

GRUPO I – CLASSE II – SEGUNDA CÂMARA

TC 000.873/2015-2

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de Cortês/PE.

Responsáveis: Carlos Marques Ferreira Júnior (CPF 848.325.334-87) e Ernane Soares Borba (CPF 004.556.364-00).

Representação legal:

_ Bárbara Carla Cabral Marques Ferreira (37106/OAB-PE), representando Carlos Marques Ferreira Júnior;

_ Jeniffer Silveira Chung (37217/OAB-PE) e outros, representando Ernane Soares Borba.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. IMPUGNAÇÃO TOTAL DAS DESPESAS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CITAÇÃO SOLIDÁRIA DOS RESPONSÁVEIS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor do Sr. Ernane Soares Borba, ex-prefeito de Cortês/PE (gestão: 2005/2008), diante da impugnação total das despesas inerentes ao Convênio nº 796/2008 destinado à realização do projeto “Festa do São João da Paz de Cortês-PE”, perfazendo o montante de R\$ 165.000,00, com R\$ 150.000,00 à conta do concedente e R\$ 15.000,00 a título de contrapartida do convenente.

2. Após analisar o feito, o auditor federal da Secex/PE lançou a sua instrução de mérito à Peça nº 30 (fls. 1/12), com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças nºs 31 e 32), nos seguintes termos:

“(…) 2. O convênio foi firmado no valor de R\$ 165.000,00, sendo R\$ 150.000,00 à conta do concedente e R\$ 15.000,00 referentes à contrapartida do convenente. Teve vigência de 23/6/2008 a 24/10/2008, com mais trinta dias para a apresentação da prestação de contas. Os recursos foram liberados por meio da Ordem Bancária 2008OB900891 (Peça 1, p. 99) em 15/8/2008.

3. A prestação de contas e complementações enviadas por meio dos Ofícios 329/2008, 319/2010 e 370/2010 e das correspondências datadas de 19/9/2011 e 3/9/2012 do Sr. Ernane Soares Borba, já na qualidade de ex-prefeito (Peça 1, p. 115, 135-137, 139, 163 e 197-205 respectivamente) foram analisadas por meio do Parecer Técnico 14/2010 e das Notas Técnicas 401/2010, 1088/2010, 39/2011, 233/2012 e 327/2012 (Peça 1, p. 117-121, 123-129, 141-147, 165-169, 185-189 e 173-177, respectivamente).

4. O fundamento para a instauração da Tomada de Contas Especial, conforme apontado na Nota Técnica 39/2011, foi a apresentação de fotografias que não comprovariam a realização do evento e dos shows.

5. Por meio dos Ofícios 1200 e 1201/2012 e 3755/2013/CPC/CGCV/DGI/SE/MTur (Peça 1, p. 179, 181 e 2009), o Ministério do Turismo notificou o responsável e o município de Cortês-PE da reprovação da prestação de contas, requerendo a devolução dos recursos repassados.

6. Diante do não saneamento das irregularidades apontadas e da não devolução dos recursos, instaurou-se a Tomada de Contas Especial. No Relatório de Tomada de Contas Especial (Peça 1, p. 231-237) conclui-se que o prejuízo importaria no valor total dos recursos repassados, imputando - se a responsabilidade ao Sr. Ernane Soares Borba, prefeito do município de Cortês-PE na gestão 2005- 2008, uma vez que foi o gestor do convênio.

7. O Relatório de Auditoria 1663/2014 da Controladoria Geral da União (Peça 1, p. 253-256) também chegou às mesmas conclusões. Após serem emitidos o Certificado de Auditoria, o Parecer do Dirigente e o Pronunciamento Ministerial (Peça 1, p. 257, 258 e 265), o processo foi remetido a esse Tribunal.

8. Na instrução inicial (Peça 4), verificou-se que o responsável apresentou a prestação de contas e complementações por meio dos Ofícios 329/2008, 319/2010 e 370/2010 e das correspondências datadas de 19/9/2011 e 3/9/2012 (Peça 1, p. 115, 135-137, 139, 163 e 197-205 respectivamente), no entanto os documentos que estariam em anexo não constavam nos autos. Dessa forma, tornou-se necessária a realização de diligência ao Ministério do Turismo para que encaminhasse, no prazo de quinze dias, a documentação referente à prestação de contas do Convênio 796/2008 - Siafi 629851 apresentada pelo Sr. Ernane Soares Borba.

9. Em cumprimento ao pronunciamento da unidade (Peça 5), a diligência foi efetuada por meio do Ofício 530/2016-TCU/SECEX-PE (Peça 6). Em resposta, o Ministério do Turismo encaminhou a documentação constante à Peça 7.

10. Na instrução anterior (Peça 10), verificou-se que, nos autos do TC 012.630/2013-6, foi desconsiderada a personalidade jurídica da empresa ABB L Promoções de Espetáculos Ltda. pelo Acórdão 5548/2014-TCU-2ª Câmara, uma vez que o representante legal da empresa, Sr. Emerson Bernardino de Souza, apresentou evidências de que nunca fora representante legal, proprietário ou sócio da ABB L Promoções de Espetáculos Ltda., sendo essa empresa representada, tanto naquele processo como neste, pelo Sr. Carlos Marques Ferreira Júnior, procurador, que atuava como sócio de fato da empresa, uma vez que assinou o contrato de prestação de serviços firmado com o município de Cortês-PE e os recibos constantes nas notas de subempenho.

11. Diante disso, concluiu-se propor:

37.1 desconsiderar a personalidade jurídica da empresa ABB L. Promoções e Espetáculos Ltda., CNPJ 09.343.747/0001-17, para que seu sócio de fato, Sr. Carlos Marques Ferreira Júnior, CPF 848.325.334-87, responda em solidariedade com o Sr. Ernane Soares Borba, CPF 004.556.364-00, pelo dano apurado nesta Tomada de Contas Especial

37.2 realizar a citação solidária, nos termos dos arts. 10, § 1º e 12, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 202, inciso II, e §1º, do Regimento Interno, do Sr. Ernane Soares Borba, CPF 004.556.364-00, prefeito do município de Cortês-PE na gestão 2005-2008, e do Sr. Carlos Marques Ferreira Júnior, CPF 848.325.334-87, sócio de fato e procurador da empresa ABB L. Promoções e Espetáculos Ltda., para, no prazo de quinze dias, a contar do recebimento do ofício citatório, apresentarem alegações de defesa quanto à ocorrência abaixo indicada, em razão das condutas também especificadas, ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional, a importância abaixo identificada, atualizada monetariamente a partir da data indicada até o seu recolhimento, ressaltando-se que, caso venha a ser condenado, o valor do débito será acrescido de juros de mora, nos termos da legislação em vigor:

Ocorrência: não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados pelo Convênio 796/2008 - Siafi 629851 celebrado entre o Ministério do Turismo e o município de Cortês-PE, e que tinha por objeto o apoio realização do Projeto intitulado 'Festa do São João da Paz de Cortês- PE'.

Débito	
Valor (R\$)	Data
150.000,00	15/8/2008
Crédito	
Valor (R\$)	Data
28,92	15/9/2012

Responsável: Sr. Ernane Soares Borba, CPF 338.875.195-15, prefeito do município de Cortês-PE na gestão 2005-2008.

Condutas:

a) apresentar fotografias que não comprovam a realização do evento e dos shows;

b) não apresentar notas fiscais e recibos emitidos em nome das bandas e assinadas por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, sendo essa representação ou exclusividade registrada em cartório, não sendo comprovado, assim, o nexo causal entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados, descumprindo-se o art. 63 da Lei 4320/1964, o art. 93, do Decreto Lei 200/1967, e o art. 50, §3º, da Portaria Interministerial 127/2008.

Responsável: Sr. Carlos Marques Ferreira Júnior, CPF 848.325.334-87, sócio de fato da empresa ABB L. Promoções e Espetáculos Ltda., durante a vigência do Convênio 796/2008 entre 23/6/2008 a 24/10/2008.

Conduta: recebimento de valores pagos pelo município de Cortês-PE oriundos do Convênio 796/2008 - Siafi 629851 sem comprovação de que foram efetivamente repassados aos artistas que se apresentaram no evento 'Festa do São João da Paz de Cortês-PE', considerando as evidências presentes no TC 012.630/2013-6 (constantes à Peça 9 deste processo) de que a empresa ABB L Promoções de Espetáculos Ltda. foi aberta e utilizada com o intuito de burlar licitações e obter contratações irregulares à custa de recursos públicos'.

12. O Acórdão 8561/2016-TCU-2ª Câmara (Peça 13) desconsiderou a personalidade jurídica da empresa ABB L. Promoções e Espetáculos Ltda. e determinou a citação dos Srs. Ernane Soares Borba e Carlos Marques Ferreira Júnior. As citações foram efetuadas por meio dos Ofícios 1165 e 1275/2016-TCU/SECEx-PE (Peças 16 e 22), os quais foram devidamente recebidos (Peças 23 e 24). Os responsáveis apresentaram tempestivamente suas alegações de defesa (Peças 27 e 29) por meio de procuradores devidamente habilitados (Peças 25, 26 e 28).

Exame Técnico

13. Far-se-á, a seguir, a apresentação das alegações de defesa de cada responsável seguida da respectiva análise.

Alegações de defesa do Sr. Ernane Soares Borba

14. O responsável arguiu, em síntese:

14.1 O mesmo objeto deste processo já fora objeto da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa proposta pelo município de Cortês/PE (Proc. 0000329-38.2014.4.05.8312 - Justiça Federal de Pernambuco), representado pelo seu atual prefeito, Sr. José Genivaldo dos Santos, em face deste defendente, ex-gestor do mesmo município, alegando a necessidade de restituição de valores que foram disponibilizados pelo Ministério do Turismo com relação ao Convênio 796/2008. Na sentença do mencionado processo julgou-se improcedente a pretensão autoral. Nesse sentido, seria irreparável a sentença que absolveu o réu nos autos da improbidade administrativa, haja vista a ausência de ato ímprobo a ensejar condenação e dano erário.

14.2 Somente a partir de 2010, o Ministério do Turismo passou a orientar os convenentes a apresentar fotos ou vídeos para comprovação da execução do convênio, o que só foi normatizado em 2012, por meio da Portaria MTur nº 112/2012 de 9/3/2012. Quando o convênio foi firmado, ou seja, em 2008, ainda não vigorava a referida portaria, pelo que a prestação de contas deveria ser feita nos moldes da IN/STN 1/1997, que, conforme artigo 28, não exigiria a apresentação de fotos ou vídeos para comprovação da execução do objeto do convênio. Nesse sentido não poderia ser exigido do defendente que a prestação de contas se desse de outra forma que não a determinada no próprio termo do convênio e na legislação vigente à época da celebração.

14.3 Este foi o entendimento adotado por este Tribunal de Contas da União em consulta formulada por este mesmo Ministério do Turismo (TC 009.845/2012-7), que, à unanimidade, seguiu o Voto do Ministro Relator, Augusto Nardes.

14.4 Por outro lado, o ora defendente, contratou serviços de fotos/filmagens, para trazer maior concretude à prestação de contas. Entretanto, os municípios de Cortês, Palmares, Barreiros e outros mais próximos foram assolados por uma grande enchente no ano de 2010, que, com a

ocorrência destas circunstâncias da natureza, foram perdidos vários documentos, dentre eles, as fotos filmagens do evento em epígrafe. A Sra. Eliane Maria poderia atestar o ocorrido, considerando que esta deteria as notas fiscais que comprovariam a contratação de sua empresa para dar cobertura ao São João de Cortês em 2008, documentos estes juntados nos autos do Processo Judicial 0000329-38.2014.4.05.8312 (Justiça Federal de Pernambuco), havendo forte prova de realização do evento, tanto que a ação de improbidade foi julgada inteiramente improcedente. Poder-se-ia, assim, concluir que a impossibilidade evidente de apresentação de fotografias não poderia ensejar responsabilidades ao defendente, vez que o presente caso foi alvo de fato natural alheio, notória força maior, da qual não caberia ônus a qualquer das partes envolvidas no convênio.

14.5 Em que pesasse a ausência de fotografias oficiais, tal situação não macularia o conjunto da prestação de contas, vez que existiria substratos probatórios da existência dos eventos.

14.6 Apresentou em anexo (Peça 27, p. 16-51) cópia da sentença e requereu, ainda, a determinação de prazo para juntada de cópia integral do Processo 0000329-38.2014.4.05.8312 (Justiça Federal de Pernambuco), no qual o defendente foi absolvido pelos mesmos fatos narrados na presente Tomada de Contas Especial.

Análise

15. Em relação aos argumentos apresentados, fazem-se as seguintes considerações:

15.1 O julgamento proferido na Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa no Processo 0000329-38.2014.4.05.8312, pela Justiça Federal de Pernambuco, não condiciona o julgamento deste Tribunal pelo princípio da independência das instâncias. Nesse sentido é o Voto do Exmo. Ministro-Relator Bruno Dantas, que fundamentou o Acórdão 2983/2016-TCU-1ª Câmara:

'7. Não procedem tais argumentos. A independência das instâncias só deixa de prevalecer quando a decisão judicial que declara a inexistência do fato ou nega sua autoria é proferida em ação de natureza criminal. Tratando-se de ação de natureza civil, como no caso de ação civil pública invocada pelo embargante, prevalece a regra geral, que é a incomunicabilidade das instâncias civil, penal e administrativa.

8. O próprio precedente do STF trazido pelo embargante, MS 23.625-6/DF, deixa isso claro:

'EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Sentença proferida em processo penal poderá servir de prova em processos administrativos apenas se a decisão concluir pela não ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria. Exceção ao princípio da independência e autonomia das instâncias administrativa e penal. 2. Decisão judicial em sede penal incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas. 3. Questões controvertidas a exigir dilação probatória não são suscetíveis de análise em mandado de segurança. Segurança denegada'.

15.2. Por outro lado, também não há necessidade de que haja ato de improbidade administrativa ou sequer de qualquer outra conduta dolosa para que se gere a necessidade de ressarcimento aos cofres públicos. O art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal estabelece a obrigação de prestar contas de qualquer pessoa física ou jurídica que receba recursos federais. O art. 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992, estabelece que o mero dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico se constitui em fundamento para imposição de débito e julgamento irregular das contas. No Voto que fundamentou o Acórdão 3101/2016-TCU-1ª Câmara, o Exmo. Ministro Relator Bruno Dantas considerou:

'13. Nesse desiderato, em consonância com a jurisprudência desta Corte, o gestor que subscreve um convênio contrai a responsabilidade pessoal pela observância de suas disposições, incluindo o ônus de comprovar a boa e correta aplicação dos recursos públicos recebidos, como

restou assentado nos Acórdãos 7.240/2012, 3.134/2010, da Segunda Câmara, 4.869/2010, 1.438/2010 e 1.194/2009, da Primeira Câmara’.

15.3. Assim, não é o órgão concedente ou o TCU que tem de provar a ocorrência de má fé ou dolo por parte do gestor, mas esse que tem o ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos, sob pena de devolução desses.

15.4 O responsável argumenta também que a enchente ocorrida em 2010 se caracterizaria como ato de força maior que impossibilitaria a apresentação das fotografias que teriam sido contratadas à empresa da Sra. Eliane Maria. Observa-se, entretanto, que o Convênio 796/2008 teve vigência de 23/6/2008 a 24/10/2008, com mais trinta dias para a apresentação da prestação de contas. As fotografias, por sua vez, foram requeridas pelo Ministério do Turismo por meio do Parecer Técnico 14/2010 e da Nota Técnica 401/2010, (Peça 1, p. 117-121 e 123-129), os quais foram datados de 8/2/2010 e 14/4/2010, respectivamente, enquanto que a enchente na região da Mata Sul de Pernambuco ocorreu em junho de 2010. Desta forma, o caso de força maior não eximiria a obrigação do responsável de apresentar a documentação requerida se o não o fez de forma tempestiva.

15.5 O responsável, entretanto, tem razão quando afirma que somente a partir de 2010 o Ministério do Turismo passou a orientar os convenentes a apresentar fotos ou vídeos para comprovação da execução do convênio. No entanto, no processo TC 009.845/2012-7, que tratou de consulta do Ministério do Turismo ao TCU em relação à dívida quanto aos documentos necessários para comprovação dos eventos referentes a convênios celebrados anteriormente ao ano de 2010, esta Corte decidiu, no Acórdão 1459/2012-TCU-Plenário:

‘9.2 responder ao consulente que:

9.2.1 a análise de prestação de contas relativas a convênios celebrados pelo Ministério do Turismo deve observar, quanto aos documentos que a compõem, a legislação vigente à época da celebração da avença e o prescrito no termo de ajuste, sendo sempre necessário que o cumprimento do objeto pelo convenente reste indubitavelmente comprovado;

9.2.2 para as situações anteriores a 2010, caso os documentos enumerados no art. 28 Instrução Normativa STN 1/97 e no art. 58 da então vigente Portaria Interministerial 127/2008 não sejam suficientes para comprovar a execução do objeto do convênio, poderão ser exigidos outros elementos de prova, tais como os estabelecidos a partir daquele ano (fotografias, jornais pós-evento, CDs, DVDs, entre outros)’.

15.6. Observa-se, assim, que a exigência do Ministério do Turismo está de acordo com o referido acórdão. Caso o convenente não pudesse apresentar filmagem e/ou fotografias constando o nome do evento e logomarca do MTur, bem como das atrações musicais que se apresentaram, poderia comprovar que o objeto do convênio fora indubitavelmente cumprido por meio de outros documentos, conforme listados de forma não exaustiva no Acórdão 1459/2012-TCU-Plenário.

15.7 O responsável apresentou, no sentido de comprovar a realização dos shows, declarações emitidas por sindicatos, partidos políticos, vereador do município, diretor de rádio comunitária e diversas outras pessoas do município atestando a realização dos shows (Peça 7, p. 176-187). Tais documentos são, assim, indícios de que o evento realmente ocorreu no referido município. Dessa forma, considerando que as fotos requeridas pelo Ministério do Turismo foram o único fundamento para se reprovar a execução física do objeto do Convênio 796/2008, entende-se serem parcialmente procedentes as alegações de defesa apresentadas, devendo ser afastada a irregularidade com relação à execução física.

15.8 O responsável, entretanto, nada arguiu em relação à irregularidade relativa à execução financeira. Em relação à contratação de bandas para a realização de shows por meio de inexigibilidade de licitação, o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, Sessão de 30/1/2008, determinou ao Ministério do Turismo, dentre outras, a obrigatoriedade de adoção de algumas providências a serem

tomadas pela Convenente na execução de Convênio com recursos federais, as quais deveriam ser comprovadas quando da prestação de contas, sob pena de glosa dos valores envolvidos:

‘9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes:

9.5.1.1. deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que 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;

9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos’.

15.9. O pressuposto, na forma determinada no Acórdão retrocitado, é que a inexigibilidade se aplica somente a artista ou banda e não a produtora de eventos. No caso em tela, verifica-se que a inexigibilidade de licitação foi realizada para contratar a empresa ABB L Promoções de Espetáculos Ltda. (Peça 7, p. 49-51), que intermediou a contratação das bandas. As cartas de exclusividade apresentadas (Peça 7, p. 39-42) são aquelas do tipo que confere exclusividade apenas para o dia do evento, não comprovando ser a referida empresa efetivamente a representante legal das bandas.

15.10. Dessa forma, o procedimento licitatório por meio de inexigibilidade de licitação descumpriu o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993. No entanto, tal irregularidade não ensejaria débito, caso se pudesse comprovar a correta execução financeira do Convênio 796/2008.

15.11 O convenente, tendo contratado a empresa ABBL Promoções de Espetáculos Ltda. de forma indevida, teria que comprovar que os recursos do convênio foram efetivamente destinados às bandas que se apresentaram no evento. Assim, deveriam ter sido apresentados notas fiscais e recibos emitidos em nome das bandas e assinadas por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, sendo que essa representação ou exclusividade deveria ser registrada em cartório. No entanto, só consta nos autos notas de empenho, notas fiscais e cheques (Peça 7, p. 90-97) que comprovam o pagamento à empresa ABB L Promoções de Espetáculos Ltda., não contendo a nota fiscal a discriminação das bandas a quem teriam sido pagos os cachês. Além disso, não foi juntada nenhuma evidência dos preços praticados por essas bandas.

15.12. Não há, assim, comprovação de que os valores que teriam sido pagos à empresa correspondem aos que foram efetivamente pagos aos artistas que se apresentaram no evento, que era o objeto do convênio, não sendo comprovado, assim, o nexo causal entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados, descumprindo-se o art. 63 da Lei 4320/1964, o art. 93, do Decreto Lei 200/1967, e o art. 50, §3º, da Portaria Interministerial 127/2008.

15.13. Nesse sentido é o Voto do Exmo. Ministro Marcos Bemquerer, que fundamentou o Acórdão 4299/2014-TCU-2ª Câmara:

‘9. Ademais, como destacado nas análises efetuadas pela Unidade Técnica e pelo MP/TCU, agrava a situação apresentada no Relatório do Tomador de Contas, de incerteza sobre o destino dado aos recursos federais, a ausência, nos autos, de recibos dos cachês supostamente pagos, o desconhecimento dos reais valores de mercado pagos às empresas indicadas para participarem do evento e a contratação por inexigibilidade de licitação em desacordo com o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que as informações constantes do processo indicam que a empresa contratada não era representante exclusiva das bandas ou artistas indicados.

(...)

15. Tais elementos demonstram a ocorrência de pagamento à empresa contratada com recursos da conta específica do Convênio 482/2008, entretanto, não há como se afirmar que os valores pagos à empresa individual Marcos Correia Valdevino foram utilizados na realização do

objeto pactuado, tampouco demonstram o nexo de causalidade entre as verbas repassadas e o fim a que elas se destinavam'.

15.14 Considerando que a sentença proferida no do Processo 0000329-38.2014.4.05.8312 não trata desta questão, não há qualquer necessidade de se determinar de prazo para juntada de cópia integral do referido processo.

15.15 Dessa forma, não foi sanada a irregularidade referente à execução finance ira, remanescendo o débito imputado.

Alegações de defesa do Sr. Carlos Marques Ferreira Júnior

16. O responsável arguiu, em síntese:

16.1 Não poderia ser condenado ao ressarcimento deste recurso, pois não assinara nem tivera sequer conhecimento do teor do convenio assinado entre o MTur e a prefeitura de Cortês, não sendo assim responsável pela prestação de contas junto ao mesmo nem podendo ser considerado responsável solidário. A prefeitura de Cortês seria a única responsável pela prestação de contas, seja pela filmagem ou fotos do referido evento.

16.2 Não haveria contrato de prestação de serviço que tivesse sido assinado entre ele e a prefeitura. O próprio ex-prefeito Emame Soares Borba teria enviado ao MTur o ofício informando que, empresa contratada e responsável para a realização de fazer fotos e filmagem era a E. Maria Barros, inscrita sob o CNPJ 04.573.144.0001-98, afastando assim toda e qualquer responsabilidade da empresa do Sr. Carlos de ter que juntar documentos comprobatórios de execução junto ao MTur.

16.3 Todos os documentos como recibos e contratos das bandas bem como contatos de exclusividade das mesmas que foram entregues à prefeitura municipal de Cortês/PE, cabendo a ela juntar documentos fazer a prestação de contas do referido convênio junto ao MTur.

Análise

17. Em relação aos argumentos apresentados, fazem-se as seguintes considerações:

17.1 O fato do responsável não ter sido parte do Convênio 796/2008, mesmo por meio de pessoa jurídica, não impede de ser responsabilizado nesta Tomada de Contas Especial. No presente caso, a empresa ABB L Promoções de Espetáculos Ltda., recebeu pagamentos oriundos do Convênio 796/2008 sem que fosse comprovada a correta destinação dos recursos, o que importa em enriquecimento ilícito.

17.2 Verifica-se que consta nos autos a procuração da empresa ABB L Promoções de Espetáculos Ltda. para o Sr. Carlos Marques Ferreira Júnior (Peça 7, p. 29), e no contrato de prestação de serviços firmado com o município de Cortês-PE e nos recibos constantes nas notas de subempenho verifica-se a sua assinatura (Peça 7, p. 49-51, 92 e 95). Assim, resta comprovado que o responsável atuou em nome da ABB L Promoções de Espetáculos Ltda. na execução do objeto do Convênio 796/2008. Considerando que o Acórdão 8561/2016-TCU-2ª Câmara (Peça 13) desconsiderou a personalidade jurídica da empresa ABB L. Promoções e Espetáculos Ltda., o Sr. Carlos Marques Ferreira Júnior pode ser considerado responsável solidário.

17.3 O responsável não está sendo demandado a apresentar fotos e filmagens do evento. Tal irregularidade foi imputada na citação somente ao Sr. Ernane Soares Borba. A irregularidade objeto de sua citação foi o recebimento de valores pagos pelo município de Cortês-PE oriundos do Convênio 796/2008 sem comprovação de que foram efetivamente repassados aos artistas que se apresentaram no evento 'Festa do São João da Paz de Cortês-PE'.

17.4 A responsabilidade do Sr. Carlos Marques Ferreira Júnior poderia ser afastada caso demonstrasse que entregou ao município de Cortês-PE os documentos que comprovassem o efetivo pagamento às bandas contratadas. No entanto, as notas de empenho, as notas fiscais e os cheques (Peça 7, p. 90-97) comprovam o pagamento apenas à empresa ABB L Promoções de Espetáculos Ltda. As cartas de exclusividade apresentadas (Peça 7, p. 39-42), por sua vez, são aquelas do tipo que confere exclusividade apenas para o dia do evento, não comprovando ser a referida empresa

efetivamente a representante legal das bandas. Além disso, não foi juntada nenhuma evidência dos preços praticados por essas bandas.

17.5 Não há, assim, comprovação de que os valores que teriam sido pagos à empresa correspondem aos que foram efetivamente pagos aos artistas que se apresentaram no evento, que era o objeto do convênio, não sendo comprovado, assim, o nexo causal entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados, conforme disposto no já citado Acórdão 4299/2014-TCU-2ª Câmara.

17.6 Além disso, há evidências presentes no TC 012.630/2013-6 (constantes à Peça 9 deste processo) de que a empresa ABB L Promoções de Espetáculos Ltda. foi aberta e utilizada com o intuito de burlar licitações e obter contratações irregulares à custa de recursos públicos.

17.7 Dessa forma são improcedentes os argumentos apresentados, remanescendo o débito imputado.

18. Não há nos autos elementos que possam atestar a boa-fé ou outros excludentes de culpabilidade nas condutas dos responsáveis. Considerando que os recursos foram transferidos em 15/8/2008, verifica-se que não ocorreu a prescrição punitiva do TCU, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário. Dessa forma, devem ser acatadas parcialmente as alegações de defesa do Sr. Ernane Soares Borba e rejeitadas as alegações de defesa do Sr. Carlos Marques Ferreira Júnior, devendo suas contas ser julgadas irregulares, condenando-os solidariamente a devolução do valor total dos recursos repassados, no valor de R\$ 150.000,00, deduzidos de R\$ 28,92 recolhidos à conta do concedente em 15/9/2012 (Peça 7, p. 140), e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Conclusão

19. Analisando-se os documentos constantes nos autos verificou-se que:

19.1 Em relação à execução física, somente a partir de 2010 o Ministério do Turismo passou a orientar os convenientes a apresentar fotos ou vídeos para comprovação da execução do convênio. O responsável apresentou, no sentido de comprovar a realização dos shows, declarações emitidas por sindicatos, partidos políticos, vereador do município, diretor de rádio comunitária e diversas outras pessoas do município atestando a realização dos shows (Peça 7, p. 176-187). Tais documentos são, assim, indícios de que o evento realmente ocorreu no referido município. Dessa forma, considerando que as fotos requeridas pelo Ministério do Turismo foi o único fundamento para se reprovar a execução física do objeto do Convênio 796/2008, entende-se serem parcialmente procedentes as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Ernane Soares Borba, devendo ser afastada a irregularidade com relação à execução física.

19.2 O Sr. Ernane Soares Borba nada arguiu em relação à irregularidade relativa à execução financeira. O conveniente, tendo contratado a empresa ABB L Promoções de Espetáculos Ltda. de forma indevida, teria que comprovar que os recursos do convênio foram efetivamente destinados às bandas que se apresentaram no evento. Assim, deveriam ter sido apresentados notas fiscais e recibos emitidos em nome das bandas e assinadas por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, sendo que essa representação ou exclusividade deveria ser registrada em cartório. Não há, assim, comprovação de que os valores que teriam sido pagos à empresa correspondem aos que foram efetivamente pagos aos artistas que se apresentaram no evento, que era o objeto do convênio, não sendo comprovado, assim, o nexo causal entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados, descumprindo-se o art. 63 da Lei 4320/1964, o art. 93, do Decreto Lei 200/1967, e o art. 50, §3º, da Portaria Interministerial 127/2008.

19.3 A empresa ABB L Promoções de Espetáculos Ltda., recebeu pagamentos oriundos do Convênio 796/2008. Consta nos autos a procuração da empresa ABB L Promoções de Espetáculos Ltda. para o Sr. Carlos Marques Ferreira Júnior (Peça 7, p. 29), e no contrato de prestação de serviços firmado com o município de Cortês-PE e nos recibos constantes nas notas de subempenho verifica-se a sua assinatura (Peça 7, p. 49-51, 92 e 95). Assim, resta comprovado que o responsável atuou em nome da ABB L Promoções de Espetáculos Ltda. na execução do objeto do Convênio 796/2008. Considerando que o Acórdão 8561/2016-TCU-2ª Câmara (Peça 13) desconsiderou a

personalidade jurídica da empresa ABB L. Promoções e Espetáculos Ltda., o Sr. Carlos Marques Ferreira Júnior pode ser considerado responsável solidário. Além disso, há evidências presentes no TC 012.630/2013-6 (constantes à Peça 9 deste processo) de que a empresa ABB L Promoções de Espetáculos Ltda. foi aberta e utilizada com o intuito de burlar licitações e obter contratações irregulares à custa de recursos públicos.

19.4 Não há nos autos elementos que possam atestar a boa-fé ou outros excludentes de culpabilidade nas condutas dos responsáveis. Considerando que os recursos foram transferidos em 15/8/2008, verifica-se que não ocorreu a prescrição punitiva do TCU, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário. Dessa forma, devem ser acatadas parcialmente as alegações de defesa do Sr. Ernane Soares Borba e rejeitadas as alegações de defesa do Sr. Carlos Marques Ferreira Júnior, devendo suas contas ser julgadas irregulares, condenando-os solidariamente a devolução do valor total dos recursos repassados, no valor de R\$ 150.000,00, deduzidos de R\$ 28,92 recolhidos à conta do concedente em 15/9/2012 (Peça 7, p. 140), e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Proposta de Encaminhamento

20. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

20.1 Julgar irregulares, nos termos do arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea 'c', e 19, caput, 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III e §5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, as contas dos Srs. Ernane Soares Borba, CPF 004.556.364-00, e Carlos Marques Ferreira Júnior, CPF 848.325.334-87, condenando-os solidariamente ao pagamento da importância a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada a partir da data discriminada até a efetiva quitação do débito, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, o valor já ressarcido, fixando-lhes o prazo de quinze dias a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno:

Débito

Valor (R\$)	Data
150.000,00	15/8/2008

Crédito

Valor (R\$)	Data
28,92	15/9/2012

20.2 aplicar individualmente aos Srs. Ernane Soares Borba, CPF 004.556.364-00, e Carlos Marques Ferreira Júnior, CPF 848.325.334-87, a multa prevista no art. 57, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir da data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

20.4 autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217, do Regimento Interno, o parcelamento das dívidas em até 36 parcelas, nos termos, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento das notificações, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor;

20.5 enviar cópia do Acórdão a ser prolatado, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ao Ministério do Turismo e, nos termos do art. 16, §3º, da Lei 8.443/1992, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco”.

3. Enfim, o MPTCU, representado nos autos pelo Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé, anuiu à aludida proposta da unidade técnica, lançando o seu parecer à Peça nº 35, nos seguintes termos:

“Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em razão da impugnação total das despesas realizadas no âmbito do Convênio 796/2008, o qual teve como objeto o apoio à realização do projeto intitulado ‘Festa do São João da Paz de Cortês – PE’.

2. O valor firmado para a implementação do objeto foi de R\$ 165.000,00. Por intermédio da Ordem Bancária 2008OB900861, de 15/8/2008, o MTur liberou, em parcela única, o montante de R\$ 150.000,00 (peça 1, p. 99). A diferença, correspondente a R\$ 15.000,00, foi integralizada mediante contrapartida da conveniente.

3. Com fundamento em pareceres das áreas técnicas, e em razão da reprovação da execução física e financeira do convênio, o relatório do tomador de contas concluiu que o dano ao erário deveria equivaler ao valor total original dos recursos repassados pelo MTur (R\$ 150.000,00). A responsabilidade pelo dano foi atribuída ao Sr. Ernane Soares Borba, prefeito do Município de Cortês – PE na gestão 2005-2008, a quem coube a aplicação integral dos recursos federais repassados (peça 1, p. 231-237).

. Em consonância com a análise consignada no relatório de TCE, a Controladoria-Geral da União (CGU) atestou a irregularidade das contas e, por conseguinte, concluiu pela imputação de débito ao responsável acima mencionado (peça 1, p. 253-258).

5. Em sua instrução preliminar (peça 10), a Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco (Secex/PE) ressaltou que, no âmbito do TC 012.630/2013-6 – que tratou de TCE instaurada pelo MTur devido a irregularidades identificadas na execução do Convênio 429/2008, firmado com o Município de Palmeiras/PE – foram identificados diversos indícios de que a empresa ABBL Promoções de Espetáculos Ltda., responsável pela realização do evento objeto do convênio em análise, teria sido aberta com o intuito de burlar licitações e de obter vantagens por meio de contratações irregulares (peça 10, p. 4).

6. Em razão disso, a Secex/PE propôs, a exemplo do procedimento adotado no mencionado TC 012.630/2013-6, a desconsideração da personalidade jurídica da ABBL Promoções de Espetáculos Ltda. (peças 10, p. 6, 11 e 12), com o objetivo de se promover a citação solidária do Sr. Carlos Marques Ferreira Júnior, sócio de fato da aludida empresa, a quem coube a assinatura do contrato de prestação de serviço para a realização do evento objeto do Convênio 796/2008, assim como dos recibos constantes das notas de subempenho (peça 7, p. 49-51, 92 e 95).

7. Na mesma instrução, foi proposta a citação solidária dos Srs. Ernane Soares Borba e Carlos Marques Ferreira Júnior, para que apresentassem alegações de defesa quanto às irregularidades constatadas. A desconsideração da personalidade jurídica e as respectivas citações foram autorizadas por meio do Acórdão 8.561-TCU-2ª Câmara (peça 13).

8. Por intermédio dos Ofícios 1.165 e 1.275/2016-TCU/SECEx/PE, os responsáveis foram regularmente citados (peças 16, 22, 23 e 24). As respostas por eles encaminhadas foram acostadas às peças 27 e 29.

9. Após a análise das alegações de defesa apresentadas, a Secex/PE propôs, em pareceres convergentes, julgar irregulares as contas dos responsáveis, condená-los solidariamente ao ressarcimento do valor original de R\$ 150.000,00 (descontando-se o valor de R\$ 28,92 já restituído) e, ainda, aplicar-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 (peças 30, p. 9-12, 31 e 32).

10. Considero apropriado o encaminhamento sugerido pela unidade técnica para este processo.

11. Registro, inicialmente, que o motivo que levou à reprovação da execução física do Convênio 796/2008 foi a não apresentação de fotografias que comprovassem a efetiva realização do evento concernente ao objeto da avença, qual seja a “Festa do São João da Paz de Cortês – PE”.

12. Ainda que se considere assistir razão ao Sr. Ernane Soares Borba ao afirmar, em suas alegações de defesa, que somente a partir de 2010 o MTur passou a orientar os convenientes a apresentar fotos ou vídeos para a comprovação da regular execução física dos convênios, constatou-se que a execução financeira do Convênio 796/2008 também restou reprovada.

13. Nesse sentido, importante frisar que, do plano de trabalho aprovado para o ajuste, já constava a definição das bandas que deveriam ser contratadas (peça 7, p. 24). No entanto, o pagamento pelos shows artísticos realizados no evento foi efetuado à empresa ABBL Promoções de Espetáculos Ltda., contratada mediante inexigibilidade de licitação.

14. Em sua prestação de contas, o responsável não apresentou o contrato de exclusividade entre as bandas que teriam se apresentado no evento e a empresa que recebeu pelos serviços. Conforme registrou a unidade instrutiva, no âmbito da documentação comprobatória de prestação de contas, foram encaminhadas cartas que conferem exclusividade apenas para o dia e local do evento (peça 7, p. 39-42). Esses documentos não são suficientes para comprovar que a ABBL Promoções de Espetáculos Ltda. seja efetivamente a representante legal das bandas, o que torna irregular sua contratação por inexigibilidade de licitação.

15. Acerca desse tema, tem-se que o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, além de ter deixado assente a necessidade de apresentação do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrou que esses contratos não se confundem com meras cartas que confirmam exclusividade apenas para um evento específico.

16. Destaco, ainda, que a apresentação dos contratos de exclusividade entre os artistas e os empresários contratados foi prevista expressamente na Cláusula Terceira, II, alínea ‘cc’, do termo do convênio, sob pena de glosa dos valores pactuados (peça 7, p. 58). Portanto, além de inobservância à jurisprudência desta Corte e à legislação de regência, a não apresentação de tais documentos configura-se como infração à norma regulamentadora do próprio ajuste.

17. Ademais, constam dos autos somente documentos que comprovam a realização de pagamentos diretamente à empresa ABBL Promoções de Espetáculos Ltda. (peça 7, p. 90-97). Não houve comprovação de que os valores pagos à referida empresa tenham sido efetivamente repassados às bandas que se apresentaram no evento.

18. Dessa forma, torna-se impossível estabelecer o nexo causal entre os recursos descentralizados por intermédio do Convênio 796/2008 e as despesas realizadas para a execução de seu objeto. Acerca desse tema, considero oportuno transcrever excerto do voto condutor do Acórdão 863/2013-TCU-2ª Câmara, da relatoria de V. Exa.:

‘24. Eis que a jurisprudência do TCU é firme no sentido de que cabe ao gestor, e não ao TCU, comprovar a regularidade das despesas, bem assim no sentido de que a comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais depende, também e fundamentalmente, do nexo de causalidade demonstrado entre o montante repassado e a aplicação realizada [...] até mesmo porque, se assim não fosse exigido, nada impediria que o gestor se valesse de recursos de outras fontes, inclusive das municipais, para a execução do objeto pactuado, desviando os recursos federais para finalidade diversa da pactuada, inclusive para proveito próprio (v.g. Acórdãos 755/2012 e 5.765/2011, da 1ª Câmara; Acórdãos 7.755/2011 e 297/2008, da 2ª Câmara)’.

19. Quanto à alegação apresentada pelo Sr. Ernane Soares Borba de que a Ação Civil Pública 0000329-38.2014.4.05.8312 – ajuizada na Justiça Federal de Pernambuco, na qual se discute o mesmo assunto objeto desta TCE – teve a pretensão autoral julgada improcedente, friso que as

instâncias administrativa e judicial são independentes, salvo em caso de absolvição, na esfera penal, por inexistência do fato ou negativa de autoria.

20. Dessa forma, de acordo com a jurisprudência dominante desta Corte de Contas, a atuação do TCU não se cinge à do Poder Judiciário, devido ao princípio da independência das instâncias e em razão de a jurisdição própria e privativa do TCU ter assento constitucional. Nesse sentido, cumpre mencionar os Acórdãos TCU 431/2008, 342/2007, 2.059/2011, todos da Primeira Câmara, e 2.819/2010, da Segunda Câmara, além daquele referenciado, pela Secex/PE, em sua instrução de mérito (peça 30, p. 4).

21. Além do já mencionado TC 012.630/2013-6, considero importante registrar que a empresa ABBL Promoções de Espetáculos Ltda. teve sua personalidade jurídica desconsiderada também no âmbito do TC 000.472/2015-8, no qual foram analisadas irregularidades equivalentes às constatadas neste processo. Naquela ocasião, o sócio de fato da referida empresa, Sr. Carlos Marques Ferreira Júnior, também teve suas contas julgadas irregulares, com imputação de débito e cominação de multa, por meio do Acórdão 3.507/2016 – TCU – Segunda Câmara.

22. Por fim, informo que, estando os autos neste Gabinete, foi juntado ao processo um novo documento, encaminhado pelo Sr. Ernane Soares Borba (peça 34), concernente a cópia de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região no âmbito da supracitada Ação Civil Pública 0000329-38.2014.4.05.8312.

23. Não obstante se tratar de novo documento, após a análise de seu conteúdo, verifiquei que o expediente não contém elementos capazes de alterar o juízo de mérito formulado, em razão da análise acerca da independência das instâncias já consignada na instrução de mérito da unidade técnica, assim como neste parecer.

24. Tendo em vista os argumentos anteriormente expostos, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com relação à proposta de encaminhamento uniforme alvitrada pela Secex/PE, constante das peças 30 a 32 deste processo”.

É o Relatório.