

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo – MTur em razão da não apresentação de documentação complementar na prestação de contas do Convênio 751/2008, celebrado com a Prefeitura de Cuité de Mamanguape/PB, cujo objeto era financiar o Projeto “Festividades de São João e São Pedro em Cuité de Mamanguape/PB”.

2. O órgão concedente imputou a responsabilidade ao ex-prefeito João Dantas de Lima pelas ressalvas contidas no Parecer Técnico de Análise de Prestação de Contas 090/2010. Notificado, o ex-prefeito não compareceu perante o Ministério do Turismo, que, concluindo que os documentos apresentados não permitiram verificar o cumprimento do objeto do convênio, instaurou esta TCE.

3. No âmbito desta Corte, autorizei a citação do ex-prefeito e da empresa Lima Produções Artísticas Ltda., contratada para prestar os serviços referentes ao convênio, bem como a audiência do gestor municipal em razão da contratação por inexigibilidade de licitação. A empresa apresentou suas alegações de defesa, enquanto o ex-prefeito permaneceu silente. A unidade técnica e o MP/TCU propõem a irregularidade das contas, a condenação dos responsáveis em débito solidário e aplicação de multa.

4. Acolho apenas em parte o encaminhamento sugerido.

5. No que diz respeito à responsabilização de João Dantas de Lima, estou de acordo com o entendimento da Secex/PB.

6. Com efeito, o responsável não foi capaz de comprovar a regular aplicação dos recursos repassados ao município de Cuité de Mamanguape destinados a financiar as festividades de São João e São Pedro, conforme o exame promovido pelo Ministério do Turismo e ratificado pela instância instrutiva deste Tribunal. Ao não comparecer perante o órgão repassador para apresentar documentação comprobatória e permanecer revel diante desta Corte, deixou de trazer elementos capazes de atestar a regular aplicação dos recursos públicos. Cabe, então, julgar irregulares as presentes contas, condenando-o em débito pelo valor transferido, conforme o disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, art. 93 do Decreto-lei 200/67 e arts. 1º, 5º e 16 da Lei 8.443/92.

7. Da mesma forma ocorre em relação à contratação por inexigibilidade de licitação da Lima Produções Artísticas Ltda. A jurisprudência da Corte é firme no sentido de que é necessária a existência de contrato de exclusividade entre o artista e o empresário, não bastando mera carta ou declaração restritas ao dia do evento, como consta da prestação de contas encaminhada pelo ex-prefeito (peça 1, pp. 198, 200, 202, 204 e 206). O próprio termo do convênio foi claro quanto à exigência, como se extrai da na alínea “cc”, II, Cláusula Terceira – Das Obrigações dos Partícipes (peça 1, p. 115):

“CLÁUSULA TERCEIRA - DAS OBRIGAÇÕES DOS PARTÍCIPES

(...)

II. Compete à CONVENENTE:

(...)

cc) publicar no Diário Oficial da União eventuais contratos de exclusividade de artistas com empresários a serem contratados no âmbito deste Convênio, no prazo de 5 (cinco) dias, em conformidade com o artigo 26, da Lei nº 8.666/93, atualizada, sob pena de glosa dos valores pactuados no presente Instrumento, quando for o caso.”

8. Quanto à empresa contratada para prestar os serviços, dirijo do corpo dirigente da unidade técnica e do representante do MP/TCU, que entendem que ela deve ser condenada solidariamente com o ex-prefeito. Nesse ponto, acolho, por seus fundamentos, o exame empreendido pelo Auditor da Secex/PB, que propõe o acatamento das alegações de defesa.

9. Princípio por reconhecer que a jurisprudência do TCU é pacífica em relação à possibilidade de condenação do terceiro contratado em solidariedade com o gestor quando há

pagamento por serviço não executado. Por outro lado, não é cabível a citação e, em consequência, a condenação, em razão da “não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do convênio”. Segue abaixo excerto do voto do relator do Acórdão 4.940/2016 – 2ª Câmara, Ministro André Luís de Carvalho:

“8. Já no que concerne à possível responsabilização das empresas executoras dos serviços ([empresa 1] e [empresa 2]), bem assim do sócio da [empresa 2] (Sr. [sócio]), peço licença para divergir das conclusões da Secex/BA, que opinou pela imputação de débito solidário a todos eles, sobretudo para me alinhar à arguição de nulidade processual suscitada pelo MP/TCU diante de vícios contidos nos ofícios de citação, ao aduzir que:

‘(...) 5. Por outro lado, em sede de preliminar, constatamos que as citações dos terceiros responsáveis solidariamente pelo débito com o ex-Prefeito foram efetivadas de forma genérica, não especificando devidamente as irregularidades atribuídas, com evidente prejuízo à ampla defesa e ao contraditório. Citações dessa natureza têm sido objeto constante de nulidade, tanto no âmbito recursal do TCU, quanto pela via judicial.

6. A propósito, observe-se a descrição das ocorrências imputadas indistintamente ao espólio do ex-Prefeito, às empresas contratadas para a execução das barragens e ao suposto beneficiário do cheque n.º 850.007 ([omissis]), constantes dos ofícios citatórios (peças n.ºs 17 a 24, 55/57, 64, 69 e 74/76):

‘O débito é decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio n.º 722/2002 (SIAFI 481.877), celebrado entre o Ministério da Integração Nacional, por meio da Secretaria Nacional de Defesa Civil-SEDEC, e a Prefeitura Municipal de Rio de Contas/BA, que objetivou a construção de duas Barragens de Pedra nas localidades de Remanso e Várzea Redonda’. (grifo nosso)

7. Veja-se que a ‘não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do convênio’ não é incumbência atribuível às empresas contratadas pelo conveniente para a realização do objeto, mas obrigação pessoal do próprio signatário do ajuste, ou de seus sucessores. Às empresas compete executar regularmente o objeto contratado, respondendo pelas falhas e irregularidades atinentes a essa execução, mas sem a necessidade de comprovar a aplicação de recursos públicos do convênio, cuja gestão sequer lhes foi confiada. No caso em tela, a citação não se desincumbiu de imputar uma irregularidade específica a cada uma das empresas responsáveis, inviabilizando saber qual exatamente qual foi a conduta por elas praticada, o dever jurídico infringido e o resultado danoso decorrente de sua ação ou omissão.’

[...]

10. Nessa linha, então, incorporo o parecer do MPTCU a estas razões de decidir e, assim, proponho a exclusão da responsabilidade [empresa 2] e o arquivamento do feito em relação às empresas [empresa 1] e [empresa 2], aí incluído o sócio da [empresa 2] (Sr. [omissis]), nos termos do art. 6º, inciso II, da IN TCU nº 71, de 2012, sobretudo porque, diante do adiantado estado processual do presente feito, não se justificaria sequer o retorno dos autos para a correção das falhas nas referidas citações.”

10. Vejamos, então, os termos do ofício citatório dirigido à empresa Lima Produções Artísticas Ltda. (peça 16):

“Ato impugnado: recebimento de recursos federais provenientes do Convênio 751/2008 (Siafi 632867), celebrado entre o Ministério do Turismo e o Município de Cuité de Mamanguape-PB, tendo por objeto o Projeto intitulado ‘Festividades de São João e São Pedro em Cuité de Mamanguape-PB’, conforme Plano de Trabalho aprovado, a título de pagamento por serviços contratados, cuja realização não foi efetivamente comprovada, gerando enriquecimento indevido, com responsabilidade solidária pela reparação do erário.”

11. Portanto, a empresa foi citada pelo recebimento de recursos federais por serviços que não tiveram sua realização comprovada. Com efeito, a documentação apresentada pelo ex-prefeito ao Ministério do Turismo não foi capaz de demonstrar a regular aplicação do dinheiro transferido ao município. Instado a complementar a prestação de contas, o gestor abdicou de apresentar elementos adicionais. Destaco, neste ponto, que a irregularidade corretamente atribuída ao ex-prefeito é a ausência de comprovação de que os serviços foram prestados. Concluo que à empresa imputa-se o recebimento de recursos públicos por serviços que o ex-prefeito não conseguiu comprovar que foram efetivamente prestados; o que é distinto de imputar ao terceiro contratado um débito por serviços comprovadamente não adimplidos.

12. Prosseguindo, é de se destacar a diferença entre um convênio cujo objeto é a execução de uma obra (melhorias sanitárias, por exemplo) e outro que tem por objetivo a prestação de um serviço, tal como a apresentação de um show artístico. No primeiro caso, é relativamente trivial atestar a inexecução ou a execução parcial do objeto contratado. Basta uma inspeção no local onde os serviços deveriam ter sido implantados, com a emissão de um parecer técnico elaborado por um engenheiro. Diferente é a realização de um evento artístico. Se não houver um acompanhamento no exato instante em que o evento estiver ocorrendo, a comprovação a posterior já não é tão simples. Não por outra razão, tem se exigido, do gestor, com o objetivo de atestar a realização do show, que haja DVDs, filmes e fotografias que tenham registrado a sua ocorrência, bem como a declaração de autoridade local.

13. Pois bem. Na hipótese de se pretender que o contratado deve ser condenado por “receber recursos federais por serviços não comprovadamente executados”, ele, no que diz respeito a apresentações artísticas ou eventos da mesma natureza, ficará sempre dependente da adequada prestação de contas do gestor. Se este, por acaso, não o fizer corretamente, ou for omissivo, o prestador do serviço estará sujeito a ser condenado a devolver os recursos públicos, ainda que os tenha executado corretamente. Se assim for, o próprio contratado se verá obrigado adotar precauções, tais como filmar a apresentação e arquivar documentação, o que, evidentemente, são medidas que devem ser adotadas pelo responsável por comprovar a correta aplicação dos recursos.

14. Dito de outra forma, não é possível, em relação ao contratado, presumir a inexecução do objeto do convênio, para o qual foi contratado. Essa presunção é dirigida ao gestor, a quem compete demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos.

15. E mais. A obrigação do contratado de comprovar a prestação dos serviços como condição para receber o pagamento devido, nos termos da Lei 4.320/64, como afirmam os dirigentes da unidade técnica, se dá perante a administração contratante, e não por exigência do órgão de controle, que, para condenar terceiro solidário, deve atestar que o serviço deixou de ser realizado, o que não ocorreu no presente processo.

16. Assim, entendo que as alegações de defesa da empresa devam ser aceitas, excluindo-a da relação processual. Portanto, proponho a irregularidade das presentes contas, com a condenação em débito do ex-prefeito João Dantas de Lima, com a aplicação das multas dos arts. 57 e 58, II, da Lei 8.443/92 ao gestor, para as quais fixo os valores de R\$ 10.000,00 e R\$ 5.000,00, respectivamente.

Ante o exposto, voto por que este Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de novembro de 2016.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator