Processo TC 018.328/2015-6
Tomada de Contas Especial

Parecer

Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em desfavor do Senhor Joel Rodrigues Lôbo, ex-prefeito do município de Careiro-AM, em decorrência da não comprovação da correta aplicação dos recursos repassados no âmbito do Convênio n.º 1821/2009 (Siafi n.º 727.152/2009), tendo por objeto a implementação do projeto intitulado "Réveillon", no valor total de R$ 209.500,00, com contrapartida no valor de R$ 9.500,00, e vigência de 23/12/2009 a 27/5/2010 (peça 1, p. 42-59).

2. A Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex-CE), ao examinar as alegações de defesa do responsável, rejeitou-as e propôs julgar irregulares as suas contas, com condenação ao débito total dos recursos repassados e a aplicação de multa (peça 27, p. 9).

3. Contudo, este representante do Ministério Público, preliminarmente à manifestação de mérito, alerta para possível ocorrência de nulidade no feito em exame, em razão de falhas verificadas no teor do ofício citatório remetido ao responsável (peça 15), com prejuízo do exercício do contraditório e da ampla defesa.

4. A jurisprudência do Tribunal, quanto ao momento de exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, nos processos de tomada de contas especial, é no sentido que esse direito se inicia na fase externa, com a autuação do processo no TCU e a citação válida do responsável (Acórdãos n.º 653/2017-TCU-Segunda Câmara e n.º 4.938/2016-TCU-Primeira Câmara).

5. Vê-se que a Unidade Instrutora, ao citar o responsável (item 30 da peça 13, p. 4 e 5), utilizou excertos literais do relatório de auditoria da Controladoria Geral da União (CGU) como conteúdo da citação, *verbis*:

> 30. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:
> a) realizar a citação do Sr. Joel Rodrigues Lobo (CPF 305.268.411-68), ex-Prefeito Municipal de Careiro/AM, com fundamento nos 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, para que, no prazo de quinze dias, apresente alegações de defesa e/ou recolha aos cofres do Tesouro Nacional a quantia abaixo indicada, atualizada monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor.

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR ORIGINAL (R$)
23/2/2010	200.000,00

Valor atualizado até 5/10/2016: R$ 295.640,00

> **Ocorrência:** prejuízo ao erário oriundo de irregularidades na Execução Física e Financeira do objeto do Convênio CV – 1821/2009 – Siafi/Siconv - 727152, com impugnação total de despesas, conforme consignado

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57097853.

na Nota Técnica de Reanálise 765/2013, de 13/8/2013 (peça 10, p. 122-126), e Nota Técnica de Análise Financeira 166/2014, de 19/3/2014 (peça 10, p. 135-138), em razão das seguintes irregularidades, consoante excerto do Relatório de Auditoria CGU 926/2015 (peça 1, p. 163-165):

"Informamos que o Convenente não apresentou documentação comprobatória dos seguintes itens:

1. Banheiros químicos: R$ 3.000,00
2. Mídia TV Amazon Sat. R$ 15.960,00
3. Banda Gemido: R$ 20.000,00
4. Palco em forma Concha: R$ 30.260,00

Orientamos que a área financeira adote providências cabíveis para devolução dos recursos referentes aos itens acima mencionados, que perfazem um total de R$ 69.220,00." (sic)

"Análise: Em que pese o convênio em tela ter sido aprovado em parte quanto à execução física, verificou-se um vício insanável nos procedimentos licitatórios.

Observa-se que para a execução do objeto, as empresas foram contratadas nas modalidades Carta Convite e Inexigibilidade. Entretanto, o § 1º do art. 49, da Portaria Interministerial n°127/2008, de 29 de maio de 2008, estabelece que "para aquisição de bens e serviços comuns, **será obrigatório o uso da modalidade pregão,** nos termos da Lei n° 10.520, de 187 de julho de 2002, e do regulamento previsto no Decreto n° 5.450, de 31 de maio de 2005, sendo utilizada preferencialmente a sua forma eletrônica".

Ademais, cabe destacar que o próprio termo de convênio em sua Cláusula Terceira, § Único, diz que: "Na impossibilidade do uso do pregão na forma eletrônica, na contratação de bens e serviços comuns, deverá o Convenente: a) justificar a inviabilidade da utilização do pregão na forma eletrônica (.)", e após isso, "b) adotar o pregão presencial (..)".

O Termo afirma ainda que deverá ser observada a Lei n° 10.520/2002 (Lei do Pregão) e o disposto na Portaria Interministerial n° 217/MPOG/MF de 2006, que obriga a realização do Pregão nas licitações realizadas com a utilização de recursos repassados pela União.

Dessa forma, em que pese a Lei n° 8.666/93 permitir o uso da carta convite, a norma regulamentadora de assuntos relacionados ao convênio, vigente à época da celebração do acordo, é clara ao prever a obrigação de realizar a licitação modalidade pregão, que deverá ser preferencialmente na forma eletrônica.

Quanto à contratação por inexigibilidade de licitação, não foram apresentados os contratos de exclusividade, contrariando previsão da Lei nº 8666/93, tendo a empresa, nesse caso, atuado como mera intermediária.

Quanto a Contratos de Exclusividade, importa esclarecer que esta Coordenação acata e segue as disposições legais e as orientações expedidas pelo Tribunal de Contas da União (TCU), pela Controladoria Geral da União (CGU) e pela Assessoria Especial de Controle Interno (AECI/MTur), das quais se extrai que:

(...)

Além do exposto, não constam do SICONV e não foram encaminhados por meio físico os comprovantes de pagamento. Constam somente recibos e extratos bancários com os valores debitados que, entretanto, não comprovam o efetivo pagamento. Destaca-se que deveriam ter sido encaminhados comprovantes bancários onde fosse possível identificar o beneficiário do recurso bem como a conta em que foi efetuado o depósito." (sic)

(...)

6. Constata-se que o responsável foi citado por irregularidades na execução física e financeira do objeto do convênio, no entanto, como pode-se observar, na proposta e no ofício de citação (peças 13 e 15), não está cabalmente definido por quais motivos o responsável está sendo citado. A Unidade Instrutora remete ao citado a interpretação dos pontos aos quais deve apresentar defesa, pois o texto, de autoria da CGU, não é categórico em pontuar objetivamente quais as irregularidades cometidas.

7. Cabe mencionar, ainda, que as informações do ofício não se coadunam com o exame realizado na instrução de peça 13, pois está confuso, uma vez que examina os itens glosados e pede a devolução dos valores correspondentes, no total de R$ 69.220,00 (peça 13, p. 5).

8. Depois, na mesma peça, ataca a utilização indevida de modalidade licitatória – carta convite em detrimento do pregão –, bem como a contratação por inexigibilidade sem apresentação de carta de exclusividade que a justifique (peça 13, p. 5).

9. Por fim, diz que a ausência de comprovantes não permite identificar os beneficiários dos recursos (peça 13, p. 5).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57097853.

10. O texto do ofício de citação, por tratar-se, em grande parte, de transcrição de texto do relatório da CGU, traz informações variadas, tais como: orientação para área financeira do MTur; que o convênio foi aprovado em parte; discorre sobre a legislação dos procedimentos licitatórios; que a coordenação permanente de TCE do MTur acata e segue as disposições legais e as orientações do TCU e da CGU; e o fato de não constar os comprovantes de pagamento dos serviços e bens contratados.

11. Corroborando o mencionado acima, verifica-se, na defesa apresentada (peça 23), que o responsável focou as alegações nos quatro itens glosados: banheiros químicos; Mídia TV Amazon Sat; Banda Gemido; e Palco em forma Concha.

12. A Unidade Instrutora, de posse das alegações de defesa apresentadas, analisou os seguintes pontos:

a) os quatro itens glosados, sendo que o item referente a Banda Gemido foi considerado regularizado, o que diminuiu o valor impugnado que passou de R$ 69.220,00 para R$ 49.220,00 (peça 27, p. 6);

b) legalidade da modalidade licitatória eleita (peça 27, p. 7);

c) legalidade da contratação por inexigibilidade de licitação (peça 27, p. 7); e

d) nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos públicos e os comprovantes de despesas realizadas (peça 27, p. 7-9).

13. No entanto, ao concluir, considerou pertinente a glosa total dos recursos repassados por entender que *"os documentos constantes do processo não permitem comprovar a correta aplicação dos recursos do convênio, uma vez que não evidenciam qualquer nexo de causalidade entre as despesas realizadas e a execução do objeto pactuado"* (item 41 da instrução de peça 27).

14. Dessa forma, propôs julgar irregulares as contas do responsável e condená-lo ao pagamento da totalidade dos recursos repassados e aplicar a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

15. Vê-se que, apesar da análise dos itens glosados e da legalidade das contratações, o ponto focal da proposta de encaminhamento da Unidade Instrutiva se restringiu à ausência de nexo de causalidade entre os recursos públicos e os pagamentos realizados no âmbito do convênio.

16. Nesse contexto, observa-se, no caso presente, que o teor do texto da citação pode ter ocasionado prejuízo à produção da defesa, tendo em vista, como dito anteriormente, não ter sido taxativo e claro o suficiente na caracterização da ausência de nexo de causalidade entre os pagamentos e os recursos oriundos do convênio.

17. Vale mencionar, por se coadunar ao presente feito, que as comunicações do Tribunal, inclusive a citação, deve explicitar a sua finalidade, com especificações e fundamentos bastantes para sanear o processo e o exercício da ampla defesa, conforme disposto no art. 9º da Resolução TCU n.º 170/2004, que trata da elaboração e a expedição das comunicações processuais emitidas pelo Tribunal.

18. Desse modo, entende-se necessário e razoável permitir ao responsável a oportunidade de apresentar, se porventura houver, documentos comprobatórios do nexo de causalidade entre a utilização dos recursos repassados e a execução do objeto conveniado, bem como realizar a audiência do responsável quanto às ilegalidades verificadas nas contratações para a execução do objeto conveniado.

19. Em face do exposto, em busca da verdade material e em homenagem aos princípios da ampla defesa e do contraditório, este representante do Ministério Público manifesta-se, preliminarmente à análise de mérito, no sentido de que estes autos sejam restituídos à Secex-CE para que, nos moldes dos arts. 9º, 12 e 13 da Resolução TCU n.º 170/2004, seja realizada:

a) nova citação com o objetivo de oportunizar, ao responsável, a comprovação do nexo de causalidade entre os recursos repassados e os pagamentos realizados para a execução do objeto conveniado; e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57097853.

b) audiência do responsável em relação à: utilização de modalidade de licitação diversa da prevista em lei – carta convite em detrimento a pregão –; e não realização de procedimento licitatório, por inexigibilidade de licitação, com a ausência de carta de exclusividade a justificar a contratação direta.

Ministério Público, em 4 de abril de 2017.

RODRIGO MEDEIROS DE LIMA
Procurador

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57097853.