

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 025.721/2012-7

Natureza: Recurso de Reconsideração

Entidade: Prefeitura Municipal de Malta - PB

Responsáveis: Ajácio Gomes Wanderley (001.214.504-14);

Marcos Produções Ltda. Me (05.246.599/0001-61)

Interessado: Ministério do Turismo (vinculador)

Representação legal: José Leonardo de Souza Lima (OAB/PB: 16.682). Procuração à peça 23.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO NÃO COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS REALIZADAS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes de forma que entendo aplicáveis, instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), com a qual anuíram o corpo diretivo daquela unidade técnica especializada e o representante do Ministério Público junto ao TCU:

“

INTRODUÇÃO

1. *Cuidam os autos de recurso de reconsideração (peça 37) interposto pela Empresa Marcos Produções Ltda., contra o Acórdão 1.393/2015-TCU-Iª Câmara (peça 28).*

1.1. *A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:*

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 considerar revêis, para todos os efeitos, o Sr. Ajácio Gomes Wanderley (CPF 001.214.504-14) e a empresa Marcos Produção Ltda. (CNPJ 05.246.599/0001-61), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2 julgar irregulares as contas do Sr. Ajácio Gomes Wanderley, condenando-o, solidariamente com a empresa Marcos Produção Ltda., ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, III, alínea “c”, 19 e 23, III, da Lei 8.443/1992:

Valor (R\$)	Data de ocorrência
85.065,00	8/8/2008
10.000,00	18/8/2008

9.3 aplicar, individualmente, ao Sr. Ajácio Gomes Wanderley e à empresa Marcos Produções Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4 autorizar, desde logo, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, se solicitado pelos responsáveis, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5 alertar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.6 autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;

9.7 encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Voto e do Relatório que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209, do Regimento Interno do TCU.

HISTÓRICO

1.2. Em exame, tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em desfavor do Sr. Ajácio Gomes Wanderley, ex-prefeito de Malta-PB (gestão 2005 a 2012), em razão de irregularidades na aplicação de recursos federais repassados ao Município por meio do Convênio 604/2008 (Siafi 629310) (peça 1, p. 53-80), tendo por objeto apoiar a implementação do evento São João em Malta/PB.

1.3. Foram repassados recursos federais no montante de R\$ 100.000,00, em parcela única, na data de 16/6/2008, tendo sido devolvidos R\$ 4.935,00, a título de saldo remanescente do convênio. Em caráter solidário, a empresa Marcos Produção Ltda. figura como responsável por ter sido beneficiária dos recursos federais sem que tenha havido comprovação da aplicação dos valores.

1.4. O Ministro-Relator do Acórdão vergastado, Bruno Dantas, endossou os pareceres da Unidade Técnica (peças 21-22) e do Ministério Público de Contas (peça 27), à exceção da proposta de colimar no débito o valor referente à contrapartida municipal, no montante de R\$ 3.000,00, no sentido de declarar revéis os responsáveis e de julgar irregulares as contas do ex-prefeito e da empresa contratada, para condená-los em débito solidário e multa individual, em virtude da não comprovação da realização do evento em questão.

1.5. Em essência, destacam-se a ausência de apresentação da filmagem ou fotografia do evento, constando o nome e a logomarca do MTur, as ressalvas feitas ao relatório de cumprimento do objeto, aos extratos bancários, às notas fiscais e à aplicação financeira, além de falhas no procedimento licitatório.

1.6. Prolatado o Acórdão recorrido (peça 28), a Empresa Marcos Produções Ltda. interpõe recurso de reconsideração (peça 37).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

1.7. O Exmo. Ministro Relator, Benjamin Zymler, admitiu em despacho à peça 49 o recurso de reconsideração (peça 37), considerando preenchidos os requisitos de admissibilidade, consoante o parecer de admissibilidade da Serur (peças 46-47), com a suspensão dos efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.6 do Acórdão 1.393/2015-TCU-1ª Câmara (peça 28).

1.8. Foi ainda expedido ofício à Procuradoria da República no Município de Patos/PB, dando conta do efeito suspensivo atribuído ao recurso (peças 50-51).

EXAME DE MÉRITO**2. Delimitação**

2.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

- a) A responsabilização da Empresa fundou-se unicamente em impropriedades formais no processo licitatório que não podem ser imputadas à recorrente;
- b) A empresa executou o objeto contratado.

3. Da responsabilização da Empresa Marcos Produções Ltda. Me.

3.1. A recorrente sustenta que foi responsabilizada por irregularidades identificadas na Tomada de Preços 003/2008, as quais só poderiam ser imputadas aos integrantes da comissão permanente de licitação e não à contratada (peça 37, p. 3-5):

- a) Assevera que todos os atos foram praticados pelos integrantes da comissão de licitação, e que o fato de ter sido contratada pela Prefeitura, malgrado as irregularidades identificadas, não seria causa suficiente para condenar a defendente (p. 3-4);
- b) Argumenta que apresentou todos os documentos e atendeu a todos os requisitos exigidos pelo edital, tendo sido selecionada por ter apresentado a melhor proposta, e que em mais de 20 anos no mercado, jamais teve seu nome envolvido em qualquer tipo de fraude (p. 4-5).

Análise:

3.2. Diferentemente do que faz crer a recorrente, a responsabilidade da empresa nestes autos não se deu em função de irregularidades perpetradas no procedimento licitatório, imputadas ao gestor municipal, mas pela não comprovação da execução de serviços para os quais foi contratada por inexigibilidade de licitação, como demonstram os históricos de notas de empenho (peça 1, p. 51 e 258) e outros documentos, mesmo tendo recebido os recursos financeiros para tanto e firmado contrato com a Administração (peça 1, p. 226-230).

3.3. Não obstante, as referida irregularidades licitatórias integram um conjunto maior de evidências que levaram à identificação do dano ao erário e à responsabilização do ex-prefeito de Malta/PB, na esteira de operação policial em andamento no Estado da Paraíba, com participação conjunta da Polícia Federal, MP/PB e Controladoria Geral da União e que teve por objeto desarticular organização criminoso que tinha por especialidade o desvio de recursos públicos para realização de eventos festivos em várias localidades do Estado (peça 8, p. 2-3, item 16).

3.4. Quanto à alegação de que a defendente jamais teve seu nome vinculado a irregularidades com o poder público, registre-se que a Empresa Marcos Produções Ltda. responde a processo nesta Corte de Contas, nos autos do TC 012.182/2012-5, em razão de irregularidades na execução de evento festivo similar ao destes autos na localidade de São Mamede/PB.

3.5. Destaque-se que a responsabilidade da defendente, nestes autos, é de natureza contratual. Diante da ausência de qualquer evidência de execução da avença pelo responsável que recebeu recursos federais para tanto, impõe-se a responsabilização da contratada, à luz do que vem decidindo este Tribunal. Nesse sentido, vale transcrever excerto do Relatório do Acórdão 1.816/2014-TCU-Plenário, acerca da responsabilidade contratual da pessoa jurídica perante o Poder Público:

Assim, cabe apuração das medidas adotadas pela empresa contratada, de modo a avaliar a responsabilização pela inexecução parcial do respectivo contrato, conforme dispõe o art. 70 da Lei 8.666/1993 e a pertinência de imputar-lhes as sanções previstas no art. 87 da citada lei, de acordo com a gravidade das impropriedades cometidas.

Nesse contexto, pertinentes e esclarecedoras as considerações da autora Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro. 24 ed. Saraiva: São Paulo, 2010, p. 248, in litteris:

"A responsabilidade contratual funda-se na culpa, entendida em sentido amplo, de modo que a inexecução culposa da obrigação se verifica quer pelo seu descumprimento intencional, havendo vontade consciente do devedor de não cumprir a prestação devida, com o intuito de prejudicar o credor (dolo), quer pelo inadimplemento do dever jurídico, sem a consciência da violação, sem a intenção deliberada de causar dano ao direito alheio, havendo apenas um procedimento negligente, imprudente ou omissivo (culpa), prejudicial ao credor."

Postas essas premissas, há, por conseguinte, responsabilidade contratual da empresa Triunfo S.A., signatária do Contrato 23/2009, uma vez que o inadimplemento da obrigação, absoluto ou relativo, cria para o sujeito passivo o dever de prestar ou indenizar e para o credor a faculdade de exigir.

3.6. *Ilustra esse posicionamento o registro feito pela Secex/PB (peça 8, p. 3) nestes autos, e reproduzido no Relatório do Acórdão recorrido (peça 29, p. 3), acerca das consequências processuais da conduta da Empresa Marcos Produções Ltda.*

18. A conduta da empresa, em receber por um serviço que não foi totalmente comprovado, não tem como eximi-la de responsabilidade pela reparação do dano causado ao erário. Assim, ainda que não tenha agido com dolo, resta patente a culpa da empresa na consumação do dano, com enriquecimento indevido, circunstância que implica o reconhecimento de sua responsabilidade solidária pela reparação do erário, conforme dispõe o art. 876 do novo Código Civil, quando prevê que 'todo aquele que recebeu o que lhe não era devido, fica obrigado à restituição'.

19. O exame das ocorrências permitiu, na forma dos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, definir a responsabilidade solidária do Sr. Ajácio Gomes Wanderley, Prefeito Municipal de Malta-PB, e da empresa Marcos Produção Ltda.

3.7. *Desse modo, a responsabilidade solidária da Empresa Marcos Produções Ltda. está corretamente delineada, nos termos do relatório (peça 39) e respectivo voto (peça 38) da decisão vergastada (peça 40), consoante o disposto nos arts 12, incisos I e II, e 16, § 2º, alínea "b", da Lei 8.443/1992, conforme a seguir:*

Art. 12. Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal:

I – definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado;

II – se houver débito, ordenará a citação do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar defesa ou recolher a quantia devida;

Art. 16 § 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas 'c' e 'd' deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular; e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. (grifos acrescentados)

3.8. *Diante disso, não se acolhem as razões aduzidas.*

4. Da execução do objeto contratado

4.1. *A recorrente argumenta não ter praticado qualquer irregularidade no contrato, e que após vencer o certame, prestou os serviços integralmente, de acordo com as especificações contratuais (peça 37, p. 5-6):*

a) Reproduz a cláusula primeira do contrato, que trata das obrigações da contratada relativas aos shows artísticos a serem realizados, além das

locações de palco, estrutura e iluminação, para afirmar que realizou todos os serviços ali indicados (p. 5);

- b) Afirma estar ausente o elemento subjetivo necessário de má-fé, de vontade livre e consciente de gerar o dano, bem como ausente o elemento objetivo (dano ao erário), já que os serviços teriam sido prestados, não tendo havido comprovação do referido dano (p. 5-6);*
- c) Requer isenção de responsabilidade da Empresa Marcos Produções Ltda., do débito e da multa imposta, em virtude ter prestado todos os serviços contratados (p. 6).*

Análise:

4.2. *Em sede recursal, a Empresa limita-se a alegar que o contrato foi devidamente cumprido na forma pactuada e que todos os serviços ali indicados foram executados, e que não teria praticado qualquer irregularidade, ausente os elementos objetivo (dano) e subjetivo (dolo) para a caracterização de prejuízo ao erário.*

4.3. *A simples afirmação categórica de que a contratada cumpriu o objeto avençado, objurgatória essa desacompanhada de quaisquer elementos probatórios, não é bastante para comprovar a realização do objeto para o qual fora contratada. Nesse sentido, não carrega aos autos documento hábil, tais como filmagem ou fotografia do evento, documentos estes necessários para comprovar a realização do evento, conforme Cláusula Décima Segunda, parágrafo segundo, alíneas 'e' e 'j' do termo do convênio.*

4.4. *Esclareça-se que, desde a fase interna da TCE, o MTUR ponderava que a prestação de contas somente poderia ser aprovada se fosse encaminhado "filmagem ou fotografia do evento, constando o nome e a logomarca do MTur" (Parecer Técnico 613/2009, peça 1, p. 285-287).*

4.5. *Ademais, mesmo após a citação frente ao Tribunal de Contas da União, os responsáveis se abstiveram de trazer aos autos qualquer prova que comprovasse a execução dos eventos festivos, limitando-se a Empresa a dizer que a reprovação das contas se deu por culpa exclusiva do então Administrador municipal.*

4.6. *Lembre-se de que a Empresa tomou ciência da citação na fase externa (peça 13), tendo solicitado dilação de prazo para resposta, prorrogação essa deferida pela unidade técnica (peças 12 e 15),*

4.7. *Como consequência, inviável a aferição de boa-fé com que teria agido a defendente, uma vez que tanto a Empresa quanto o ex-gestor municipal mantiveram-se silentes durante todo o processo, seja na fase interna da TCE, seja no âmbito da fase instrutória desta Corte de Contas, somente comparecendo a Empresa aos autos nesta fase recursal, sem, entretanto, acrescer quaisquer elementos de convicção sobre o juízo adotado nestas contas.*

4.8. *Não é outra, portanto, a interpretação a ser dada à luz do que estipula §2º do art. 202 do RI/TCU, no sentido da impossibilidade de aferir a boa-fé na conduta da defendente: "§ 2º Na oportunidade da resposta à citação, será examinada a ocorrência de boa-fé na conduta do responsável e a inexistência de outra irregularidade nas contas".*

4.9. *Em face do exposto, considerando que a recorrente não logrou comprovar o cumprimento do objeto do contrato (peça 1, p. 226-230) firmado no âmbito do Convênio 604/2008 (Siafi 629310), tampouco afastar o débito que lhe fora imputado, e inexistindo ainda, nos termos do § 2º do art. 202 do RI/TCU, elementos nos autos que demonstrem sua boa-fé, propõe-se rejeitar o presente recurso.*

CONCLUSÃO

5. *Das análises anteriores, conclui-se que:*

- a) Está devidamente configurada a responsabilização da Marcos Produções Ltda. Me por inexecução contratual;*
- b) Resta insuficiente a simples afirmação da contratada quanto à conclusão do*

objeto para comprovação da avença. Para comprovar a realização do evento, fazia-se necessária a apresentação da filmagem ou fotografia do evento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6. *Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interposto pela empresa Marcos Produções Ltda., propondo-se, com fundamento no art. 33 da Lei 8.443/1992:*

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento. dar ciência desta deliberação à responsável, à Procuradoria da República no Estado da Paraíba e interessados bem como aos Órgãos cientificados do Acórdão recorrido”

É o relatório.