dos itens referentes à infraestrutura do evento (peça 1, p. 77, itens 2.2 e 2.3);
 - c) possível alteração do período de execução do evento sem anuência do MTur – a data de realização do evento não corresponde à aprovada pelo Parecer Técnico 1.432/09 (peça 1, p. 7) e no plano de trabalho (peça 1, 135-142), considerando que o evento deveria ser realizado nos dias 5 e 6 de dezembro de 2009 (item 2.1 e “Ressalvas Técnicas”, peça 1, p. 77 e 79, respectivamente).
19. Entendeu-se que restaram caracterizados o nexo de causalidade entre a conduta do responsável e as irregularidades constatadas, o dano causado ao erário, bem ainda, a sua culpabilidade. Assim, em face da inexistência de elementos que comprovassem a boa e regular aplicação dos recursos transferidos, recaiu a responsabilidade pelo ressarcimento do débito ao Sr. Osni Francisco de Fragas, ex-prefeito municipal de Ituporanga-SC, signatário do ajuste e gestor do município à época em que os recursos do Convênio 1.363/2009 (Siconv 715866) deveriam ser aplicados. O débito correspondeu à totalidade do valor repassado mediante a ordem bancária 2010OB800519, no valor de R\$ 100.000,00 (peça 1, p. 42).

20. Em cumprimento ao Despacho do Secretário (peça 4), foi promovida a citação do Sr. Osni Francisco de Fragas, mediante o Ofício 320/2015-TCU/Secex-SC (peça 5), datado de 8/5/2015.

21. O Sr. Osni Francisco de Fragas tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante da peça 7, tendo apresentado suas alegações de defesa, constante da peça 10.

22. O responsável foi ouvido em decorrência da não-comprovação da execução física do objeto do ajuste e, por conseguinte, da boa e regular aplicação dos recursos transferidos, o que ocasionou a reprovação da execução do Convênio 1.363/2009 (Siconv 715866) pelo concedente, Ministério do Turismo, bem como para manifestar-se, especificamente, sobre as falhas apontadas na Nota Técnica de Análise 161/2011 (peça 1, p. 76-80), de 17/10/2011:

a) Foto de jornal considerada insuficiente para emissão de parecer técnico sobre a regular execução do evento e sobre a aplicação da logomarca do MTur (item 2.1, peça 1, p. 77);

b) Não-encaminhamento de fotos, filmagens e/ou material de divulgação relativos aos shows realizados e dos itens referentes à infraestrutura do evento (itens 2.2 e 2.3, peça 1, p. 77); e

c) Possível alteração do período de execução do evento sem anuência do MTur – a data de realização do evento não corresponde à aprovada pelo Parecer Técnico 1432/09 (peça 1, p. 7) e pelo no plano de trabalho (peça 1, e 135-142), considerando que o evento deveria ser realizado nos dias 5 e 6 de dezembro de 2009 (item 2.1 e “Ressalvas Técnicas”, peça 1, p. 77 e 79, respectivamente).

23. O responsável, em resumo, alegou (peça 10):

a) a ausência, neste processo de tomada de contas especial, de parte da documentação da prestação de contas encaminhada ao MTur, como, por exemplo, o “exemplar do jornal ‘A Comarca’, edição 319, de 9/12/2009”;

b) a regularidade da aplicação dos recursos federais, demonstrada na documentação constante dos autos, tais como os contratos 50 e 51/2009, celebrados com a empresa contratada para a locação e manutenção de sistema de iluminação e sonorização, bem como dos shows constantes da programação do Natal Luz; as respectivas notas fiscais 208 e 209, liquidadas pelo servidor da área técnica do município, o Sr. Hélio Goss Oliveira; o encaminhamento da prestação de contas pelo então Secretário da Fazenda, o Sr. Arnito Sarda Filho. Assim, além do próprio responsável, ao menos dois outros agentes públicos teriam atestado a “materialidade das despesas incorridas com os recursos federais repassados através do Convênio 1.363/2009”.

24. Preliminarmente, na instrução em que foram analisadas as alegações de defesa (peça 14), entendeu-se que, embora o responsável tenha a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos no objeto do convênio, e não o tenha feito, assistia-lhe razão no tocante à ausência parcial de documentos citados na análise feita pelo MTur da prestação de contas, sobretudo de peças da documentação encaminhada pela Prefeitura. Verificou-se também que o responsável não aduziu nenhuma documentação nova aos autos, além da já existente, e que a simples afirmação de que outros agentes públicos municipais teriam atestado a realização do evento não serviria para comprovar, de acordo com as normas pactuadas, a sua efetiva ocorrência. Aliás, conforme as palavras do próprio responsável, tais elementos seriam apenas “indícios” da realização do evento (peça 10, p. 7), considerados insuficientes para a devida comprovação da regularidade da aplicação dos recursos transferidos.

25. De qualquer forma, buscou-se junto ao MTur (peça 11) a complementação da documentação até então ausente, e que agora compõe a peça 12, para que o responsável pudesse apresentar a sua completa alegação de defesa, principalmente quanto à real comprovação da execução do objeto.

26. Da análise do conjunto da documentação constante dos autos, inclusive da complementar encaminhada pelo MTur (peça 12), destacaram-se:

26.1 As declarações do conveniente (peça 12, p. 9) e da autoridade local (peça 12, p. 10), atestam a realização do evento no período de 17 a 20/12/2009, diverso daquele inicialmente previsto no plano de trabalho, 5 e 6/12/2009, conforme já havia sido apontado no Parecer Técnico 1432/09 (peça 1, p. 7) e na Nota Técnica de Análise 161/2011 (peça 1, p. 79).

26.2 A declaração do conveniente sobre material visual, emitida em 20/8/2010 (peça 12, p. 8), menciona que “em decorrência de problemas técnicos no dispositivo de armazenamento (computador) as fotos/vídeos/imagens do evento ‘Natal Luz’ não foram localizadas, desta forma não sendo inseridas na presente prestação de contas”.

26.3 Considerou-se inadmissível aceitar tal justificativa para a ausência dos elementos de comprovação da execução física do objeto, uma vez que previstos no *check list* referente à documentação obrigatória a ser apresentada nas prestações de contas ao Ministério do Turismo (peça 1, p. 48-51), do qual ressalta-se:

Para cada item do Plano de Trabalho o Conveniente deverá apresentar:

f1) Cópias de fotos/vídeo/imagens/jornais (devidamente acompanhado do arquivo original, salvo em CD) ou a critério do Conveniente, apresentar os originais ou qualquer registro que comprove de maneira inequívoca a execução do item/ação constante no Plano de Trabalho, de modo que fique evidenciada a utilização da logomarca do apoio do MTur, o evento onde ocorreu a ação, a data em que ocorreu o registro e, quando for o caso, o nome da banda ou da ação para qual se faça necessária a identificação específica, além de todos os respectivos documentos fiscais comprobatórios (peça 1, p. 49)

26.4 A edição 319, do dia 9/12/2009, do Jornal A Comarca, de Ituporanga (peça 12, p. 65-66), enviada para comprovar a realização do objeto do convênio, não faz nenhuma referência ao evento Natal Luz. E nem poderia servir como prova, pois a edição é de data anterior ao período em que o responsável afirma que ele teria sido realizado (17 a 20/12/2009).

26.5 Além desses aspectos relacionados à falta de comprovação da realização do evento, verificou-se que não foi cumprida a cláusula terceira, item II, alínea “II”, do termo de convênio, que trata da contratação de artistas, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes, uma vez que não consta dos autos a cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Conforme ressaltado no termo de convênio, 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, conforme dispõe o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário. A eventual contratação em desacordo com o pactuado tem por consequência a glosa dos valores envolvidos (peça 1, p. 27).

26.6 Observou-se que a empresa CF de Andrade Projetos e Promoções ME foi contratada pelo Município de Ituporanga, sem licitação, com fundamento no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/93. O contrato 51/2009, foi celebrado em 7/12/2009, pelo valor total de R\$ 82.000,00, tendo por objeto a contratação de artistas para apresentações culturais do evento Natal Luz com os grupos Nativos, Garotos de Ouro, Banda Curingas, Grupo Karisma, Grupo Garotaço e Banda Som Geral (peça 1, p. 65-67). A situação de inexigibilidade foi publicada em jornal regional (peça 12, p. 38).

26.7 Entretanto, a declaração de exclusividade apresentada pela empresa CF de Andrade, bem como os contratos celebrados entre essa empresa e os grupos musicais (peça 12, p. 29-35) demonstram que a contratada não poderia ser considerada empresária exclusiva desses grupos para fins de enquadramento na situação de inexigibilidade de licitação prevista na Lei 8.666/93, art. 25, inciso III.

26.8 Ela apenas detinha autorização para a representá-los em Ituporanga, no período de 23/11 a 20/12/2009, podendo celebrar contratos para realização de apresentações artísticas somente nos dias específicos do evento Natal Luz. Ressaltou-se ainda que tais contratos não foram registrados em cartório.

26.9 Concluiu-se, portanto, que a contratação ocorreu em desacordo com a Lei de Licitações, conforme a interpretação desta Corte de Contas consubstanciada no citado Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, entendimento esse que constou explicitamente do termo de convênio assinado pelo responsável.

27. Assim, propôs-se a realização de nova citação do Sr. Osni Francisco de Fragas, para que comprovasse a execução física do objeto do ajuste e, por conseguinte, da boa e regular aplicação dos recursos transferidos pelo Ministério do Turismo, por meio do Convênio 1.363/2009 (Siconv 715866).

28. Além disso, o responsável deveria apresentar, também sob pena de glosa dos valores envolvidos, alegações de defesa com relação à irregular contratação da empresa CF de Andrade Projetos e Promoções ME (contrato 51/2009).

EXAME TÉCNICO

29. Em cumprimento ao Despacho do Secretário (peça 16), foi promovida uma nova citação do Sr. Osni Francisco de Fragas, mediante o Ofício 955/2015-TCU/Secex-SC (peça 17), datado de 29/9/2015.

30. O Sr. Osni Francisco de Fragas tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, e apresentou suas alegações de defesa, conforme peças 18 e 19.

31. O responsável foi ouvido em decorrência de (peça 17):

a) Não-comprovação da execução física do objeto do ajuste e, por conseguinte, da boa e regular aplicação dos recursos transferidos, ocasionando a reprovação da execução do Convênio 1.363/2009 (Siconv 715866) pelo concedente, Ministério do Turismo, com infração ao art. 93 do Decreto-Lei 200/67 e ao art. 145 do Decreto 93.872/1986.

b) Contratação sem licitação da empresa CF de Andrade Projetos e Promoções ME (contrato 51/2009, inexigibilidade 002/2009), com fundamento no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/93, sem que fosse comprovado, por meio de contrato de exclusividade registrado em cartório, que a contratada era empresária exclusiva dos grupos artísticos por ela representados, em desacordo com o estipulado na cláusula terceira, item II, alínea "II" do termo do Convênio 1.363/2009 (Siconv 715866) e com o entendimento do Tribunal de Contas da União consubstanciado no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

3. A fim de comprovar a execução do objeto do Convênio 1.363/2009 em tela, relativa à irregularidade descrita no item "a" do parágrafo anterior, Vossa Senhoria deverá apresentar cópias de fotografias, filmagens e/ou material de divulgação pós-evento que comprovem a sua efetiva realização com a aplicação da logomarca do MTur, bem como a de todos os itens previstos no Plano de Trabalho (shows e infraestrutura para o evento).

32. Relativamente às ocorrências acima, o responsável aduziu (peças 18-20):

Em busca de novos documentos que pudessem comprovar a materialidade do evento denominado "Natal Luz", objeto do Convênio 1.363/2009, encontraram-se as seguintes provas capazes de elucidar a correta aplicação dos recursos públicos:

1) *Exemplar original do jornal A COMARCA, data de 9 de dezembro de 2009, com reportagem sobre a programação do evento denominado de Natal Luz;* [peça 20]

2) *Reportagem de emissora de televisão local (RBATV) sobre a realização dos shows artísticos do evento denominado Natal Luz, inclusive com imagens dos shows realizados em Ituporanga e da estrutura de palco e sonorização.* [peça 19]

Registra-se que se junta, nesta oportunidade, a integralidade do exemplo do jornal A COMARCA, que constava nos autos somente sua capa. Conforme folha 3 do exemplar anexado, vê-se a divulgação da realização dos shows artísticos objeto do Convênio 1.363/2009, conforme texto citado:

"Show de Encerramento

Estão programadas várias festas, como encerramento das comemorações natalinas entre os dias 17 e 20 de dezembro, sempre na Praça frei Gabriel a partir das 20h00min, numa promoção da Prefeitura e apoio do Ministério do Turismo e da CDL.

Os eventos incluem grandes shows com bandas de renome, a presença do Papai e Mamãe Noel, distribuição de prêmios e apresentações culturais.

Para o dia 17, a atração principal será o Grupo Kuringas; no dia 18 o Grupo Karisma; dia 19 show duplo com a Banda Som Geral e Grupo Garotaço. Finalmente, no dia 20, também a partir das 20h00min, shows com Grupo Nativos e Garotos de Ouro.

A Prefeitura vai investir nesses eventos o valor de R\$ 82.000,00, recursos estes, conseguidos através do Ministério do Turismo, exclusivamente para essa finalidade, fruto de uma emenda parlamentar do Senador Raimundo Colombo (DEM)."

Por sua vez, a reportagem realizada pela RBATV atesta a realização do evento patrocinado pelo Ministério da Cultura, inclusive com a filmagem da população local e dos shows de encerramento do evento Natal Luz, onde se prova a existência das estruturas de palco, sonorização e iluminação. Ainda, seguem documentos que demonstram que a reportagem foi transmitida em 21/12/2009, ou seja, no dia seguinte ao encerramento do evento, bem como que se tratava de imagens do evento Natal Luz em Ituporanga.

Estes novos documentos, somados aos já constantes dos autos, permitem comprovar a efetiva realização do gasto público, sendo absolutamente impertinente a glosa dos valores integralmente repassados, justamente porque representaria medida desproporcional e, especialmente, ilegal (enriquecimento sem causa da Administração).

Não restam dúvidas de que os shows efetivamente ocorreram e de que a Prefeitura Municipal deu execução ao Plano de Trabalho que acompanha o Convênio 1.363/2009.

Por fim, no que toca à contratação da empresa CF DE ANDRADE PROJETOS E PROMOÇÕES ME, mesmo que escoreta a contratação nos termos do artigo 25, inciso III da Lei 8.666/1993, diante da observância das formalidades intrínsecas à contratação por inexigibilidade de licitação, conforme documentos carreados aos autos.

Entretanto, mesmo que mantida a interpretação no sentido da necessidade da inexigibilidade estar amparada em cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, e não em mera autorização de exclusividade, ainda assim o Tribunal de Contas da União tem se manifestado, com acerto, pela impossibilidade de glosa dos valores, desde que comprovada a realização das despesas. Cita-se precedente (...):

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO FIRMADO PELO MINISTÉRIO DO TURISMO. CITAÇÃO PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS EM FACE DE DIVERSAS FALHAS NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. AFASTAMENTO DO DÉBITO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO CONTRATO DE EXCLUSIVIDADE ENTRE A EMPRESA CONTRATADA E OS ARTISTAS. CONTAS IRREGULARES. MULTA.

1. Para a caracterização da hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, é necessária a apresentação do contrato de exclusividade entre os artistas e o empresário contratado, não bastando para tanto a autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas.

2. Em caso de contratação irregular por inexigibilidade de licitação, inexistindo indícios de prejuízo ao erário e estando comprovado que o objeto conveniado foi executado com os recursos do ajuste, não há que se falar na glosa dos valores repassados. (TCU, Primeira Câmara, TC 002.281/2011-2, Tomada de Contas Especial, sessão em 30/9/2014)

Desta forma, carreados aos autos documentos que permitem comprovar a realização dos shows objeto do Convênio 1.363/2009 (Natal Luz em Ituporanga), tem-se como indevida a glosa dos valores repassados pela União, mesmo que presentes irregularidades no processo de inexigibilidade da contratação das referidas bandas.

Seria, certamente, **medida desproporcional e injusta** com o agente público responsável pela prestação de contas, justamente porque restou atendido o objetivo central do Convênio 1.363/2009 e os recursos somente foram repassados após a realização dos eventos, em 25/3/2010, conforme atestado pelos próprios auditores deste e. Tribunal de Contas. Enfim, eventuais falhas formais não teriam o condão de impor tão grave sanção ao gestor responsável, qual seja, a devolução ao erário de recursos públicos efetivamente gastos com o objeto conveniado.

(...)

Por fim, requer-se, desde já, que todas as intimações e notificações sejam expedidas também para o advogado ora subscritor, bem como sejam os advogados intimados para a realização de defesa oral quando do julgamento dos autos. (grifos originais)

33. Entendemos que a nova documentação trazida aos autos pelo responsável, constante das peças 18, 19 e 20, demonstram a realização do evento “Natal Luz” em Ituporanga/SC, com abertura no dia 29 de novembro de 2009, e encerramento no período de 17 a 20 de dezembro de 2009 (peça 20).

34. Pode-se arguir que as datas das realizações acima (abertura no dia 29/11/2009, e encerramento de 17 a 20/12/2009) não condizem com as datas previstas no plano de trabalho (5 e 6/12/2009 – peça 1, p. 135). No entanto, tal alteração não parece ter prejudicado de forma alguma o objetivo do convênio.

35. No entanto, há a irregularidade quanto à contratação sem licitação da empresa CF de Andrade Projetos e Promoções ME (contrato 51/2009, inexigibilidade 002/2009), com fundamento no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/93, sem que fosse comprovado, por meio de contrato de exclusividade registrado em cartório, que a contratada era empresária exclusiva dos grupos artísticos por ela representados, em desacordo com o estipulado na cláusula terceira, item II, alínea “II” do termo do Convênio 1.363/2009 (peça 1, p. 27), e com o entendimento do Tribunal de Contas da União consubstanciado no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

CONCLUSÃO

36. De acordo com os documentos constantes dos autos, pode-se afirmar que o evento “Natal Luz”, objeto do Convênio 1.363/2009 (Siconv 715866), celebrado pelo Ministério do Turismo com a municipalidade de Ituporanga/SC, foi realizado em 29/11/2009 (abertura), e de 17 a 20/12/2009 (encerramento).

37. Todavia, permanece a irregularidade no tocante à contratação sem licitação da empresa CF de Andrade Projetos e Promoções ME (contrato 51/2009, inexigibilidade 002/2009), com fundamento no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/93, sem que fosse comprovado, por meio de contrato de exclusividade registrado em cartório, que a contratada era empresária exclusiva dos grupos artísticos por ela representados, em desacordo com o estipulado na cláusula terceira, item II, alínea “II” do termo do Convênio 1.363/2009 (Siconv 715866) e com o entendimento do Tribunal de Contas da União consubstanciado no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

38. Tal fato justifica o julgamento pela irregularidade das contas em exame e a aplicação de multa ao responsável, conforme jurisprudência deste Tribunal, a exemplo do Acórdão 5.662/2014-TCU-1ª Câmara (TC 002.281/2011-2).

39. Assim, cabe rejeitar parcialmente as alegações de defesa apresentadas por Osni Francisco de Fragas, bem como julgar irregulares as contas do ex-prefeito, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, e condená-lo ao pagamento da multa prevista no art. 58 da mesma lei



PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

40. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) rejeitar parcialmente as alegações de defesa apresentadas por Osni Francisco de Fragas;

b) julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, irregulares as contas de Osni Francisco de Fragas;

c) aplicar ao Sr. Osni Francisco de Fragas a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma prevista na legislação em vigor;

d) autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/92, caso não atendida a notificação.

Secex/SC, 16 de dezembro de 2015.

(Assinado eletronicamente)

Antonio Machado

AUFC mat. 343-3