



TC 003.645/2017-7

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Município de Palestina/SP

Responsáveis: Nicanor Nogueira Branco (CPF 074.974.318-20)

Interessado: Ministério do Turismo (MTur)

Procurador: não há

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em desfavor do Sr. Nicanor Nogueira Branco, ex-prefeito municipal de Palestina/SP (gestão 2009-2012), em razão da reprovação da prestação de contas relativa aos recursos repassados à entidade, por força do Convênio 333/2009 (Siconv 703539), celebrado com aquele órgão, tendo por objeto o apoio à realização do evento intitulado “41ª Festa do Peão Boiadeiro de Palestina/SP” (peça 1, p. 37), ante a reprovação das contas apresentadas, conforme consignado na Nota Técnica de Reanálise 654/2013 de 1/11/2013 (peça 1, p. 129-134).

HISTÓRICO

Convênio

2. Conforme disposto na cláusula quinta do termo de convênio, foram previstos R\$ 300.000,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 285.000,00 seriam repassados pelo concedente e R\$ 15.000,00 corresponderiam à contrapartida (peça 1, p. 43).

3. Os recursos federais foram repassados em parcela única, mediante a seguinte ordem bancária: 2009OB800758, emitida na data de 24/6/2009 (peça 1, p. 55).

4. O ajuste vigeu, inicialmente, no período de 3/6/2009 a 3/9/2009, prorrogada por apostilamento até 23/9/2009 (peça 1, p. 56), e previa a apresentação da prestação de contas até trinta dias após o término da vigência, conforme cláusula décima segunda do termo de convênio (peça 1, p. 48).

Relatórios técnicos da concedente

5. Na Vistoria *in loco* 8/2009 (peça 1, p. 57-63), de 10/7/2009, constatou-se execução do objeto do convênio de acordo com o plano de trabalho item a item, inclusive a realização de shows.

6. No Parecer de Reanálise de Prestação de Contas 1150/2010 (peça 1, p. 72-82), de 22/6/2010, da Coordenação Geral de Monitoramento, Fiscalização e Avaliação de Convênios (CGMC), o MTur concluiu que não foram apresentados elementos suficientes que permitissem a emissão de parecer técnico conclusivo a respeito do cumprimento do objeto do convênio, diante das ressalvas técnicas ali contidas, sendo necessário diligenciar o conveniente. Seguiu-se ofício com solicitação de informações complementares relativas à prestação de contas (peça 1, p. 83).

7. Após, o MTur concluiu, por meio da Nota Técnica de Reanálise 951/2011 de 1/7/2011 (peça 1, p. 95-102), que foram atendidos, em parte os requisitos de elegibilidade do convênio supracitado, estando, portanto, a execução física aprovada parcialmente, conforme consta no item Ressalvas Técnicas, daquele documento, apesar do alcance dos objetivos propostos. Seguiu-se ofício com informações de glosa de despesas relativas à prestação de contas (peça 1, p. 94).



8. Posteriormente, o MTur concluiu, por meio da Nota Técnica de Reanálise 240/2011 de 8/12/2011 (peça 1, p. 103-105), pelo atendimento parcial dos requisitos de elegibilidade do convênio supracitado. A aprovação da prestação de contas estaria condicionada ao recolhimento dos valores dos itens reprovados naquela análise técnica, perfazendo um total de R\$ 25.000,00. Nos autos, não consta comunicação ao gestor desta decisão.

9. Depois, o MTur concluiu, por meio da Nota Técnica de Reanálise 75/2012 de 5/4/2012 (peça 1, p. 107-112), pela reprovação das contas do Convênio 703539/2009- MTur. A reprovação da prestação de contas se deu conforme apontamentos feitos nos itens: relatórios, licitação, contrato, documento de liquidação, pagamentos/movimentação financeira (peça 1, p. 108).

10. A municipalidade foi devidamente comunicada do fato pelo Ofício 179/2012/CGCV/DGI/SE/MTur (peça 1, p. 106), datado de 5/4/2012; e o gestor, Sr. Nicanor Nogueira Branco, pelo Ofício 510/2012/CPC/CGCV/DGI/SE/MTur (peça 1, p. 115), datado de 30/5/2012.

11. Por fim, o MTur concluiu, por meio da Nota Técnica de Reanálise 654/2013 de 1/11/2013 (peça 1, p. 129-134), pela reprovação das contas do Convênio 703539/2009- MTur. A reprovação da prestação de contas se deu em função da análise da execução financeira (peça 1, p. 130), conforme apontamentos feitos na Nota Técnica 75/2012, referente aos itens: relatórios, licitação, contrato, documento de liquidação, pagamentos/movimentação financeira (peça 1, p. 108).

12. A municipalidade foi devidamente comunicada do fato pelo Ofício 4517/2013/CGCV/SPOA/SE/MTur (peça 1, p. 126); e o gestor, Sr. Nicanor Nogueira Branco, pelo Ofício 4519/2013/CGCV/SPOA/SE/MTur (peça 1, p. 128), ambos datados de 4/11/2013.

Outros documentos

13. Verifica-se que houve o encaminhamento pelo responsável da prestação de contas final, inclusive com o encaminhamento de documentação complementar (peça 3, p. 16-165), constando dos autos diversos documentos: relatório de execução físico-financeira (peça 3, p. 16-17); relação de pagamentos efetuados (peça 3, p. 18); relação de execução da receita e despesa (peça 3, p.19); três notas fiscais de prestação de serviços-Clássica Comércio de Eletrônicos e Produções Ltda.-ME. (peça 3, p. 38-40); nota fiscal de prestação de serviços-Geliban Estruturas (peça 3, p. 41); nota fiscal de prestação de serviços-A.de Sousa Produção de Eventos-ME (peça 3, p. 42); nota fiscal de prestação de serviços-Arnaldo José Paglione Correa & Cia Ltda. (Aspe Produção e Eventos) (peça 3, p. 43); extrato bancário (peça 3, p. 44-47); conciliação bancária (peça 3, p. 48); documentação referente ao procedimento licitatório-convites, termo de homologações e publicações (peça 3, p. 49-100); cartas de exclusividade, contratos, propostas e publicações (peça 3, p. 105-150); comprovantes de empenhos orçamentários para pagamento (peça 3, p. 151-160); comprovantes de devolução de recurso e de pagamentos (peça 3, p.161-165).

14. Consta dos autos, documento de Declaração do Sr. Nicanor Nogueira Branco feita à Polícia Federal, confirmando a execução do objeto do Convênio 703539/2009-MTur (peça 1, p. 92).

15. Também, consta ofício do MTur (Ofício 45/2003), informando ao Ministério Público Federal que o valor do débito do município de Palestina/SP, referente ao Convênio 703539/2009-MTur, equivale a R\$ 25.000,00, em valores originais (peça 1, p. 118).

Relatório de Tomada de Contas Especial

16. No Relatório do Tomador de Contas Especial 102/2014 (peça 1, p. 139-143), o MTur concluiu pela ocorrência de dano ao erário, correspondente à integralidade dos recursos federais repassados, em virtude de irregularidade na execução física e financeira do objeto. A responsabilidade foi atribuída ao Sr. Nicanor Nogueira Branco (CPF 074.974.318-20), signatário da avença e responsável pela realização das despesas com os recursos federais.

17. No Relatório de TCE Complementar 103/2016 (peça 1, p. 163-167), o MTur acrescenta a



informação da restituição no valor de R\$ 1.000,00 efetuada em 18/8/2009, conforme consulta acostada aos autos (peça 1, p. 156) e discriminação contida na Nota Técnica de Reanálise 654/2013 (peça 1, p. 129-134) que ratifica as considerações feitas no relatório precedente.

Controladoria-Geral da União

18. A Controladoria-Geral da União (CGU), por meio do Relatório de Auditoria 1000/2016 (peça 1, p. 173-176), atestou a presença dos elementos e requisitos normativos para o prosseguimento do feito e concluiu que o Sr. Nicanor Nogueira Branco (CPF 074.974.318-20) encontra-se em débito com a Fazenda Nacional, pela integralidade dos recursos federais repassados no âmbito do convênio. Deixou assente que houve morosidade nos procedimentos de instauração destas contas, considerando que a instauração do processo em 2/10 2010 (peça 1, p. 2), enquanto sua conclusão, com a emissão do Relatório de TCE Complementar, data de 1/9/2016 (peça 1, p. 163-167).

19. Com base nas conclusões daquele relatório de auditoria, a CGU exarou o Certificado de Auditoria (peça 1, p. 177) e o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno (peça 1, p. 178), conclusivos pela irregularidade das contas dos responsáveis, constando, ainda, dos autos o Pronunciamento Ministerial (peça 1, p. 182) em que o Ministro de Estado do Turismo declara haver tomado conhecimento das conclusões contidas nas aludidas peças.

Secex-GO

20. Em atendimento ao despacho do Relator (peça 8), foi promovida a citação do responsável conforme proposição à peça 10, com suporte no Parecer do Ministério Público (peça 7).

21. O responsável foi regularmente citado, por intermédio do ofício 1711/2017 (peça 13), conforme AR (peça 14).

22. A irregularidade ocorreu na comprovação da execução financeira do objeto, conforme seguiu no ofício de citação:

O débito é decorrente das seguintes ocorrências consignadas nas Notas Técnicas de Reanálise 75/2012 e 654/2013 - MTur:

a) Relatórios:

a.1) Execução da Receita e Despesa (SIAFI/SICONV) – consta dos autos (peça 3, p. 19) o Relatório de Execução da Receita e Despesa. Observa-se que o preenchimento foi realizado incorretamente. Não foram identificadas as receitas da concedente e da contrapartida pactuada e não foram discriminadas quais despesas foram realizadas com cada uma delas;

a.2) Execução Físico-Financeira (SIAFI)/Financeiro do Plano de Trabalho (SICONV) – consta dos autos (peça 3, p. 16) o Relatório de Execução Físico-Financeira. Observa-se, entretanto que o preenchimento foi efetuado de forma genérica, não sendo possível analisar a execução física e financeira do projeto. Os campos 6, 7 e 8 não foram discriminados conforme o Plano de Trabalho aprovado e execução do projeto;

b) Licitação:

b.1) Edital/Cotação/Homologação/Adjudicação/Publicação – verifica-se, pela documentação apresentada (peça 3, p. 49 a 100), que foi realizada licitação na modalidade convite para a contratação dos serviços de infraestrutura do evento. Constam dos autos (peça 3, p. 49 a 51, 52 a 54 e 76 a 78) os comprovantes de recebimento dos editais para participação do Convite 15/2009. Observa-se que foram convidadas as mesmas empresas para participarem dos 3 certames realizados e que cada uma delas venceu 1 certame. Constam dos autos (peça 3, p. 49 e 50, 73 e 74, 98 e 99) os termos de homologação e adjudicação. Cabe ressaltar que além do fracionamento do objeto que é vedado pela Lei 8.666/93, há indícios de direcionamento da contratação, já que todas as empresas participantes do certame, e contratadas, poderiam executar todo o objeto do contrato, conforme se pode verificar no CNAE consultado na internet e anexado aos autos (Fls. 277, 278 e 279 do processo na fase administrativa - MTur);

b.2) Contrato de Exclusividade (para contratação de artista por inexigibilidade)/Publicação – consta dos autos (peça 3, p. 112, 120, 128) a justificativa com embasamento legal para contratação por inexigibilidade de licitação. Entretanto, observa-se que o dispositivo da Lei 8.666/93 apresentado nesta justificativa não se aplica à contratação, pois a empresa Clássica Comércio Eletrônicos e Produções Ltda. não é a representante exclusiva dos artistas, consoante se pode verificar nos termos de exclusividade apresentados (peça 3, p. 111, 119 e 127). A contratante atua, apenas, como intermediária na negociação, não podendo valer-se da prerrogativa legal estabelecida no artigo 25, inciso III que qualquer empresa organizadora de eventos poderia negociar a contratação dos artistas com seus representantes. Considera-se, portanto, irregular a contratação por inexigibilidade de licitação.

Ademais, não foram encaminhados os contratos de exclusividade da empresa Clássica Comércio Eletrônicos e Produções Ltda. com os artistas que se apresentaram no evento. Constatam dos autos (peça 3, p. 111, 119 e 127) termos que conferem à contratante exclusividade somente para o Município e data de realização do show.

O Acórdão 96/2008 — TCU e o Termo de Convênio avençado dispõem que quando da contratação de artistas consagrados por meio de intermediários, com utilização da inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, devem ser apresentadas cópias do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Cabe ressaltar 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.

O Acórdão 96/2008-TCU também dispõe que 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. Constatam dos autos (peça 3, p. 110, 118 e 126) cópias das publicações de inexigibilidade de licitação realizadas no D.O.M. Observa-se que além de não realizar a publicação do DOU, conforme mencionado acima a publicação realizada deu-se 6 meses depois de assinados os contratos.

c) Contrato:

c.1) Cópia do Contrato/Publicação/Assinatura e Vigência – constam dos autos (peça 3, p. 105 a 109, 113 a 117 e 121 a 125) as cópias dos contratos firmados com a empresa Clássica Com. Eletrônico e Produções Ltda. Observa-se que estes contratos foram assinados em 20/5/2009, data anterior à vigência do convênio e foram publicados no Diário Oficial do Município somente em 11/12/2010 (peça 3, p. 110, 118 e 126). Não foram localizados nos autos os contratos firmados com as empresas Gilberto & Ellane Estruturas, A de Sousa Produções e Eventos e Agnaldo José Paglione Correa e C&A;

d) Documento de Liquidação:

d.1) Documentos fiscais/Detalhamento/Atesto/Identificação do número do convênio – constam dos autos (peça 3, p. 38, 39, 40, 41, 42 e 43) as notas fiscais emitidas. Observa-se que elas estão identificadas com o número do convênio, no entanto não consta em nenhuma delas o atesto de recebimento dos serviços assinado pelo responsável. Verifica-se ainda que a nota fiscal do fornecedor Aspe Produção e Ventos - o valor R\$ 51.000,00 e nota fiscal do fornecedor Agnaldo José Paglione Correa e C&A - o valor R\$ 44.500,00 estão ilegíveis;

e) Pagamentos/Movimentação Financeira:

e.1) Comprovação do pagamento (Ted/Doc/cheque) – os comprovantes referentes às notas fiscais nos valores de R\$ 51.000,00 (Aspe Produção e Eventos) e R\$ 44.500,00 (Agnaldo José Paglione Correa e C&A) estão ilegíveis.

Não foram encaminhadas as cópias dos cheques nº 850003, 850004, 850005, 850006;

23. O responsável apresentou suas alegações de defesa (peça 15), possibilitando o seguinte exame.

EXAME TÉCNICO



I. Alegações de defesa

I.1. Preliminares (peça 15, p. 1)

I.1.1. Ausência de dolo (peça 15, p. 1, p.14-17 e p. 41-52)

24. Defende a tese de que a falta de dolo em causar prejuízo ao erário na sua conduta como gestor teria como consequência a sua imputabilidade, com base nos seguintes argumentos e jurisprudências apresentadas: afirmação de conduta correta na gestão do convênio; jurisprudências no âmbito civil e penal (peça 15, p. 41-52) e para o enquadramento na lei de improbidade administrativa (TJGO-Apel.64060-0/1888-4º CC-DJ 22.10.2002).

Análise:

25. Não assiste razão ao defendente arguir que a falta de dolo possa eximi-lo da responsabilidade pelo ressarcimento de débito ao erário. A condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (*stricto sensu*) do responsável pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário (Acórdão 5.297/2013-1ª Câmara – Rel. Min. José Múcio Monteiro; Acórdão 2.367/2015-Plenário – Rel. Min. Benjamin Zymler). Ao gestor municipal é atribuída a responsabilidade pela não apresentação de toda a documentação exigida na prestação de contas com relação ao aspecto financeiro, o que resultou na não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos provenientes do convênio.

26. O dever de indenizar também nasce do dano causado por culpa do agente. São irrelevantes o dolo ou a prova de que tenha obtido benefício para si ou para seus familiares. A presença de dolo e de eventual locupletamento são circunstâncias que, quando presentes, conferem maior gravidade ao ato ilícito e devem ser avaliadas por ocasião da imposição da multa. A ausência de dolo e de locupletamento por parte do responsável não o exime do dever de recompor o dano a que deu causa por meio de atuação imprudente e desautorizada

27. Portanto, suas alegações de defesa não são aceitas neste ponto.

I.1.2. Ausência de culpa - negligência

28. Defende a tese de que a ausência de culpa o isentaria do julgamento pela irregularidade das contas, com base no argumento de que por não ter agido com negligência, não teria promovido prejuízo ao Município ou à União.

Análise:

29. Era de se esperar que o gestor realizasse a regular gestão dos recursos públicos. Caso o gestor, como sugere, tenha delegado a organização da documentação utilizada para fins de prestação de contas a funcionários da própria prefeitura não capacitados, incorreu, no mínimo, em *culpa in eligendo*, quando não em *culpa in vigilando*.

30. A obrigação de reparar o dano causado ao erário advém também da conduta culposa *stricto sensu*, que traduz um descuido no atuar, um descumprimento de um dever, seja pela negligência, seja pela imprudência ou pela imperícia.

31. De qualquer modo, o prejuízo ao erário se confirmou pela não comprovação da regular aplicação dos recursos públicos, uma vez que não restou comprovada a correlação entre a aplicação dos recursos federais e o evento realizado. Fato esse que impede a aceitação das alegações de defesa do responsável.

I.2. Mérito

I.2.1. Casos análogos (peça 15, p. 2)

32. Defende que a jurisprudência do TCU lhe é favorável, fato que possibilitaria o julgamento pela regularidade das contas e dispensa de multa, com base no argumento de similaridade do caso,



conforme Acórdãos 2.575/2016-2ª Câmara- Rel. Min. Vital do Rego e 7.471/2015-2ª Câmara - Rel. Min. Augusto Nardes.

Análise:

33. Verifica-se que a similaridade do caso estaria configurada, caso a irregularidade se restringisse à contratação de bandas, por meio de contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, porque essa foi a única irregularidade verificada no voto que fundamentou o Acórdão 7.471/2015-2ª Câmara - Rel. Min. Augusto Nardes.

34. Entretanto, constata-se, nestes autos, diversas outras irregularidades graves que impossibilitam a demonstração da correta execução financeira do objeto do convênio. Portanto, não há similaridade com o caso em questão e o tratado no referido acordo. O Acórdão 2.575/2016-2ª Câmara- Rel. Min. Vital do Rego foi julgado por relação, não sendo possível a análise do seu voto.

35. Desse modo, não há como acatar as alegações de defesa do responsável neste ponto.

I.2.2. Transferência de responsabilidade por qualquer irregularidade ao órgão concedente (peça 15, p. 2)

36. Defende que a responsabilidade por qualquer irregularidade ocorrida no evento deve ser transferida ao Ministério do Turismo, com isso isentando-se da imputação de irregularidade, com base nas seguintes premissas: realização de vistoria *in loco* por fiscal daquele órgão; registro fotográfico; conclusão do relatório de vistoria *in loco* comprovando a realização do evento nos termos do Convênio firmado.

Análise:

37. Conforme farta jurisprudência desta Corte (e.g. Acórdão 6968/2014-TCU-1ª Câmara e Acórdão 852/2014-TCU-2ª Câmara) é imprescindível que se demonstre a correlação entre os recursos federais repassados e as despesas efetuadas na consecução do objeto. A mera alegação sobre a conclusão do objeto ou a apresentação de fotografias não bastam para demonstrar o liame entre os recursos repassados e a execução do objeto conveniado.

38. A análise mais profunda sobre este tópico está inserida nos tópicos 54 a 59 a seguir. De modo que suas alegações de defesa não foram acatadas neste ponto.

I.2.3. Delegação de competências diversas (peça 15, p. 2-3)

39. Defende que, por ter havido delegação de competência para a execução do objeto do convênio, não pode ser responsabilizado por eventuais erros, com base nos seguintes argumentos: a falta de conhecimento técnico ou contábil por parte do gestor; delegação de competência para a comissão de licitação composta de funcionários da prefeitura para a elaboração do edital de licitação e do contrato; delegação de competência para o setor contábil da prefeitura para a elaboração da prestação de contas; assinatura da prestação de contas apenas pro forma, uma vez que o gestor não participou da sua elaboração.

40. Apresenta jurisprudência para corroborar suas alegações (TJDFT – EIR 19980110369584 – C.Crim. – Rel. p/o Ac. Des. Edson Alfredo Smaniotto – DJU 9/12/2005 – p. 238); (TRF 1ª R. - / AMS 2000.01.00.006913-3 - AM - sa T. - Rei. Desa. Fed. Selene v. Maria de Almeida - DJU 09.2.2004 - p. 41); (TRF4a R. - RvCr 2005.04.01.006340- - 4a S. - Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz - DJe 6.12.2006); (TJRS – AC Púb 70006131536 - São Jerônimo – 22ª C. Cív.- Rel. Des. Rejane Maria Dias de castro Bins- J. 7.10.2003).

Análise:

41. O instrumento da delegação de competência, no caso a designação de servidores para organizar a documentação de prestação de contas, não retira a responsabilidade de quem delega, no caso em tela o ex-prefeito, visto que remanesce a responsabilidade no nível delegante em relação aos



atos do delegado. Cabe, por conseguinte, à autoridade delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, diante da *culpa in eligendo* e da *culpa in vigilando*.

42. De modo que, o citado não está livre de sua responsabilidade, uma vez que o Tribunal tem adotado na responsabilização do agente, a culpa *in eligendo*, modalidade em que o agente não toma as cautelas necessárias para a escolha de uma pessoa para exercer uma atividade que, no caso, se traduz na culpa pela escolha dos subordinados que teriam cometido erros na comprovação da aplicação dos recursos federais na execução do objeto do convênio em questão.

43. Desse modo, suas alegações de defesa não lograram êxito neste ponto.

I.2.4. Conflito de jurisprudência entre o TCU e demais Tribunais de Justiça (peça 15, p. 3-17)

44. Defende que a contratação dos artistas ocorreu com base no artigo 25, inciso III da lei 8.666/93, conforme jurisprudência dos Tribunais de Justiça, com base nos seguintes argumentos: os julgados do TCU vão de encontro com a jurisprudência dos Tribunais de Justiça, conforme a seguinte jurisprudência (STJ-Agravo de Instrumento 1.164.252 PE (2009/0046214-9), Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 2/12/2009) e (STJ-Habeas Corpus 190.782 (BA-2010/0212807-5), Rel. Mini. Laurita Vaz, Dj 11/12/2012, Quinta Turma).

Análise:

45. Não se verifica conflito de jurisprudência entre o TCU e os demais Tribunais de Justiça. Observa-se que a lei prescreve a inexigibilidade de licitação para a contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou por intermédio de seu empresário. Acontece, que no caso em análise, o Município não contratou diretamente com o artista, tampouco com o seu empresário, mas com uma empresa intermediadora. Neste caso, é serena a jurisprudência dessa Corte de Contas, no sentido de que há necessidade de licitação para a contratação das empresas, que no caso se deu por meio de convite e não por pregão como previsto no ajuste.

46. O referido entendimento guarda sintonia com recente decisão deste Tribunal, por meio do Acórdão 5.662/2014-1ª Câmara – Rel. Min. Bruno Dantas, no sentido de que a contratação por inexigibilidade de licitação de artistas ou bandas, sem respaldo em documento de exclusividade firmado entre a sociedade contratada pelo conveniente, deve ser considerada irregular, em face da imprescindibilidade da documentação para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

47. De qualquer modo, a imputação de débito aqui discutida refere-se à não comprovação da correta aplicação dos recursos federais na realização do evento. O gestor não trouxe elementos que pudessem comprovar a correlação da aplicação dos recursos federais repassados ao Município e os pagamentos feitos às empresas contratadas.

48. Análise mais aprofundada sobre o tema encontra-se nos tópicos de 64 a 66 a seguir. Portanto, não se acatam as suas alegações de defesa neste ponto.

I.2.5. (peça 15, p. 17) Impugnação pontuais das irregularidades apontadas

I.2.5.1. Impossibilidade material na divulgação do evento através de 10 rádios

49. Defende que não haveria possibilidade de cumprimento da obrigação de se comprovar a divulgação do evento através de 10 rádios, com isso sua responsabilidade ficaria isenta, com base nos seguintes argumentos: na cidade de Palestina/SP não existe nenhuma rádio comercial, apenas uma rádio comunitária; em São José do Rio Preto/SP, distante mais de 60 km, não existe mais do que quatro rádios comerciais.

Análise:

50. Observa-se que embora esteja justificada a impossibilidade de divulgação do evento conforme acordado, por impossibilidade material, porém não se comprovou a divulgação em nenhuma

das rádios indicadas. De qualquer modo, essa questão não foi levantada na citação, portanto não tem repercussão no julgamento das contas.

I.2.5.2. Impossibilidade material na divulgação e cobertura do evento em 7 mídias impressas

51. Defende que não haveria possibilidade cumprimento da comprovação da divulgação e cobertura do evento em 7 mídias impressas, com isso sua responsabilidade ficaria isenta, com base nos seguintes argumentos: na cidade de Palestina/SP existe apenas um jornal escrito (periódico semanal); em São José do Rio Preto SP, maior cidade da região, não existe mais do que três jornais.

Análise:

52. Observa-se que embora esteja justificada a impossibilidade de divulgação e cobertura do evento conforme acordado, por impossibilidade material, porém não se comprovou a divulgação e cobertura do evento em nenhum dos jornais indicados. De qualquer modo, essa questão não foi levantada na citação, portanto não tem repercussão no julgamento das contas.

I.2.5.3. Falhas no relatório de execução físico-financeira

53. Defende que embora o relatório de execução físico-financeira possa ter falhas, a comprovação de execução do objeto do convênio o isentaria do débito, com base nos seguintes argumentos: o relatório teria sido efetuado pelos funcionários da prefeitura e não possuíam a qualificação técnica necessária e especializada; houve lisura na confecção do relatório; realização da Festa do Peão de boiadeiro e aniversário da cidade de 2009 comprovada por meio de vistoria *in loco*, feita por representante do Ministério do Turismo, com registro fotográfico do evento.

Análise:

54. Sobre o assunto, cabe inicialmente destacar que, apesar da irregularidade na forma de contratação, o que gerou a ocorrência de dano ao erário foi a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos utilizados para pagamento dos serviços objeto dos contratos: 24/2009 – 25/2009 – 23/2009 - Clássica Comércio de Eletrônicos e Produções Ltda. (peça 3, p. 105-109; p. 113-117 e p. 121-125); e demais contratos firmados com as empresas Gilberto & Ellane Estruturas, A de Sousa Produções e Eventos e Agnaldo José Paglione Correa e C&A não especificados nos autos, em razão da inexistência de demonstração donexo causal entre essas despesas e os recursos recebidos por força do Convênio Siconv 333/2009, que consistiria na comprovação do efetivo pagamento às bandas que deveriam se apresentar no evento.

55. O pagamento no valor total de R\$ 100.000,00 (peça 3, p. 151, 153) à empresa Clássica Comércio de Eletrônicos e Produções Ltda. demonstra apenas que essa empresa teria recebido os recursos. Não restou comprovado se as bandas que se apresentaram no evento teriam recebido os cachês correspondentes havendo ainda a possibilidade de que tenham recebido os valores de outra fonte de recursos que não a do Convênio 333/2009.

56. Assim, mesmo que constatada a execução física do objeto, não há comprovação de que os recursos para a consecução do evento advieram integralmente do convênio sob análise.

57. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a mera execução física do objeto ou de parte dele, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexocausal entre os recursos que lhe foram repassados e os documentos de despesas referentes à execução, tais como notas de empenho, recibos, notas fiscais, extratos bancários e demais documentos necessários aptos a comprovar que o objeto de determinada obra ou serviço foi executado com os recursos transferidos.

58. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais, como o Decreto-Lei 200/1967. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 2.024/2016-TCU-2ª Câmara - Rel. Min. Ana Arraes; 1.449/2016-TCU-2ª Câmara – Rel. Min. Ana Arraes; 11.236/2015-TCU-2ª Câmara- Rel.



Min. Ana Arraes, 11.222/2015-TCU-2ª Câmara – Rel. Min. Augusto Nardes e 7.612/2015-TCU-1ª Câmara- Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues.

59. Desse modo, os documentos constantes do processo comprovam a execução do objeto, mas não permitem concluir sobre a correta aplicação dos recursos repassados, devendo, por isso, ser rejeitadas suas alegações neste ponto.

I.2.5.4. Ausência de atestado de recebimento dos serviços

60. Defende que o atestado de recebimento dos serviços assinado pelo responsável é uma exigência descabida e por isso estaria isento de responsabilidade, com base nos seguintes argumentos: a exigência ultrapassa ao princípio da razoabilidade; como prova da prestação de serviços basta a assinatura do responsável no recibo de pagamento ou a emissão da Nota Fiscal; a exigência contraria o princípio constitucional da presunção de inocência.

Análise:

61. Não cabe a aceitação dos argumentos trazidos pela defesa, em função de previsão legal da exigência de termo circunstanciado, assinado pelas partes após a comprovação da adequação do objeto aos termos contratuais, conforme art. 73, inciso I, alínea “b” e inciso II, alínea “b”, da lei 8.666/1993. A exigência está, inclusive, prevista no termo de contrato na cláusula terceira, inciso II, alínea “h” (peça 1, p. 39). Portanto, a questão obedece ao princípio da legalidade, razoabilidade e não contraria o princípio constitucional da presunção de inocência.

62. Desse modo, suas alegações de defesa não podem ser acatadas neste ponto.

I.2.5.5. Contratação dos shows artísticos mediante inexigibilidade de licitação (peça 15, p. 18-27)

63. Defende que a contratação dos shows artísticos mediante inexigibilidade de licitação ocorreu por falha nos atos perpetrados pelos componentes da comissão de licitação, com isso busca a isenção de sua responsabilidade nesta irregularidade, com base nos seguintes argumentos: existência de cartas de exclusividade juntadas ao processo de licitação; modalidade de licitação determinada pela comissão de licitação responsável, cujos técnicos são especializados; não comprovação de dolo por parte do ex-prefeito; jurisprudência assente no sentido de que não havendo dolo não há condenação.

Análise:

64. A irregularidade na contratação por inexigibilidade de licitação ficou caracterizada pela ausência de comprovação dos requisitos exigíveis nos dois subitens do Acórdão 96/2008-Plenário – Rel. Min. Benjamin Zymler: I) cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório (9.5.1.1.); II) publicação do contrato firmado por inexigibilidade de licitação no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações (9.5.1.2.).

65. Os documentos intitulados “carta de exclusividade” não se prestam para atender ao primeiro requisito, tornando a contratação por inexigibilidade de licitação irregular, fato que resulta no julgamento pela irregularidade das contas em exame e a aplicação de multa aos responsáveis, conforme jurisprudência recente do TCU (Acórdão 4.935/2016-1ª Câmara – Rel. Min. Bruno Dantas).

66. Conforme analisado em outro ponto, verifica-se que o Município não contratou com os artistas ou bandas de maneira direta ou por meio de empresário, mas por meio de empresa intermediária. Fato que caracteriza a necessidade de licitação para a contratação das empresas, no caso deveriam ter sido contratadas por meio de pregão, mas foram contratadas por meio de convite. Portanto, suas alegações não devem ser acatadas neste ponto. Os demais argumentos estão tratados em outros pontos dessa análise.

I.2.6 Jurisprudências diversas tratando do instituto da boa-fé, ação de improbidade administrativa e dolo (peça 15, p. 27-37)



67. Defende, em suma, que sua conduta foi regular, e por isso estaria isento de responsabilidade nestes autos, com base nos argumentos de que a sua ação não configura má-fé; nem se enquadra em atos de improbidade administrativa; nem foi proveniente de dolo.

Análise

68. As irregularidades aqui tratadas não se referem às capitulações contidas na lei de improbidade administrativa, mas nas capituladas na legislação referente ao controle externo dos recursos públicos federais, cuja jurisdição pertence ao TCU. De modo que não se adentrará à questão improbidade administrativa. Quanto aos demais quesitos, estes estão tratados em tópicos específicos desta instrução.

69. Desse modo, suas alegações de defesa não foram acatadas neste ponto.

I.2.7. Ausência de ilegalidade de ato praticado pelo gestor (peça 15, p. 38)

70. Defende que a ausência de ilegalidade de ato praticado pelo gestor na execução do objeto do convênio o credencia à regularidade das contas, com base no argumento de que não existe prova de que o responsável tenha praticado ato ilegal.

Análise:

71. Os elementos de irregularidade que compõem a citação são todos apontados como responsabilidade do gestor, em função da obrigação de prestação de contas dos recursos do convênio em questão. Embora a execução do objeto do convênio possa ser delegada a subordinados, o dever de prestar contas cabe ao seu signatário, quando a sua execução ocorrer em sua gestão, como no presente caso.

72. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais, como o Decreto-Lei 200/1967. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 2.024/2016-TCU-2ª Câmara - Rel. Min. Ana Arraes; 11.222/2015-TCU-2ª Câmara – Rel. Min. Augusto Nardes e 7.612/2015-TCU-1ª Câmara-Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues.

73. Assim, não cabe ao gestor eximir-se de responsabilidade, por não ter executado diretamente os atos pertinentes à execução do objeto do convênio, conforme jurisprudência pacífica desta Corte de Contas que embasam os demais itens analisados nesta. Portanto, suas alegações de defesa devem ser rejeitadas neste ponto.

I.2.8. Do enriquecimento ilícito da administração (peça 15, p. 38)

74. Defende que o pedido de ressarcimento aos cofres públicos dos valores pagos seria improcedente, sob pena de enriquecimento ilícito da administração pública, com base nos seguintes argumentos: jurisprudência pacífica decidindo que no caso de prestação de serviço não há que se falar em devolução de pagamento; no presente caso houve, efetivamente, a prestação de serviços.

Análise:

75. Não assiste razão ao defendente arguir que eventual ressarcimento de verbas decorrente da imputação de débito caracterizará hipótese de enriquecimento sem causa por parte da União, por haver nos autos provas de que o evento foi realizado.

76. Além do dever legal e constitucional de prestar contas dos recursos públicos recebidos, deve o gestor demonstrar o liame entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto do ajuste, sendo pacífica a jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdão 7612/2015 – 1ª Câmara – Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues) no sentido de que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova. Tal entendimento encontra ainda fundamento no art. 93 do Decreto-lei 200/1967, o qual dispõe que quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na



conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes.

77. A referida exigência é fundamental para se confirmar a forma lícita da aplicação de recursos no convênio, pois, do contrário, poderia a União assumir o risco de aceitar despesas custeadas com outras fontes de recursos, que não a do convênio em exame.

78. A mera execução física do objeto ou de parte dele, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e os documentos de despesas referentes à execução, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível confirmar que determinada obra foi executada com os recursos transferidos.

79. Portanto, suas alegações de defesa não devem ser acatadas neste ponto.

I.3. Do pedido

80. Por fim, requer a procedência das alegações de defesa e o julgamento pela regularidade das contas, com base na cópia da prestação de contas como anexo à defesa (peça 15, p. 54-100).

Análise:

81. Neste ponto o responsável não acrescentou nenhuma documentação nova ou indicou elemento não analisado que pudesse mudar o convencimento pela irregularidade na execução financeira do objeto do convênio. De modo que suas alegações de defesa devem ser rejeitadas.

Análise da boa-fé do responsável

82. Ante o exposto, verifica-se que o responsável apresentou alegações de defesa incapazes de elidir a irregularidade cometida, não sendo possível, ainda, reconhecer a boa-fé do Sr. Nicanor Nogueira Branco, ex-prefeito municipal de Palestina/SP (gestão 2009-2012), em sua conduta que deu causa ao prejuízo ao erário apurado.

83. Conforme jurisprudência pacífica deste Tribunal (Acórdãos 203/2010 – Rel. Min. Augusto Sherman, 276/2010 – Rel. Min. André de Carvalho, 1223/2008 – Rel. Walmir Campelo, 1322/2007-Rel. Min. Aroldo Cedraz, todos do Plenário), a boa-fé dos gestores não se presume, sendo necessária a apresentação de um elemento fático capaz de demonstrá-la, já que se está diante de situações de irregularidade na administração de recursos públicos.

84. Nesse contexto, após o exame de toda a documentação constante dos autos, não há como se vislumbrar a boa-fé na conduta do responsável. Isso porque não se pode considerar que o ex-prefeito tenha agido em harmonia com a conduta imposta aos gestores de recursos públicos federais, realizando a contratação de empresas em desconformidade com a Lei 8.666/1993 e deixando de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos recebidos por força do Convênio 333/2009. Com efeito, não alcançou ela o intento de comprovar a regularidade dos atos praticados na aplicação dos recursos que lhe foram confiados, restringindo-se a apresentar justificativas im procedentes e incapazes de elidir a irregularidades cometidas.

85. Assim, devem as presentes contas serem julgadas irregulares, com a condenação em débito e aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, com remessa de cópia dos elementos pertinentes ao Ministério Público da União, atendendo, assim, ao disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno/TCU.

VALOR CORRIGIDO DO DÉBITO

86. Os recursos federais foram repassados em única parcela, mediante a ordem bancária 2009OB800758, emitida na data de 24/6/2009 (peça 1, p. 55). Portanto, abatendo-se a quantia de R\$ 1.000,00, creditada em 18/8/2009 (peça 1, p. 156), o valor corrigido do débito até 19/2/2018 corresponde a R\$ 473.764,32.

CONCLUSÃO



87. O dano ao erário apurado nesta TCE se deu por irregularidade na execução financeira do objeto do convênio 333/2009 (Siconv 703539), uma vez que não foi apresentada documentação apta a demonstrar a correlação entre a execução do objeto e a correta aplicação dos recursos repassados. As irregularidades tratadas nestes autos podem ser enquadradas em: ausência de comprovação da execução financeira dos recursos do Convênio 333/2009 (Siconv 703539).

88. Em face da análise promovida, não foi possível sanear a irregularidade a ele atribuída, tampouco afastar o débito imputado. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé do gestor ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, serem julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

89. Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016-Plenário, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável. No caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que a liberação dos recursos relativos ao convênio ora em análise deu-se na data de 24/6/2009 e o pronunciamento da unidade pela citação ocorreu na data de 18/10/2017 (peça 12). Desta feita, além da pretensão reparatória, também é imputável ao responsável a aplicação de multa.

OUTRAS INFORMAÇÕES

90. A Secex-GO atua nestes autos em virtude da Portaria Segecex 11/2017, de 24/5/2017, que transfere estoque de processos de tomada de contas especial relacionados às funções de Governo Assistência Social, Educação, Saneamento, Saúde e Turismo entre algumas secretarias de controle externo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior com a proposta de:

a) rejeitar as alegações de defesa do Sr. Nicanor Nogueira Branco (CPF 074.974.318-20), dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU;

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I; 209, incisos II e III; 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas do Sr. Nicanor Nogueira Branco (CPF 074.974.318-20), e condená-lo, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de 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 e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor.

Débito (peça 1, p. 55 e 156).

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
285.000,00 D	24/6/2009
1000,00 C	18/8/2009

Valor atualizado até 19/2/2018: R\$ 473.764,32

a) aplicar ao responsável indicado no inciso anterior a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do



Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao cofre do Tesouro Nacional, acrescida dos encargos legais devidos a contar da data do acórdão a ser proferido, caso não venha a ser paga dentro do prazo ora estipulado;

b) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação;

d) encaminhar cópia da deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em São Paulo, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

Secex/GO – 1ª DT, em 19 de fevereiro de 2018.

(Assinado eletronicamente)

Jerônimo Dias Coêlho Júnior

AUFC – Mat. 5091-1

I - Matriz de Responsabilização

Irregularidade	Responsável	Período de Exercício	Conduta	Nexo de Causalidade	Culpabilidade
Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos provenientes do Convênio 333/2009 (Siconv 703539), celebrado com o Ministério do Turismo para a realização do evento intitulado “41ª Festa do Peão Boiadeiro de Palestina/SP”, uma vez que a documentação apresentada como prestação de contas desse convênio não demonstra o nexo entre os recursos federais transferidos e a execução do objeto	Nicanor Nogueira Branco (CPF 074.974.318-20)	(2009-2012)	Na condição de ex-prefeito do município de Palestina/SP, gestor dos recursos pactuados no Convênio 333/2009 (Siconv 703539), não apresentar documentação apta a comprovar a correlação entre os recursos pactuados e a realização do evento intitulado “41ª Festa do Peão Boiadeiro de Palestina/SP”, objeto do convênio em tela.	A documentação apresentada como prestação de contas desse convênio não demonstra nexo entre os recursos federais transferidos e a execução do objeto, conforme detalhado nas Notas Técnicas de Reanálise 75/2012 e 654/2013 - MTur, do Ministério do Turismo (MTur); o que levou à impugnação total das despesas referente ao Convênio 333/2009 (Siconv 703539)	Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável. É razoável afirmar que era possível ao gestor dos recursos ter consciência da ilicitude do ato que praticou. É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que adotou, pois, o responsável deveria ter apresentado a documentação exigida.