

TC 022.423/2016-8

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Peixe - TO

Responsável: Neila Pereira dos Santos (CPF: 349.817.991-87), ex-prefeita (gestão: 2009-2012, 2013-2016)

Advogado ou Procurador: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: Mérito: contas irregulares.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo, contra o Sra. Neila Pereira dos Santos (CPF: 349.817.991-87), ex-prefeita do Município de Peixe/TO (gestão: 2009-2012, 2013-2016), em razão da impugnação total das despesas, decorrente da irregularidade nas execuções física e financeira do objeto do Convênio 0717/2009 - Siafi 704153 (peça 1, p. 37-54), celebrado com a Prefeitura Municipal de Peixe, em 17/07/2009, tendo por objeto a apoio à realização do evento intitulado "Temporada de Praia 2009", conforme Plano de Trabalho (peça 1, p. 12-17).

HISTÓRICO

2. Conforme disposto no mesmo instrumento de Convênio, os recursos federais previstos para a implementação do objeto foram orçados no valor original de R\$ 312.500,00, sendo R\$ 300.000,00 de transferidos da União e R\$ 12.500,00 de responsabilidade do Conveniente, sendo os mesmos recursos federais repassados pelos seguintes instrumentos:

Ordem Bancária	Data do Crédito	Valor (R\$)
2009OB80116412	26/08/2009	100.000,00 (peça 1, p. 58)
2009OB80137812	17/09/2009	200.000,00 (peça 1, p. 56)

3. O ajuste teve vigência de 20/07/2009, até 22/11/2009 e prazo para prestação de contas até 22/12/2009, após termo aditivo (peça 1, p. 62).

4. No Relatório do Tomador de Contas Especial 075/2015 (peça 1, p. 175-179), feito em atendimento às conclusões exaradas na Nota Técnica de Reanálise 0359/2013 (peça 1, p. 98-100), na Nota Técnica de Análise Financeira 0270/2013 (peça 1, p. 103-109), na Nota Técnica de Reanálise Financeira 0596/2013 (peça 1, p. 118-125), na Nota Técnica de Reanálise Financeira 050/2014 (peça 1, p.132-136), na Revisão Financeira por Parcelamento de Débito (peça 1, p. 145-148), restou entendido que ocorreu dano ao Erário, no valor de R\$ 300.000,00, sob a responsabilidade da Sra. Neila Pereira dos Santos, tendo em vista que não foram atendidas as notificações para apresentação de documentos necessários à aprovação da prestação de contas apresentada (peça 1, p. 64).

5. Nessas análises iniciais, foi identificada a necessidade de glosa integral das despesas incorridas, pela falta de comprovação adequada de parte das metas conveniadas, especificamente, das veiculações efetuadas em rádios, bem como, da falta de comprovantes de entrega de convites, de publicação de termos de inexigibilidade de licitação, de contratos de exclusividade de artistas contratados, de contratos devidamente firmados e de cópias de documentos bancários.

6. Salientamos que ocorreu o parcelamento do débito apurado (peça 1, p. 145-146), a pedido da responsável (peça 1, p. 144), ocorrendo o pagamento de 16, das 24 parcelas do débito (peça 1, p. 151, p. 157), conforme informações da própria Prefeitura Municipal.

7. Efetivada a instrução de peça 3, restou identificado que não haviam sido anexados aos autos os documentos enviados pela Prefeitura Municipal de Peixe a título de prestação de contas, nem os comprovantes de recolhimentos do débito parcelado, considerando-se que os autos não estavam compostos com toda a documentação necessária à correta análise da responsabilidade e dos valores inscritos na tomada de cotas especial, sendo necessário diligenciar o Ministério do Turismo – Mtur, para a apresentação dos mesmos.

8. Após a concordância da Diretora e do Secretário da Secex/TO (peças 4 e 5), foi efetivada a diligência ao Ministério do Turismo (peça 7), cuja resposta foi acostada aos presentes autos em 06/12/2016 (peças 8 a 18 e 20), por meio do Ofício 957/2016/AECIE, sendo encaminhada cópia integral da prestação de contas do convênio, informando, ainda, que não constava no processo qualquer justificativa para o repasse dos recursos após a realização do evento (peça 29, p. 2).

9. Em nova instrução deste feito (peça 22), aduziu-se que fora efetivamente efetuada a prestação de contas (peça 11, p. 6-59, 12, p. 1-18), cujas análises resultaram na impugnação integral das despesas, referentes à execução do Convênio 704153/2009 - Mtur, cfe. Nota de Técnica de Reanálise Financeira 0050/2014 (peça 16, p. 51-57), tendo em vista a contrariedade às previsões normativas da Portaria Interministerial 127/2008, do Decreto 6504/2005, da Lei 8.666/1993 e do Termo de Convênio Assinado, tendo em vista:

- contratação de show artístico (Banda Timbalada), por inexigibilidade de licitação, com utilização de intermediário (V3 Entretenimento, Locação e Turismo LTDA), sem apresentação de contrato de exclusividade;

- contratação de equipamentos de iluminação, palco, camarim, aparelhagem de som, veículo de publicidade e banheiros químicos, por procedimento licitatório na modalidade convite, em oposição à exigência da utilização da modalidade de pregão eletrônico;

- realização de 03 aquisições com utilização da modalidade convite para objetos semelhantes, uma vez que o mesmo fornecedor - Milton Rodrigues de Oliveira ME - foi o contratado, caracterizando o fracionamento de despesas;

- falta de apresentação das cópias das atas de abertura e julgamento, termos de adjudicação e homologação dos convites homologados à empresa Cleanto Carlos de Oliveira ME.

10. Observou-se, ainda que, em 08/11/2013 (peça 16, p. 44), a Prefeitura Municipal de Peixe solicitou o parcelamento da restituição dos recursos glosados em 24 parcelas, que deixaram de ser pagas. Foi solicitada, também a quitação do débito, cfe. explanado no Ofício 185/2015, da mesma Prefeitura (peça 18, p. 1), de 27/10/2015 (informando sobre a dificuldade em continuar cumprindo com o pagamento das parcelas e solicitando o perdão da dívida restante), sendo tal pedido negado pelo Ministério (peça 18, p. 2), dando-se início ao processo de tomada de contas especial.

11. Verificou-se, também, que todos os pagamentos dos fornecedores foram autorizados e efetuados com conhecimento da ex-prefeita municipal, Sra. Neila Pereira dos Santos (peça 11, p. 18-59), não sendo apresentado nexos de causalidade entre a utilização dos recursos e os mesmos pagamentos. Foi solicitado, então, (peça 10, p. 6) que a responsável apresentasse cópia dos cheques compensados, com identificação dos credores, o que não foi cumprido: motivo pelo qual se propugnou que a mesma deveria constar como única responsável pelo débito apurado, por não haver comprovação de recebimento dos recursos por parte das empresas supostamente contratadas. Além disso, a ex-prefeita assumiu o débito apurado, concordando que não conseguiria comprovar a boa utilização dos recursos (peça 16, p. 43-46) e solicitando parcelamento da dívida, como visto no item 10.

12. Por esse motivo, afirmou-se naquela instrução que as empresas receptoras dos recursos não concorreram para a ocorrência do débito, uma vez que, de acordo com os documentos

referenciados, as irregularidades apontadas são referentes à comprovação da boa e regular utilização dos recursos públicos, o que não seria de responsabilidade dos terceiros, não se aplicando o §2º do art. 16 da Lei 8.443/1992.

13. Dessa forma, foi possível verificar que os recursos repassados Ministério do Turismo para execução física e financeira do objeto Convênio 0717/2009 - Siafi 704153, celebrado com a Prefeitura Municipal de Peixe, tendo por objeto a apoio à realização do evento intitulado "Temporada de Praia", foram gastos sem que ocorresse a comprovação da sua regular aplicação, fixando-se a responsabilidade da Sra. Neila Pereira dos Santos (CPF: 349.817.991-87), ex-prefeita (gestão: 2009-2012, 2013-2016), em razão da impugnação total das despesas, no valor de R\$ 300.000,00, repassados na forma do item 2 desta instrução.

14. Em seguida, citou-se que deveriam ser descontados do débito os valores já recolhidos pela Prefeitura Municipal, referentes a 15 parcelas, como demonstrado nos documentos da peça 18 (p. 18-32):

- 29/4/2014 - R\$ 20.927,13;
- 30/5/2014 - R\$ 20.927,13;
- 30/6/2014 - R\$ 20.927,13;
- 30/7/2014 - R\$ 20.927,13;
- 27/8/2014 - R\$ 20.927,13;
- 30/9/2014 - R\$ 21.304,16;
- 28/10/2014 - R\$ 21.425,59;
- 25/11/2014 - R\$ 21.515,58;
- 21/12/2014 - R\$ 21.625,31;
- 30/1/2015 - R\$ 21.793,99;
- 03/3/2015 - R\$ 21.793,99;
- 01/4/2015 - R\$ 22.183,72;
- 29/4/2015 - R\$ 22.414,43;
- 28/5/2015 - R\$ 22.627,77;
- 30/6/2015 - R\$ 22.850,72.

15. Assim, após as concordâncias da Diretora e do Secretário da Unidade Técnica (peças 23 e 24, respectivamente) foi realizada a citação na forma proposta (peça 26).

16. A Sra. Neila Pereira dos Santos tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante da peça 27, tendo apresentado, tempestivamente suas alegações de defesa/razões de justificativa, conforme documentação integrante da peça 31.

17. Ainda no seio da Secex/TO foi efetivada nova instrução destes autos (peça 33), onde se propugnou que a responsável fora ouvida em decorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Convênio 717/2009, celebrado entre o Ministério do Turismo e o município de Peixe/TO, tendo por objeto o apoio à realização do evento intitulado "Temporada de Praia – 2009", consubstanciado nas irregularidades abaixo, contrariando a Portaria Interministerial 127, o Decreto 6504/2005, a Lei 8.666/1993 e o Termo de Convênio 717/2009:

a) contratação de show artístico (Banda Timbalada), por inexigibilidade de licitação, com utilização de intermediário (V3 Entretenimento, Locação e Turismo Ltda.), sem apresentação de contrato de exclusividade;

b) contratação de equipamentos de iluminação, palco, camarim, aparelhagem de som, veículo de publicidade e banheiros químicos, por procedimento licitatório na modalidade convite, em oposição à exigência da utilização da modalidade de pregão eletrônico;

c) realização de três aquisições com utilização da modalidade convite para objetos semelhantes, uma vez que o mesmo fornecedor - Milton Rodrigues de Oliveira ME - foi o contratado, caracterizando o fracionamento de despesas;

d) falta de apresentação das cópias das atas de abertura e julgamento, termos de adjudicação e homologação dos convites homologados à empresa Cleanto Carlos de Oliveira ME.

18. A instrução aduziu, ainda que as alegações de defesa apresentadas, a Sra. Neila Pereira dos Santos apontou, em resumo, que:

a) reitera as informações já repassadas ao Ministério do Turismo;

b) toda a culpa pelos problemas apontados na execução do Convênio deve recair sobre o Órgão Concedente, tendo em vista os atrasos, na formalização da avença (17/09/2009) e na liberação dos recursos (26/08/2009 e 17/09/2009) - datas em que a Temporada de Praia já havia terminado - entre 01 e 31/07/2009 (peça, 31, p. 3);

c) só teve acesso à via do Convênio assinada em 29/12/2009, quando recebera a informação de que poderiam ser utilizados recursos repassados para quitar dívidas remanescentes da temporada de praia (peça, 31, p. 4);

d) o Ministério não fiscalizou a contento o convênio, visto que todos os procedimentos usados para pagamento já haviam sido realizados na data de sua assinatura, com todos os documentos já disponíveis (peça, 31, p. 4);

e) restou evidenciada a boa e regular aplicação do recurso, cfe. prestação de contas apresentada;

f) não há nos autos comprovação de que o Mtur tenha cientificado a Prefeitura sobre suas responsabilidades;

g) já teria efetuado a devolução integral dos recursos, totalizando R\$ 324.170,91.

19. Em seguida, salientando a estranheza pela falta de cuidado do Mtur no repasse dos recursos após o início da execução do objeto, apesar da jurisprudência desta Corte ensinar que a aplicação dos recursos fora do prazo da vigência do convênio não constitui motivo, por si só, para imputação de débito (Acórdão 7427/2016-Segunda Câmara, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo), ocorrendo, no entanto, que, no caso em apreço, não se poderia dizer que as despesas foram regularmente aplicadas no objeto do convênio, por não haver apresentação dos documentos bancários que comprovassem os pagamentos, além das demais informações descritas naquela instrução.

20. A instrução frisou que, como mostra a jurisprudência (Acórdão 6051/2012-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues), é irregular a realização de despesas antes que o convênio entrasse em vigor, quando sequer havia certeza (nas palavras da própria responsável), quanto à descentralização do auxílio financeiro a ser dado pela União. Neste sentido, toda documentação de suporte apresentada ao órgão concedente e a este Tribunal (peça 11, p. 18-59) ainda que fosse considerada fidedigna, visou dar validade às despesas incorridas antes mesmo de o ajuste entrar em vigor, em flagrante contrariedade ao art. 8º, incisos V e VI, da IN/STN 01/1997.

21. Verificou-se, ainda, a completa ausência de comprovação das contratações e dos pagamentos efetuados, o que depôs contra a regularidade da aplicação da despesa e reforçou a convicção de que os recursos federais não teriam sido utilizados para reembolso dos dispêndios efetivamente incorridos na realização do projeto.

22. A instrução rejeitou, igualmente, o argumento da responsável de que, ao tempo da realização das despesas, não teria conhecimento das obrigações ajustadas, que somente foram

convencionadas posteriormente com a formalização do convênio. Esse argumento seria contraditório, pois, a considerar os elementos probantes enfeixados pelos agentes, os recibos e notas fiscais têm data de emissão em período posterior à vigência do ajuste e, conforme relação de pagamentos, foram liquidados após a transferência dos recursos federais à conta corrente vinculada ao acordo convenial. Dessa forma, o pagamento de despesas incorridas após a celebração do termo de convênio deveria, isto sim, obedecer às condições estipuladas na avença e as prescrições da IN/STN 01/1997. Tal situação seria corroborada, ainda segundo a instrução de peça 33, pela correspondência encaminhada à Prefeitura, em 30/09/2009, comunicando a liberação dos recursos e exigindo a obediência aos termos acordados (peça 10, p. 26-27).

23. No que diz respeito à necessidade de da exigência da apresentação de contrato de exclusividade (em lugar de carta de exclusividade) para a contratação de artista com base no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, por meio de intermediário ou representante, a instrução mostrou que o período de vigência do convênio transcorreu após a prolação do Acórdão 96/2008 Plenário, não havendo possibilidade de aceitar a documentação apresentada como prova de execução, ao contrário do que seria permitido, seguindo-se o conteúdo do Acórdão 4178/2017-Segunda Câmara, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo.

24. Respeitante à alegação de que todo o recurso já teria sido devolvido, esclareceu-se que o valor apontado na citação de peça 26 já considerou abatidas as quantias eventualmente ressarcidas.

25. Por fim, concluiu-se que os argumentos de defesa não lograram afastar o débito imputado, inexistindo nos autos elementos que demonstrassem a boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade, sendo que as contas deveriam ser julgadas irregulares, procedendo-se a condenação em débito e a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

26. Após a concordância da Diretora e do Secretário da Unidade Técnica (peças 34 e 35), ocorreu parecer do Ministério Público junto ao TCU (peça 36), que efetuou a consideração de que, ao analisar as alegações de defesa da responsável, a unidade instrutiva argumentou a respeito da falta de nexo entre os recursos federais e as despesas efetivamente realizadas, que apesar de ser mencionada, não foi apontada como irregularidade ensejadora do débito, nem mesmo, fora relacionada entre as ocorrências em que estaria consubstanciado o débito decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do convênio.

27. Suscita que, futuramente, mesmo que venham a ser afastadas as demais irregularidades, a impossibilidade de se estabelecer o referido nexo seria suficiente para motivar a imputação de débito à ex-prefeita, propondo que o presente processo fosse restituído à Secex/TO para a realização de nova citação da Sra. Neila Pereira dos Santos, para que, juntamente com as demais ocorrências discriminadas pela unidade técnica nos ofícios citatórios, fosse especificada a irregularidade referente à falta de nexo entre os recursos públicos repassados ao município e as despesas supostamente realizadas para a execução do objeto do convênio.

28. A proposta do MP/TCU foi acatada em Despacho do Exmo. Sr. Ministro-Relator (peça 37), o que foi atendido pela Secretaria Regional, por meio do Ofício 1069/2017-TCU/SECEX-TO (peça 39), recebido em 21/11/2017 e respondido pela responsável por meio dos documentos constantes das peças 46 a 52 e 58 a 70.

EXAME TÉCNICO

29. A responsável passou a apresentar alegações para cada item da citação, que se passa a analisar.

Quanto à falta de nexo causal entre as despesas e os recursos repassados e as despesas pagas

30. Aduz, em resumo que:

- a) a responsabilidade pelo pagamento de despesas incorridas após o início da vigência

do convênio seria toda do Ministério do Turismo, já que, apesar de ter sido proposto em 30/04/2009, o convênio só veio a ser assinado em 17/07/2009, pelo conveniente, e em 22/07/2009, pelo concedente (peça 46);

b) a temporada de praia realizou-se entre início de julho e início de agosto de 2009, como ocorre todo ano, sendo que o Ministério, conhecedor da realização de todos os eventos geradores das despesas em data anterior, firmou o convênio e repassou os recursos, somente, em 04/08/2009 e 21/09/2009;

c) não tinha informação sobre as exigências contidas no instrumento de convênio, já que só recebeu cópia assinada do mesmo em 29/12/2009, não tendo recebido nenhuma orientação ou informação do Ministério, antes de janeiro de 2010, apesar de todos os documentos de execução antes da assinatura do convênio já existirem e estarem disponíveis para avaliação do MTur, não havendo má fé ou desvio de sua utilização;

d) os objetos do convênio foram realizados em sua plenitude, sendo pagos àquelas empresas que executaram os trabalhos, mesmo que todos os eventos tenham sido realizados antes da data de liberação dos recursos, entre início de julho e início de agosto de 2009;

e) foram juntados novos documentos, constante de Declaração de Recebimento de Valor pela realização do Show da Banda Timbalada (peças 48, p. 2 – 50, p. 1), cópias de todas as notas fiscais, liquidações e cheques emitidos, com os respectivos recebedores (peças 59 a 70).

Análise

31. Verifica-se, como mostra a resposta à diligência efetuada pela Secex/TO ao Ministério do Turismo (peça 20), que solicitou a apresentação de justificativa para que o repasse dos recursos federais tenha ocorrido, efetivamente, ao município de Peixe, após a realização do evento objeto do convênio, a análise dos autos do Processo nº. 72000.003410/2009-60, não apontou que existiu qualquer justificativa para o atraso no repasse dos recursos.

32. No entanto, a informação adicional, encontrada no mesmo documento (Memorando 203/2016/CGEV/DEMAC/SNPTur/MTur) mostra que a Prefeitura Municipal informou ao Ministério do Turismo que o evento se realizaria entre 23 de julho e 02 de agosto de 2009, ou seja, após a assinatura do convênio, ocorrida, como a própria responsável aponta, em 17/07/2009.

33. De fato, outras informações retiradas do Sistema Siconv, demonstram que a própria Prefeitura Municipal, informou ao Ministério do Turismo, também por ocasião da proposta de convênio, que o evento ocorreria dentro do período apontado no item anterior (peça 9, p. 3-6), contrariando a informação repassada nas alegações de defesa: de que o Ministério teria permitido a avença para eventos já realizados, já que nas próprias propostas balisadoras da concessão do convênio existem dado que desmente essa alegação (peça 1, p. 6-22).

34. Ainda, o PARECER/CONJUR/MTur 968/2009, que avaliou a legalidade do ajuste (peça 1, p. 27-36), recomenda as despesas do conveniente para consecução do objeto do Convênio deveria estar em conformidade com o disposto no Plano de Trabalho, em consonância com o entendimento da jurisprudência dominante e da legislação (IN/STN-MF nº 01/1997), evitando a utilização dos recursos conveniados: em modalidade de despesa diversa do pactuado nos respectivos planos de trabalho, em data anterior à vigência do convênio, ou em desacordo com as finalidades programadas.

35. Não há como acatar a alegação da responsável a respeito do desconhecimento das obrigações conveniadas, visto que, além do conhecimento da legislação ser obrigação do gestor, o próprio instrumento de convênio (peça 1, p. 36-55), assinado pela ex-gestora, determina que não se poderia realizar despesa em data anterior à sua vigência, sendo que qualquer pagamento em data posterior à sua vigência, dependeria do fato gerador da despesa tenha ocorrido durante a vigência

daquele instrumento, não sendo facultado o desconhecimento dessa obrigação pelo conveniente.

36. No entanto, observa-se que, apesar de existirem ações que perduraram por toda a Temporada de Praia (do início de julho até o início de agosto), as contratações de artistas, pagas com recursos do convênio, ocorreram dentro da vigência do mesmo. Outrossim, os novos documentos trazidos aos autos (item 30-e desta instrução) mostram que os todos os pagamentos foram, realmente, efetivados com vistas a cumprir despesas que encontram-se inseridas no objeto conveniado.

37. A jurisprudência desta Corte de Contas, como aquela inculpada no Acórdão 2307/2017-Segunda Câmara, de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, afere que, embora configure irregularidade, considera-se, em caráter excepcional, não haver débito em decorrência de despesas realizadas fora da vigência do convênio, mormente quando relacionadas a seu objeto, em situações em que reste comprovado que o pactuado foi devidamente cumprido:

“12. Não há como deixar de registrar que as impropriedades em questão decorrem, em grande parte, da atuação do próprio Ministério do Turismo, que assinou o Convênio em 18/06/2009, para o custeio parcial de atividades relacionadas a um evento que já havia se iniciado em 12/06/2009, embora a proposta do Município tivesse sido encaminhada bem antes, em 20/04/2009. Apesar da avença prever a vedação de pagamento de despesas realizadas anteriormente à sua vigência, a situação seria, no mínimo, temerária: o contrato entre a [empresa 1] e a Prefeitura já havia sido celebrado em 05/06/2009. E para agravar a situação, os recursos federais somente foram repassados em 08/09/2009, muito depois, portanto, do encerramento do evento. Nesse contexto, é compreensível - ainda que reprovável - que parte dos recursos federais tenha sido utilizada para a realização de pagamentos fora da vigência daquele instrumento.

13. A jurisprudência do TCU admite o acolhimento, em caráter excepcional, de despesas realizadas fora da vigência do convênio, mormente quando relacionadas a seu objeto, em situações em que reste comprovado que o pactuado foi devidamente cumprido. Menciono, como exemplo, o Acórdão 890/2014-1ª Câmara. No caso presente, o valor pago à [empresa 1] foi integralmente utilizado na realização de shows, no evento São João.

14. Não resta dúvida, portanto, de que: (i) o Ministério do Turismo desejava incentivar a promoção do evento São João; (ii) todos os pagamentos efetuados em prol da [empresa 1] relacionaram-se a ações ocorridas naquele evento; (iii) o objeto do contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de Cajazeiras/PB e a [empresa 1] foi cumprido; (iv) o mesmo ocorreu em relação ao objeto do Convênio 703766/2009, celebrado entre o MTur e aquele município.

15. Destarte, considero que não deve ser imputado qualquer débito relacionado à execução de shows fora da vigência da avença, sem prejuízo de que se considere como irregular aquele procedimento.

38. Considera-se, então, que a situação do Convênio executado pela Prefeitura de Peixe em muito se assemelha com essa situação acordada, devendo ter o mesmo tratamento, no que diz respeito a esse item de irregularidade, qual seja, a rejeição das alegações de defesa, sem, no entanto, configurar a existência de débito que se refere a essas despesas incorridas fora da vigência do convênio.

Quanto à contratação de show artístico por inexigibilidade de licitação, sem exclusividade

39. A responsável aduz (peça 46, p. 4) que a contratação foi feita mediante contratado por exclusividade, com o empresário da Banda Timbalada, apresentando os documentos de peças 48 a

Análise

40. A irregularidade apontada, desta feita, caracteriza-se pela necessidade da exigência da apresentação de contrato de exclusividade (em lugar de carta de exclusividade) para a contratação de artista, com base no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, por meio de intermediário ou representante, conforme exigido pelo Acórdão 96/2008 Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, não havendo possibilidade de aceitar a documentação apresentada como prova de regularidade.

41. O mesmo Acórdão estabeleceu os detalhes de aceitação da pretendida exclusividade, inclusive, determinando ao próprio Ministério do Turismo que exigisse e informasse que, 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, deveria ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Também ressaltou 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.

42. Dessa forma, os documentos apresentados não conferem legalidade à inexigibilidade da contratação efetuada.

43. Porém, o novel entendimento desta Corte de Contas, trazido no bojo do Acórdão 2020/2018-Segunda Câmara, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, anunciou que, na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, a ausência de contrato de exclusividade entre o artista e o empresário contratado pela Administração, por si só, não compromete o nexos causal entre os recursos transferidos e as despesas apresentadas, não sendo fundamento para imputação de débito. Complementou que se trata de vício grave o suficiente para o julgamento pela irregularidade das contas do responsável, com aplicação de multa.

Quanto à contratação baseada em convite

44. A ex-prefeita alega (peça 48, p. 5) que:

a) as contratações de iluminação, palco, camarim, aparelhagem de som, publicidade e banheiros químicos, com utilização de convite, foram regulares, principalmente, porque não se tratam de objetos assemelhados, sendo realizados procedimentos distintos para cada contratação, não se vislumbrando fracionamento de despesas;

b) a realização de mais de um procedimento licitatório teve como objetivo ampliar a competitividade, havendo, no entanto, escassez de empresas prestadoras do mesmo serviço, em todo o Estado, pela realização de várias temporadas de praia na mesma época, em várias cidades.

Análise

45. De acordo com a jurisprudência desta Corte, tratada, por exemplo, no Acórdão 6504/2017-Segunda Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, serviços de fornecimento de infraestrutura para a realização de shows devem ser contratados mediante licitação na modalidade pregão, preferencialmente em sua forma eletrônica, pois são serviços de natureza comum, passíveis de serem prestados por diversas e diferentes empresas, uma vez que se baseiam em especificações e padrões conhecidos e usuais de mercado.

46. A impropriedade é verificada em decorrência do descumprimento do art. 4º do Decreto 5.450/2005, que regulamentou a Lei 10.520/2002, constando essa obrigação da Cláusula Terceira, item II, parágrafo único (peça 1, p. 42) do Termo de Convênio, que torna a utilização do pregão um quesito obrigatório para a aquisição de bens e serviços comuns.

47. Ressalta-se, porém, que o Tribunal tratou de forma similar caso análogo por meio do

Acórdão 4.463/2015-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, no qual o responsável teve suas contas julgadas regulares com ressalva, considerando desarrazoado julgar irregulares as contas do responsável, com a consequente aplicação das penalidades previstas na Lei 8.443/1992, por ele ter utilizando convite em vez de pregão para contratação de infraestrutura de show, pois não se tratava de matéria de fácil interpretação jurídica e porque a modalidade licitatória convite encontra-se expressamente prevista no art. 22 da Lei 8.666/1993, que não foi revogado pela Lei 10.520/2002.

48. Defende-se, todavia, no presente caso, que as impropriedades verificadas se prestam a dar mais vigor à mácula significativa já verificada na gestão dos recursos públicos federais, existindo elementos adicionais que possam conduzir a um juízo de reprovação severa de sua conduta a ponto de apená-la com multa.

Quanto à falta de apresentação de documentos da licitação

49. A responsável juntou os documentos de peça 58 e 68 a 70 que suprem as faltas apontadas.

CONCLUSÃO

50. Conclui-se, portanto, que restou constatado que houve a execução física do objeto, mas não há comprovação da regular aplicação dos recursos. 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 nexo causal 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, de forma que seja possível confirmar que determinado objeto foi executado em consonância com a legislação.

51. Conforme se extrai dos autos, ainda restou comprovado que as despesas pagas destinaram-se, efetivamente, ao cumprimento do objeto conveniado, não tendo sido constatados indícios de locupletamento por parte dos gestores.

52. A jurisprudência do TCU é no sentido de que, embora seja considerada irregularidade grave a aplicação de recursos do convênio fora do prazo de vigência, devem ser analisadas as circunstâncias de cada caso concreto, sendo fator crucial para a atenuação da falha a comprovação de efetiva utilização dos recursos no objeto pactuado. Portanto, no caso em análise, cabe a aplicação de penalidade ao gestor, visto que a aplicação de recursos públicos fora da vigência do convênio constitui irregularidade grave que configura ato de gestão ilegal ou ilegítimo, acarretando a responsabilização dos agentes envolvidos, nos termos da legislação em vigor.

53. Em face da análise promovida na seção “Exame Técnico”, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Neila Pereira dos Santos (CPF: 349.817.991-87), ex-prefeita de Peixe/TO (gestão: 2009-2012, 2013-2016), uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a ela atribuídas nas execuções física e financeira do objeto do Convênio 0717/2009 - Siafi 704153 (peça 1, p. 37-54), celebrado com a Prefeitura Municipal de Peixe, em 17/07/2009, tendo por objeto a apoio à realização do evento intitulado "Temporada de Praia 2009", conforme Plano de Trabalho.

54. Os argumentos de defesa, no entanto, lastreados na jurisprudência do TCU, lograram afastar o débito imputado, inexistindo nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade, tendo sido apuradas e mantidas as seguintes irregularidades:

a - execução e pagamento de despesas incorridas fora da vigência do convênio, não comprovando-se o nexo causal entre os fatos (item 38);

b - falta de apresentação de contrato de exclusividade dos artistas contratados por

inexigibilidade de licitação (item 43);

c – utilização indevida da modalidade licitatória de convite, quando a utilização do pregão seria quesito obrigatório para a aquisição de bens e serviços comuns (item 47).

55. Desse modo, tendo em vista a rejeição das alegações de defesa, as presentes contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, §6º, com fulcro no art. 209, inciso II, procedendo-se a aplicação da multa prevista no §2º do art. 210, todos do Regimento Interno do TCU.

56. Ademais, não parece ter havido falta de controle da transferência voluntária, no âmbito do Ministério do Turismo, não havendo necessidade de chamamento em audiência daqueles gestores, em cumprimento ao Memorando-Circular nº 15/2018-Segecex, cfe. demandado por comunicação da Presidência desta Corte, prolatada na Sessão Ordinária do Plenário realizada no dia 31 de janeiro de 2018.

57. No que diz respeito ao exame da ocorrência ou não da prescrição da pretensão punitiva pelo Tribunal, como restou assente no Acórdão n. 1441/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, que essa pretensão punitiva a cargo do Tribunal subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil (10 anos), iniciando-se a contar da data da ocorrência da irregularidade sancionada e interrompendo-se com o ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

58. Uma vez que a parcela da dívida e a irregularidade relativa à não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do convênio devem remeter à data da primeira disponibilização de recursos federais para o conveniente, em 26/08/2009, sendo que a interrupção da contagem de prazo prescricional ocorreu com a citação válida da responsável, em 21/11/2017 (item 28 desta instrução), verifica-se que não se findou o prazo prescricional decenário da pretensão punitiva.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

59. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b” da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas da Sra. Neila Pereira dos Santos (CPF: 349.817.991-87), ex-prefeita do Município de Peixe (gestão: 2009-2012, 2013-2016);

b) aplicar à Sra. Neila Pereira dos Santos (CPF: 349.817.991-87), a multa prevista no inciso I do art. 58 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, 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 desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

Secex/TO, em 13 de maio de 2018.

(Assinado eletronicamente)
RICARDO EUSTAQUIO DE SOUZA
AUFC – Mat. 3459-2