

TC 022.882/2015-4

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Município de Rio Casca (MG).

Responsável: José Maria de Souza Cunha (CPF 186.463.016-72).

Advogado ou Procurador: André Luz Pinheiro, OAB/MG 93.901, procuração à peça 8.

Interessado em sustentação oral: não há.

Proposta: mérito.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo - MTur, em razão da impugnação total das despesas do Convênio 1.603/2009 – Siafi 721995/2009 (peça 1, p. 59-76), celebrado com o município de Rio Casca/MG, tendo por objeto incentivar o turismo por meio do apoio à realização do Projeto intitulado "CARNAVAL", com vigência estipulada para o período de 14/12/2009 à 22/5/2010 (peça 1, p. 174).

HISTÓRICO

2. Conforme disposto na cláusula quinta do termo de convênio, foram previstos R\$ 373.000,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 297.000,00 seriam repassados pelo concedente e R\$76.000,00 corresponderiam à contrapartida.

3. Os recursos federais foram repassados três parcelas, todas emitidas em 9/2/2010, conforme as ordens bancárias 2010OB800189, 2010OB800190 e 2010OB800191, nos valores respectivos de R\$ 130.000,00, R\$ 107.000,00 e R\$ 60.000,00 (peça 1, p. 79).

4. O ajuste vigeu no período de 14/12/2009 a 22/5/2010 e previa a apresentação da prestação de contas até 22/5/2010 (peça 1, p. 174).

EXAME TÉCNICO

5. Em cumprimento ao Despacho do Diretor (peça 5), conforme delegação de competência conferida pelo Relator Ministro Walton Alencar (Portaria-MIN-WAR 1, de 10/7/2014) e subdelegação concedida pelo Secretário da Secex/MG (Portaria-SECEX/MG 19, de 1º/7/2015), foi promovida a citação do Sr. José Maria de Souza Cunha, mediante o Ofício 3216/2015-TCU/SECEX-MG, de 2/12/2015 (peça 6).

6. O Sr. José Maria de Souza Cunha tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante da peça 7, tendo apresentado, intempestivamente suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 9.

7. O responsável foi ouvido em decorrência das seguintes irregularidades:

a) contratação para apresentação dos shows artísticos deveria ter sido formalizada por Inexigibilidade de Licitação, com fulcro no inciso III, do art. 25, da Lei 8.666/93, diretamente com os artistas ou seu empresário exclusivo, sem a necessidade de utilizar o procedimento licitatório e uma empresa para intermediar a contratação;

b) subcontratação total de serviços de segurança, em afronta ao art. 72 da Lei 8.666/1993 - em que pese o contrato geral ter sido firmado com a empresa Tamma e o pagamento ter sido realizado para a

contratada, quem executou, de fato, os serviços de segurança foi a empresa Scorpions Prestação de Serviços de Vigia e Portaria (ademais, cabe destacar, a Tamma não tem como atividade fornecer os serviços de segurança);

c) não restou demonstrado documentalmente que os valores contratados referentes a todos os serviços estão de acordo com os praticados no mercado, de acordo com o § 1º, do art. 15, da Lei 8.666/93.

8. A seguir, com vistas à concisão e clareza processual, far-se-á análise das alegações de defesa por irregularidade, em separado.

I. Não contratação para apresentação dos shows artísticos diretamente com os artistas ou com o empresário exclusivo por Inexigibilidade de Licitação, com fulcro no inciso III, do art. 25, da Lei 8.666/93.

9. Em preliminar, o responsável alega que não tem acesso aos documentos e informações referentes ao convênio inquinado, vez que deixou de exercer o cargo de Prefeito do Município de Rio Casca em 1º de janeiro de 2013. Acrescenta que tais expedientes envolvendo a licitação, a contratação e atos de despesas vinculadas ao convênio estão arquivados na Prefeitura Municipal de Rio Casca e são de responsabilidade do atual Prefeito, que, segundo ele, seria responsável solidário, por expressa previsão legal, dada sua responsabilidade no sentido de realizar a prestação de contas.

10. Em segundo, o responsável alega, após considerações iniciais, que não houve direcionamento nas contratações. Aduz que a licitação, através de pregão, para contratação dos shows em substituição à contratação direta, por inexigibilidade, decorreu do fato de que se buscou a competição entre as prováveis empresas do ramo para contratação do show. Aponta que o município não possuía contrato direto com empresário exclusivo da banda ou com a própria banda. Justifica que nenhum artista ou banda realizaria a execução do show para receber pelos serviços em data futura. Consigna que a contratação dos shows não trouxe prejuízo à execução do convênio inquinado e nem ao erário.

Análise

11. No que tange à alegação de dificuldade de acesso à documentação referente ao convênio guerreado, verifica-se que não cabe acolher as alegações do defendente. Segundo relatório do Tomador de Contas (peça 2, p. 19-23), a vigência do convênio foi de 14/12/2009 a 22/5/2010. Impende registrar que é dever do conveniente prestar contas dos recursos recebidos no prazo máximo de trinta dias contados da data do término de vigência do instrumento firmado ou do último pagamento efetuado. Destarte, o gestor se encontrava no exercício do cargo quando ocorreu o termo *a quo* para apresentação da prestação de contas.

12. Sinala-se que o responsável não pode eximir-se da obrigação de prestar contas alegando dificuldades na obtenção dos documentos pertinentes, quando não utilizou as oportunidades que teve para comprovar a aplicação dos recursos (Acórdão 280/2009 – TCU- Segunda Câmara).

13. Ademais, quando houver dificuldade para ter acesso aos documentos necessários à comprovação da regular aplicação dos recursos transferidos, o ex-prefeito deve resolver o impasse por meio da via judicial. Não cabe ao TCU a remoção dos embaraços criados pelo prefeito sucessor (Acórdão 2477/2007-TCU-Segunda Câmara).

14. No que tange à alegação de imputação ao prefeito sucessor, há que registrar que se excluem da responsabilidade do prefeito sucessor os débitos relacionados a recursos geridos integralmente por seu antecessor, sem prejuízo da aplicação de multa ao sucessor quando este for omissor em prestar, no prazo devido, as contas referentes aos atos de seu antecessor (Acórdão 6402/2015 – TCU - Segunda Câmara).

15. No que pertine à argumentação de que não houve direcionamento e de que a licitação, por pregão, em substituição à contratação direta, objetivou a competitividade entre a empresas, entende-se que tal defesa não logra afastar a irregularidade aventada.

16. Ao se perquirir os autos, registra-se excerto da Nota Técnica 060/2014 da lavra da Coordenação-Geral de Monitoramento, Fiscalização e Avaliação de Convênios – Mtur (peça 1, p. 202-206), que caracterizou, em detalhes, a irregularidade inquinada:

Ficou definido como exigência para a habilitação ao aludido certame, a necessidade de a empresa participante possuir contrato prévio com os artistas já definidos em edital. Ora, é cediço que não existe a possibilidade de um mesmo artista firmar contrato com mais de uma empresa. Portanto, essa exigência criou uma barreira para que outras empresas participassem da licitação, pois assim não haveria competição e, conseqüentemente, não há que se falar em licitação. Dessa forma, como o conveniente já tinha definido quais seriam as atrações, a contratação deveria ser formalizada por inexigibilidade, com fulcro no inciso III, do art. 25 da Lei 8.666/1993, diretamente com os artistas ou seu empresário exclusivo, sem a necessidade de procedimento licitatório e uma empresa para intermediar a contratação. Cabe destacar ainda que não é discricionariedade do administrador optar ou não pelo procedimento licitatório quando as atrações tenham sido previamente definidas, pois esses serviços não são licitáveis e se enquadram perfeitamente na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso III, do art. 25 da citada norma.

17. Outro ponto a sinalar é que a eventual alegação de competitividade e de não direcionamento resta afastada ao se verificar que a exclusividade que o responsável pressupõe estar comprovada nos autos, não atende às exigências do art. 25, III, da Lei 8.666/1993, haja vista que três empresas intermediárias fizeram cotações para os mesmos artistas. Isso comprova, inclusive, que as declarações de exclusividade e respectivas comprovações eram pró-forma, objetivando cancelar as contratações, sem a devida cotação eletrônica de preços. Isso se confirma em virtude de a exclusividade ter sido condicionada e temporária.

18. Impende registrar que, segundo jurisprudência assente desta Egrégia Corte de Contas, para a contratação direta de artistas consagrados, com base na hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III, da Lei n. 8.666/93, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. O contrato de exclusividade difere da autorização que assegura exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, a qual não se presta a fundamentar a inexigibilidade.

19. Registra-se outrossim que, coligindo o sistema Siconv, verifica-se que a empresa Tamma apresentou meras declarações de exclusividade, para datas específicas, o que vai de encontro ao Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

20. Demais disso, verifica-se que, com arrimo nas notas técnicas 0554/2013, 0470/2013 e 060/2014, da lavra da Coordenação-Geral de Monitoramento, Fiscalização e Avaliação de Convênios – Mtur (peça 1, p. 174-177, 181-184 e 202-206), a execução física do objeto do convênio, e por consequência o atendimento da finalidade pactuada, foi aprovada com ressalvas (não encaminhamento das declarações de autoridade Local e de exibição do vídeo institucional), o que afasta imputação de débito ao responsável.

21. Destarte, considerando que o responsável não logrou afastar a irregularidade aventada, entende-se pela aplicação de multa do art. 58, II, da Lei 8.443/1992 ao Sr. José Maria de Souza Cunha, pela não contratação para apresentação dos shows artísticos por Inexigibilidade de Licitação, com fulcro no inciso III, do art. 25, da Lei 8.666/93, diretamente com os artistas ou seu empresário exclusivo, sem a necessidade de utilizar o procedimento licitatório e uma empresa para intermediar a contratação.

II. Subcontratação total dos serviços de segurança pela empresa Tamma

22. O responsável aduz que não houve subcontratação de serviços de vigilância e portaria. Justifica que a empresa vencedora foi a Tamma Produções; que o contrato firmado e todas as etapas de execução da despesa (nota de empenho, nota fiscal de serviço e os pagamentos) foram emitidos e efetivados para a aludida empresa. Suscita isenção de responsabilidade, caso a empresa Tamma tenha contratado serviços com terceiros, sem autorização da prefeitura municipal.

Análise

23. Segundo jurisprudência assente desta Corte de Contas, a subcontratação parcial de obra, serviço ou fornecimento de bens só deve ser implementada quando houver sido prevista no edital da licitação e no respectivo contrato. É possível admiti-la sem que estejam presentes tais requisitos, em caráter excepcional, quando restar demonstrada a ocorrência de fato superveniente que a torne conveniente para a Administração (Acórdão 3.378/2012-TCU-Plenário).

24. Coligindo os autos, verifica-se que o contrato administrativo assinado entre a prefeitura municipal de Rio Casca/MG e a empresa Tamma Ltda. para a execução do objeto conveniado não possui cláusula prevendo a subcontratação de parte dos serviços. Em consulta ao sistema Siconv e ao portal do aludido município, registra-se que não consta o termo do pregão para contratação do show artístico inquinado.

25. Demais disso, as evidências alvitradas pelo MTur apontam que, de fato, ocorreu subcontratação dos serviços de segurança pela Tamma Ltda. para a empresa Scorpions Prestação de Serviços de Vigia e Portaria, sem previsão contratual, em afronta ao art. 72 da Lei 8.666/1993.

26. Dessarte, considerando que o responsável não logrou afastar a irregularidade aventada, entende-se pela aplicação de multa do art. 58, II, da Lei 8.443/1992 ao Sr. José Maria de Souza Cunha.

Quanto à não demonstração documental de que os valores contratados referentes a todos os serviços estão de acordo com os praticados no mercado, de acordo com o § 1º, do art. 15, da Lei 8.666/93.

27. Alega que os valores constantes da licitação foram estimados tendo por parâmetro uma prévia coleta de preços e que, segundo ele, foi encaminhada ao Ministério do Turismo quando da elaboração do plano de trabalho. Acrescenta que os custos prévios/estimados foram aprovados pelo órgão técnico do MTur. Arrima sua defesa trazendo à baila o art. 18 da Portaria Mtur 153/2009 (que determina a análise prévia dos custos pelo próprio Mtur), no sentido de que o Ministério do Turismo deverá manter banco de dados contendo preço referencial praticado para os itens descritos no art. 17 da aludida portaria.

28. Pugna suas razões, colacionando excerto do parecer jurídico da Consultoria do Ministério do Turismo (peça 1, p. 55-58), o qual, segundo o defendente, julgou oportuna a aprovação do projeto (plano de trabalho) ao considerar que os custos indicados no projeto são condizentes com o praticado no mercado local.

29. O responsável discorre, outrossim, que os comprovantes de pagamentos (empenho, nota fiscal. Pagamento bancário e recolhimento de impostos) encontram-se todos reproduzidos nos autos de prestação de contas. Registra que o débito total imputado a ele seria desproporcional.

Análise

30. Cumpre citar, à luz da jurisprudência do TCU, que os pareceres técnicos que concluírem pela adequação dos custos propostos no plano de trabalho para a contratação de artista consagrado devem indicar o parâmetro referencial utilizado. Essa análise deve incorporar, sempre que possível, outras fontes além daquelas apresentadas pelos potenciais convenientes. Neste sentido, leciona o Acórdão 2235/2014 – TCU – Plenário, *in verbis*:

os convênios firmados abrangem diversas despesas não previstas em sistemas oficiais de custo, dentre as quais pode-se mencionar a apresentação de determinado artista/banda e a locação de

arquibancadas, tendas, palcos, equipamentos de sonorização, projetores, dentre outros. Além dessa dificuldade, destaco que algumas despesas, como as atrações musicais porventura identificadas nas propostas de plano de trabalho, são sensivelmente influenciadas por fatores sazonais e dependem, via de regra, do dia em que ocorrerem. Nesse contexto, a avaliação da economicidade das propostas levava em consideração as cotações obtidas pelos proponentes em três fornecedores distintos, documentos esses juntados ao Siconv por força do art. 45 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 (normativo vigente à época).

21. Estou convicto de que as análises do Ministério do Turismo precisam ser aprimoradas e melhor detalhadas.

31. À luz do entendimento supra, não cabe acolher a alegação de que os custos prévios/estimados foram aprovados pelo órgão técnico do MTur. Registra-se, ainda que, segundo o MTur (Nota Técnica 60/2014, peça 1, p. 202-206) não se vislumbra nos autos comprovação, pelo responsável, de que teria realizado pesquisa de preço de mercado para contratação do objeto conveniado. Não há registro de outras fontes de referência capazes de avaliar a economicidade e vantajosidade das propostas apresentadas.

32. Destarte, considerando que o responsável não logrou afastar a irregularidade aventada, entende-se pela aplicação de multa do art. 58, II, da Lei 8.443/1992 ao Sr. José Maria de Souza Cunha.

CONCLUSÃO

33. Em face da análise promovida nos itens 9 a 32 da seção “Exame Técnico”, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Maria de Souza Cunha, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas, de modo que suas contas devem ser julgadas irregulares. Propõe-se, ainda, em atendimento ao disposto no parágrafo único do art. 19 da Lei 8.443/1992, a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, do mesmo normativo legal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b” da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, 210, §2º, e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. José Maria de Souza Cunha (CPF 186.463.016-72), na condição de ex-prefeito do Município de Rio Casca/MG;

b) aplicar ao Sr. José Maria de Souza Cunha (CPF 186.463.016-72) a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor.

SECEX-MG, em 29 de fevereiro de 2016.

(Assinado eletronicamente)

CRISTIANO GUIMARÃES ZOLA

AUFC – Mat. 8084-5