TC - 030.671/2015-9

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Sítio Novo do Tocantins/TO

Responsáveis: Antônio Araújo (CPF 060.065.401-00), ex-Prefeito do município de Sítio Novo do Tocantins/TO e Lourisval Ferreira de Jesus Produções - ME (CNPJ 41.370.685/0001-45)

Advogado ou Procurador: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: de mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo, em desfavor do Sr. Antônio Araújo, na condição de prefeito do Município de Sítio Novo do Tocantins/TO, em razão de da constatação de irregularidades na execução física e financeira dos recursos repassados àquela municipalidade por força do Convênio 0975/2008 – Siafi n. 634077 (peça 1, p. 29- 45), tendo por objeto a realização da "Festa de São João em Sítio Novo do Tocantins/TO 2008", entre os dias 27 e 29/6/2008, recursos esses atrelados ao programa orçamentário Promoção de Eventos para divulgação do turismo interno, consoante o respectivo Plano de Trabalho (peça 1, p. 10).

HISTÓRICO

2. Conforme disposto na cláusula quinta do Termo de Convênio (peça 1, p. 35), foram previstos R$ 157.500,00 (cento e cinquenta e sete mil e quinhentos reais) para a execução do objeto, dos quais R$ 150.000,00 seriam repassados pelo concedente e R$ 7.500,00, corresponderiam à contrapartida do município.

3. Os recursos federais foram repassados em uma única parcela, mediante a ordem bancária 08OB901250, emitida apenas em 29/10/2008 (peça 1, p. 49), três meses depois da realização do evento.

4. O ajuste, assinado somente em 27/6/2008 (peça 1, p. 45), no dia do início da realização do evento, com vigência a partir desta data (peça 1, p. 34), teve o seu prazo final estendido até 3/1/2009 (peça 1, p. 225), e previa a apresentação da prestação de contas até 4/3/2009, conforme disposto na cláusula décima segunda do referido ajuste (peça 1, p. 40).

5. O cronograma de execução e o plano de aplicação do referido convênio (peça 1, p. 10-13) contemplavam as seguintes etapas/fases de realização do objeto com os respectivos custos aprovados:

- contratação de show regional (R$ 66.000,00);
- contratação de show local (R$ 23.700,00);
- locação de palco completo (R$ 12.000,00);
- contratação de iluminação (R$ 3.400,00);

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59944303.

- contratação de sonorização (R$ 1.500,00) e contrapartida (R$ 7.500,00);

- locação de banheiros químicos (R$ 2.100,00);

- contratação de serviços de segurança (R$ 6.300,00);

- contratação de serviços de limpeza e manutenção geral (R$ 2.000,00);

- locação de gerador de energia (R$ 9.000,00);

- locação de tendas (R$ 3.000,00);

- fogos de artifício com show pirotécnico (R$ 18.000,00); e

- contratação de locutor/apresentador (R$ 3.000,00)

TOTAL: R$ 157.500,00

6. Em instrução inicial desta Secretaria de Controle Externo (peça 3), constataram-se divergências entre as diversas análises técnicas realizadas no âmbito da presente tomada de contas especial, sob os aspectos físico e financeiro, conforme reproduzido a seguir:

> 6. Ao longo da tramitação do feito de TCE em sua fase interna foram emitidos pelo Concedente Notas Técnicas de Análise (peça 1 – p. 56-60; p. 67-71; p. 123-125; p. 127-131; p. 172- 174; e p. 179-182), avaliando a execução do convênio sob os aspectos físico e financeiro.
>
> 7. Resumidamente, a execução física do objeto teria sido aprovada parcialmente, consoante registrado na Nota Técnica de Reanálise 0988/2011, de 19/4/2011 (peça 1 – p. 67-71), pugnando-se pela glosa dos valores associados aos itens de despesa contratação de show regional e local (R$ 66.000,00 e R$ 23.700,00, respectivamente); locação de banheiros químicos (R$ 2.100,00); contratação de serviços de segurança (R$ 6.300,00); de limpeza e manutenção geral (R$ 2.000,00); e locação de gerador de energia (R$ 9.000,00), pois não houve a devida comprovação da realização desses serviços, totalizando R$ 109.100,00 em valores originais. Esse entendimento foi mantido nos pronunciamentos posteriores que versaram sobre a execução física e o alcance do objetivo proposto (peça 1 – p. 123-125; p. 172-174).
>
> 8. Já sob o aspecto financeiro, as ressalvas iniciais recaíram sobre a ausência de encaminhamento de nota fiscal contendo a identificação do número do convênio e de documentos da licitação realizada (peça 1 – p. 59, item VI, e p. 70). Ante a apresentação de justificativas e documentos por parte do ex-prefeito (peça 1 – p. 72 e 163 - 167), o concedente reputou saneada a ocorrência relativa ao documento fiscal e, quanto à licitação, o gestor informou que teria procedido à contratação por inexigibilidade de licitação, consoante consignado à peça 1 - p. 129 da Nota Técnica de Reanálise 0162/2011.
>
> 9. Em derradeira manifestação quanto à parte financeira (peça 1 – p. 179-182), a Coordenação de Prestação de Contas do Ministério do Turismo concluiu pela necessidade de devolução do valor integral repassado (R$ 150.000,00), tendo em conta a não realização de pregão para contratação dos serviços pactuados e, no tocante às contratações artísticas, a ausência de apresentação dos contratos de exclusividade, como determina o Acórdão 96/2008 - TCU. A seguir são transcritos os fundamentos lançados (p. 180):
>
> [...] o § 1°, do art. 49, da Portaria Interministerial 127/2008, de 29 de maio de 2008, estabelece que "para aquisição de bens e serviços comuns, será obrigatório o uso da modalidade pregão, nos termos da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, e do regulamento previsto Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005, sendo utilizada preferencialmente a sua forma eletrônica."
>
> Ademais, cabe destacar que o próprio termo de convênio em sua cláusula terceira, § único, diz que: "Na impossibilidade do uso do pregão na forma eletrônica, na contratação de bens e serviços comuns, deverá o convenente: a) justificar a inviabilidade da utilização do pregão na forma eletrônica (...), e após isso, "b) adotar o pregão presencial (...)".
>
> O termo afirma ainda que deverá ser observada a Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão) e o

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59944303.

> disposto no Decreto 5.504/2002, que obriga a realização do pregão nas licitações realizadas com a utilização de recursos repassados pela União.
>
> Ademais, para as contratações de atrações artísticas devem ser apresentados os contratos de exclusividade conforme determina o Acórdão 96/2008 do TCU.
>
> Dessa forma, em que pese a Lei 8.666/93 permitir o uso da inexigibilidade, a norma regulamentadora de assuntos relacionados à convênio, vigente à época da celebração do acordo, é clara ao prever a obrigação de realizar a licitação modalidade pregão, que deverá ser preferencialmente na forma eletrônica.
>
> Assim, como a contratação ocorreu em desacordo com a norma reguladora vigente à época da celebração do convênio, o pagamento realizado não será admitido e será realizada glosa de todos os itens contratados por inexigibilidade.

7. Assim, naquela oportunidade, diante da ausência de evidências comprobatórias das ocorrências tidas como irregulares, assim como daqueles itens de despesas reputados como regularmente executados pelo repassador - caso da locação de palco completo, da contratação de iluminação, de sonorização, de tendas, de fogos de artifício e show pirotécnico e de locutor/apresentador, este Tribunal determinou (peças 5 e 6) a realização diligência junto à Coordenação Geral de Monitoramento, Fiscalização e Avaliação de Convênios do Ministério do Turismo para que, no prazo de 15 (quinze) dias, encaminhasse íntegra da documentação encaminhada a título de prestação de contas do Convênio 0975/2008 (Siafi 634077), firmado com o município de Sítio Novo do Tocantins/TO, para realização da "Festa de São João em Sítio Novo do Tocantins/TO 2008", objeto do processo de tomada de contas especial n. 72031.010628/2011-28, bem como dos elementos complementares posteriormente encaminhados pelo ex-Prefeito e/ou pelo município, em atendimento às diligências e notificações que lhes foram dirigidas (ref. ao Ofício n. 026/2009, de 16/2/2008 (sic), mencionado no Relatório de TCE 52/2015 como expediente que enviou a prestação de contas - peça 1, p. 202); Ofício n. 035/2011 (peça 1, p. 61), de 16/2/2011 – fl. 30 da TCE – numeração original; Ofício n. 001/2011 (peça 1, p. 72 e 160), de 14/7/2011 – localizado duplamente às fls. 35v e 79v da TCE - numeração original, igualmente de acordo com o noticiado no Relatório de TCE 52/2015; Ofício n. 006/2012 (peça 1, p. 163-170), de 20/7/2012 – fls. 81-84 da TCE - numeração original).

8. Em segunda instrução realizada no âmbito desta Secretaria (peça 11), após a realização de diligência junto ao Ministério do Turismo, diante da falta de apresentação de prova efetiva sobre as quais o repassador tenha se baseado para emitir juízo de valor quanto à regularidade da execução física de parte do objeto conveniado (não foi encaminhada mídia eletrônica informada no curso da fase interna da TCE), e da percepção, pela empresa contratada, Lourisval Ferreira de Jesus Produções - então Clave Produções Artísticas (CNPJ 41.370.685/0001-45), da totalidade do valor transferido pela União, concluiu-se pela glosa integral dos recursos repassados, e pela citação do ex-prefeito solidariamente com aquela empresa para que respondessem pelo débito apurado.

EXAME TÉCNICO

9. Em cumprimento ao Despacho do Sr. Secretário (peça 12), foi promovida a citação solidária do Sr. Antônio Araújo (CPF 060.065.401-00) e da empresa Lourisval Ferreira de Jesus Produções (CNPJ 41.370.685/0001-45), mediante os Ofícios 0462/2017 e 0467/2017-TCU/SECEX-ES, datados de 11 e 15/8/2017, respectivamente (peças 15 e 16).

9.1. Apesar de o representante legal da empresa Lourisval Ferreira de Jesus Produções ter tomado ciência do expediente que lhe foi encaminhado, conforme atesta o aviso de recebimento (AR) que compõe a peça 17, este não atendeu a citação e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59944303.

9.2. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte o aludido responsável, impõe-se que seja considerado revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

9.3. O Sr. Antônio Araújo, por sua vez, tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante da peça 18, tendo apresentado, intempestivamente suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 19.

9.4. Os responsáveis solidários foram ouvidos em decorrência das seguintes irregularidades:

- quanto ao Sr. Antônio Araújo – CPF 060.605.401-00, ex-prefeito do município de Sítio Novo do Tocantins/TO:

a) ausência de apresentação de documentação comprobatória que evidencie a efetiva realização de todas as metas estipuladas no citado instrumento;

b) contratação irregular por inexigibilidade de licitação da empresa LOURISVAL FERREIRA DE JESUS PRODUÇÕES ME (CNPJ 41.370.685/0001-45), pelo valor total de R$ 157.500,00, uma vez que:

b.1) não foi caracterizado ser a representante exclusiva dos artistas contratados para a realização do evento, com infração ao disposto no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93 e em desacordo com o item 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, segundo o qual quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, o qual difere da autorização, que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento; e

b.2) a cláusula primeira do contrato 069/2008, firmado com aquela empresa, contemplava uma gama de serviços que deveriam ter sido previamente licitados, pois possível a competição, ou contratados mediante dispensa, mas precedidos de coleta de ao menos três propostas válidas, salvo motivo justificado, a exemplo dos relacionados à locação de palco, iluminação, sonorização, entre outros, que totalizavam R$ 67.800,00, contrariando o disposto nas alíneas 'h' e 's', do inciso II, da cláusula terceira do termo de convênio;

c) inconsistências verificadas no processo de prestação de contas que roboram os indícios de não consecução do objeto contratado junto àquela empresa, quais sejam:

c.1) os cartazes e convites de divulgação do evento apenas fazem menção à apresentação das bandas Som da Terra, em 27/6; Garota Sarada, em 28/6; e Baetz – A poderosa do forró (29/6), essa última a única contemplada na cláusula segunda do contrato 069/2008, que previa a contratação de 6 (seis) bandas – 03 cachês de shows regionais e outros 03 de shows locais; e

c.2) do processo de inexigibilidade – parte das peças reproduzidas à peça 8, p. 262-270 – que culminou na edição de decreto e do ato de autorização 023/2008 (p. 267 e 269 da mesma peça) – constatou-se que seu objeto se limitou à 'contratação de serviços de sonorização, palco e show da Banda Baetz', de escopo bastante reduzido frente ao que constou da cláusula primeira do contrato 69/2008; e a ausência de competitividade foi reconhecida pelo município em face da empresa Sucesso Produções Artísticas e Eventos Ltda. (CNPJ 08.511.766/0001-42) - nome fantasia Banda Baetz, conforme extrato de consulta ao Sistema CNPJ juntado à peça 10 -, e não da empresa ao final contratada.

- quanto à empresa LOURISVAL FERREIRA DE JESUS PRODUÇÕES ME (CNPJ 41.370.685/0001-45):

a) recebimento, mediante emissão da Nota Fiscal 266, de 1º/7/2008, de pagamento no valor de R$ 157.500,00 (cento e cinquenta e sete mil e quinhentos reais), relativos à suposta realização

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59944303.

dos serviços contemplados na cláusula primeira do contrato 069/2008, firmado com o município de Sítio Novo do Tocantins/TO, que não foram devidamente demonstrados, restando caracterizado enriquecimento sem causa por parte dessa empresa;

b) por ter sido contratada irregularmente pelo município, uma vez que não demonstrou ser a representante exclusiva dos artistas contratados para a realização do evento, com infração ao disposto no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93 e em desacordo com o item 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, segundo o qual quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, o qual difere da autorização, que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, além do que a cláusula primeira daquele contrato contemplou ampla gama de serviços que poderiam ser licitados ou submetidos à cotação prévia de preços previamente à autorização de dispensa de licitação, o que também terminou por beneficiar indevidamente essa empresa; e

c) inconsistência verificada no processo de prestação de contas que robora os indícios de não consecução do objeto contratado por essa empresa, derivado do fato de que os cartazes e convites de divulgação do evento apenas fazem menção à apresentação das bandas Som da Terra, em 27/6; Garota Sarada, em 28/6; e Baetz – A poderosa do forró (29/6), essa última a única contemplada na cláusula segunda do contrato 069/2008, pactuado com essa empresa, que previa a contratação de 6 (seis) bandas – 03 cachês de shows regionais e outros 03 de shows locais.

10. Das alegações de defesa do Sr. Antônio Araújo:

10.1. Inicialmente, o ex-prefeito, aduziu em sua defesa (peça 19), que a licitação é, como regra, o meio previsto no ordenamento jurídico pátrio de que se utiliza o Estado para selecionar a melhor proposta apresentada, além de ser um importante instrumento para assegurar a igualdade nas oportunidades de contratar, dentre todos os interessados que possuam as condições mínimas para executar satisfatoriamente o objeto.

10.2. Nesse sentido, arguiu que se trata de prestígio ao princípio da isonomia insculpido no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal ("XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações").

10.3. Argumentou, ainda, que para regulamentar o aludido dispositivo constitucional foi editada a Lei 8.666/93, que impôs, como regra, o dever de licitar, em seu art. 2.º, nos seguintes termos: "Art. 2.º - As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei".

10.4. Revelou, contudo, que muito embora a licitação seja um dever imposto constitucionalmente, ela deverá ser afastada nas hipóteses de inviabilidade de competição. Isso porque, explicou, se a licitação tem por fim selecionar a proposta mais vantajosa dentre as existentes no mercado, uma vez verificada a inexistência de pluralidade de fornecedores e/ou de produtos/serviços, ou, ainda, a impossibilidade de comparação objetiva entre os serviços prestados, não haveria razão lógica para a sua instauração, sendo nesse sentido a previsão do caput e incisos do artigo 25 da lei 8.666/93, que prescreve:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59944303.

por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes; II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

10.5. Destacou que a empresa Lourisval Ferreira de Jesus Produções, em apreço, é notadamente especializada na realização de eventos, e, para tanto restou demonstrado a realização do evento conforme documentação já enviada. Ademais, afirmou que não houve nenhum prejuízo ao erário, tendo em vista que fora apenas utilizado os recursos disponíveis no aludido convênio.

10.6. Trouxe à luz entendimento já firmado pelo STJ a respeito do tema, no sentido de que a configuração do ato de improbidade administrativa previsto na Lei n. 8429/92, somente é possível se demonstrada a prática dolosa de conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, conforme julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92

CARACTERIZAÇÃO. DOLO GENÉRICO.

1. Recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional, mas a parte apenas limitou-se a transcrever as ementas que dariam azo a sua pretensão, sem, contudo, proceder na forma como preconiza o art. 255, §2.º, do RISTJ, de fundamental importância porque não se tratam os paradigmas da mesma base fática.

2. Para a caracterização dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 11 da Lei 8.429/92, é necessário que o agente ímprobo tenha agido ao menos com dolo genérico, prescindindo a análise de qualquer elemento específico para sua tipificação.

3. Afirmado o dolo genérico pelo aresto impugnado, na medida em que o mandatário do município deixou consciente e livremente de cumprir as disposições legais, mantém-se a condenação por ato de improbidade administrativa.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 307.583/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, Dje 28/06/2013).

****

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 11 DA LEI 8.429/1992. CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO. PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. DESCABIMENTO. CONTRAPRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IMPOSSIBILIDADE DE ENRIQUECIMENTO ILÍLICO DA ADMINISTRAÇÃO. SANÇÃO DO ART. 12, III, DA LEI 8.429/1992. NECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO PATRIMONIAL.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59944303.

1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico. Precedentes.

2. Não se sustenta a tese - já ultrapassada - no sentido de que as contratações sem concurso público não se caracterizam como atos de improbidade, previstos no art. 11 da Lei 8.429/1992, ainda que não causem dano ao erário.

3. O ilícito previsto no art. 11 da Lei 8.249/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte.

4. É indevido o ressarcimento ao Erário dos valores gastos com contratações irregulares sem concurso público, pelo agente público responsável, quando efetivamente houve contraprestação dos serviços, para não se configurar enriquecimento ilícito da Administração (EREsp 575.551/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRICHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/04/2009, Dje 30/04/2009).

5. Ressalvou-se a possibilidade de responsabilizar o agente público nas esferas administrativas, cível e criminal.

6. A sanção de ressarcimento, prevista no art. 12, inciso III, da Lei 8.429/92, só é admitida na hipótese de ficar efetivamente comprovado o prejuízo patrimonial ao erário. Precedentes.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1214605/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 13/06/2013)

****

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA. DOLO. MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE. **1. A má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo**. A ilegalidade só adquire o status de improbidade administrativa quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública, ou quando há proveito patrimonial obtido com a conduta ímproba. 2. Os equívocos que não comprometem a moralidade ou que não atinjam o erário, não se enquadram no raio de abrangência do art. 11 da Lei 8.429/92, caso contrário restaria para o administrador público o risco constante de que qualquer ato que viesse a ser considerado nulo, seria ímprobo, e não é esta a finalidade da lei, cujo objetivo é combater o desperdício dos recursos públicos e a corrupção. 4. O Supremo Tribunal Federal faculta à administração a possibilidade de rever seus atos a qualquer tempo, sem que isso implique improbidade do administrador público, nos termos da Súmula 473: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial". 5. Apelação provida e remessa oficial prejudicada.

(TRF-1 - AC: 9941 MG 2003.38.03.009941-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, Data de julgamento: 31/05/2005. TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 01/07/2005 DJ p. 14).

10.7. Ao final de suas alegações de defesa, requereu o julgamento favorável das contas apresentadas, uma vez que, segundo ele, teriam sido atendidas todas as diretrizes do convênio, assim como as determinações legais.

11. Análise das alegações de defesa apresentadas:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59944303.

11.1. Observa-se que as alegações de defesa apresentadas pelo ex-Prefeito do Município de Sítio Novo do Tocantins/TO, Sr. Antônio Araújo (CPF 060.065.401-00), foram bastante genéricas, limitando-se a explicar o que já estaria disposto no art. 25 da Lei n.º 8.666/93, ou seja, que a inexigibilidade constitui uma exceção à regra obrigatória da licitação, nas hipóteses em que houver inviabilidade de competição.

11.2. Além disso, o defendente simplesmente constatou que houve um enquadramento perfeito dos produtos e serviços da empresa Lourisval Ferreira de Jesus Produções a uma das hipóteses de inexigibilidade de licitação, por ser a referida empresa especializada na realização de eventos e que, para tanto, teria restado comprovada a realização da mencionada festa junina conforme documentação já enviada, não tendo havido nenhum prejuízo para o erário.

11.3. Por último o responsável procurou demonstrar, por meio de jurisprudência por ele colacionada, que a configuração do ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 somente é possível se demonstrada a prática dolosa de conduta que atente contra os princípios da Administração Pública.

11.4. No caso, o que o presente processo de tomada de contas especial pretendeu junto ao responsável nessa fase do contraditório, materializado pela citação do mesmo, foi tão somente a comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, mais especificamente pelo Ministério do Turismo, por meio de convênio. Nesse sentido, as alegações de defesa apresentadas pelo ex-prefeito teriam que contestar cada uma das ocorrências que lhe foram imputadas por meio do Ofício 0462/2017-TCU/SECEX-ES, de 11/8/2017 (peça 15), geradoras do débito original de R$ 150.000,00, na data de 3/11/2008.

11.5. Com efeito, são três as ocorrências imputadas ao responsável. A primeira delas diz respeito à ausência de apresentação de documentação comprobatória que evidencie a efetiva realização de todas as metas estipuladas no citado instrumento.

11.5.1. Assim, com base no Plano de Trabalho do Convênio 975/2008 (peça 1, p. 10-13), cujo objeto era a promoção do evento "Festa de São João em Sítio novo do Tocantins - TO 2008", temos que o valor (R$ 157.500,00) seria distribuído em conformidade com os seguintes itens de despesa:

Item de Despesa (Especificação)	**Valor (R$)**		**Unidade de Medida**	**Quantidade**
	Concedente	**Convenente**		
Contratação de show Regional	66.000,00	-	Cachê	03
Contratação de show local	23.700,00		Cachê	03
Locação de Palco	12.000,00		Serviço	01
Contratação de Iluminação	3.400,00		Serviço	01
Contratação de Sonorização	1.500,00	7.500,00	Serviço	01
Locação de banheiros químicos	2.100,00		Unidade	10
Contratação de serviços de segurança	6.300,00		Diárias	30

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59944303.

Contratação de serviços de limpeza	2.000,00		Serviço	01
Locação de gerador de energia	9.000,00		Serviço/diárias	4
Locação de tendas de lona 03X03 mts lona térmica anti incêndio	3.000,00		Unidade	10
Fogos de artifício	18.000,00		Serviço/unidade	03
Contratação de locutor/apresentador	3.000,00		Diárias	02
TOTAL	**150.000,00**	**7.500,00**		

11.5.2. Ocorre que o então prefeito e ora responsável, Sr. Antônio Araújo, simplesmente contratou uma única empresa, a Lourisval Ferreira de Jesus Produções - ME para a realização de todos os itens de despesa do evento, transferindo à mesma o valor total previsto para o convênio (R$ 157.500,00), a título de pagamento pelos serviços prestados, o qual foi comprovado mediante a nota fiscal 0266, de 1/7/2008, recibo e cheque emitido pela Prefeitura Sítio Novo do Tocantins para a referida empresa (peça 8, p. 190 - 191).

11.5.3. Assim, verifica-se, no caso em tela, que a empresa contratada pelo convenente, mediante o contrato de prestação de serviços n.º 069/2008 (peça 8, p. 192-193), foi, na prática, a gestora de recursos, uma vez que lhe foi repassado todo o valor do convênio para que ela executasse o seu objeto.

11.5.4. O correto, para fins de prestação de contas de convênio, seria a empresa Lourisval Ferreira de Jesus Produções - ME, para cada um dos serviços ou fornecimento subcontratados, apresentar as notas fiscais emitidas pelas respectivas empresas prestadoras, de maneira a demonstrar, cabalmente, o que foi executado, os respectivos custos unitários e quantitativos fornecidos, além de sua própria nota fiscal de serviços pelo agenciamento/organização do evento objeto do convênio, acrescido de outros serviços próprios que tivesse executado diretamente. A ausência das notas fiscais relativas aos serviços de terceiros, com a devida descrição pormenorizada dos itens que foram entregues, acompanhadas dos respectivos custos unitários e quantitativos, acarreta na impossibilidade de comprovar, inequivocamente, se os serviços e bens previstos no plano de trabalho do convênio foram entregues de fato.

11.5.5. A nota fiscal, o cheque, o recibo e o contrato apresentados (peça 8, p. 190-193) comprovam o pagamento à empresa Lourisval Ferreira de Jesus Produções - ME e não às bandas contratadas e/ou aos outros prestadores de serviços eventualmente subcontratados por aquela empresa. A correta execução financeira só seria demonstrada caso se pudesse comprovar que os shows e os demais serviços foram realizados pelos valores efetivamente pagos a cada banda, conforme descrito no plano de trabalho (peça 1, p. 10-13). Não há nestes autos notas fiscais em nome das bandas nem recibos assinados por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, de forma a atestar que os artistas receberam o devido cachê. Tampouco é possível afirmar que as 6 (seis) bandas previstas no plano de trabalho e no contrato (3 bandas regionais: Líbanos, Caviar com Rapadura e Tropicália; e 3 bandas locais: Baetz, Banda GL e Banda Meu Sol - peça 8, p. 192-193) foram de fato contratadas.

11.5.6. Ademais, embora previsto no Parecer Técnico 1051/2008, de 27/6/2008 (peça 1, p. 15-17), que deveria ser informado ao convenente que, "por ocasião da prestação de contas, deverão ser apresentados documentos, amostras, fotos e gravações do material produzido", o que foi devidamente

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59944303.

consignado nas alíneas "e", "h", "i", "j" e "k" do Parágrafo Segundo da Cláusula Décima Segunda - Da Prestação de Contas do termo de Convênio (peça 8, p. 82-83), nenhum material audiovisual, que efetivamente comprovasse a realização daquele evento nos dias 27, 28 e 29 de junho de 2008, constou da prestação de contas e/ou da defesa do responsável, com exceção dos cartazes e convites de divulgação do evento (peça 8, p. 245-247), que apenas fazem menção à apresentação das bandas Som da Terra, em 27/6; Garota Sarada, em 28/6; e Baetz – A poderosa do forró (29/6), essa última a única contemplada na cláusula segunda do contrato 69/2008 (p. 192 da mesma peça), que previa a contratação de 6 (seis) bandas – 03 cachês de shows regionais e outros 03 de shows locais.

1.6. Aliás, os mencionados cartazes e convites de divulgação do evento (peça 8, p. 245-247) que não contemplam, com exceção da banda "Baetz - A poderosa do forró", o nome das demais bandas previstas na Cláusula Segunda - Do Objeto, do contrato 069/2008 (peça 8, p. 192-193), constituíram parte da terceira ocorrência imputada ao responsável, corporificada nas inconsistências verificadas no processo de prestação de contas que roboram os indícios de não consecução do objeto contratado junto àquela empresa, e para as quais o responsável também não apresentou nenhuma defesa.

11.6.1. De fato, além dessas, outras contradições existentes na prestação de contas foram apontadas para que o responsável sobre elas se pronunciasse como a ocorrida no processo de inexigibilidade (peça 8, p. 262-270), que culminou na edição de decreto e do ato de autorização 023/2008 (p. 267 e 269 da mesma peça), em que se constatou que seu objeto se limitou à "contratação de serviços de sonorização, palco e show da Banda Baetz", escopo este bastante reduzido frente ao que constou da cláusula primeira do contrato 69/2008 (que incluía todo o objeto do convênio); além do fato de que a ausência de competitividade foi reconhecida pelo município em face da empresa Sucesso Produções Artísticas e Eventos Ltda. (CNPJ 08.511.766/0001-42) - nome fantasia Banda Baetz, conforme extrato de consulta ao Sistema CNPJ juntado à peça 10 -, e não da empresa ao final contratada, a empresa Lourisval Ferreira de Jesus Produções - ME.

11.7. Com isso, não restou comprovado o necessário nexo de causalidade entre os recursos públicos recebidos no Convênio 972/2008, firmado entre a Prefeitura Municipal de Sítio Novo do Tocantins/TO e o Ministério do Turismo, e a realização da "Festa de São João em Sítio Novo do Tocantins/TO 2008", entre os dias 27 e 29/6/2008,2008', e tais recursos, no valor original de R$ 150.000,00, devem ser integralmente devolvidos ao erário.

11.8. E por fim, a segunda ocorrência imputada ao responsável, qual seja, a contratação por inexigibilidade de licitação da empresa Lourisval Ferreira de Jesus Produções - ME (CNPJ 41.370.685/0001-45), pelo valor total de R$ 157.500,00, uma vez que:

> - não foi caracterizado ser a representante exclusiva dos artistas contratados para a realização do evento, com infração ao disposto no art. 25, III, da Lei nº 8.666/93 e em desacordo com o item 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, segundo o qual quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, o qual difere da autorização, que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento; e
>
> - a cláusula primeira do contrato 069/2008, firmado com aquela empresa, contemplava uma gama de serviços que deveriam ter sido previamente licitados, pois possível a competição, ou contratados mediante dispensa, mas precedidos de coleta de ao menos três propostas válidas, salvo motivo justificado, a exemplo dos relacionados à locação de palco, iluminação, sonorização, entre outros, que totalizavam R$ 67.800,00,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59944303.

contrariando o disposto nas alíneas 'h' e 's', do inciso II, da cláusula terceira do termo de convênio;

11.8.1. De fato, apesar de a empresa Lourisval Ferreira de Jesus Produções - ME ter sido contratada, por meio do contrato 069/2008, de 26/6/2008 (peça 8, p. 192-193), com base em termo na **inexigibilidade de licitação 027/2008**, mencionado na Cláusula Primeira - Da Base Legal daquele contrato, na prestação de contas do convênio em referência constou o **Termo de Dispensa de Licitação n.º 023/2008** (peça 8, p. 268-270), que pugnava pela inexigibilidade de licitação para contratação de sonorização, palco e show com a Banda Musical Baetz, representada pela empresa Sucesso Produções Artísticas e Eventos Ltda., a qual é uma pessoa jurídica distinta da primeira empresa.

11.8.2. Além dessa inconsistência, vale ressaltar que embora o contrato entre a prefeitura e a empresa Lourisval Ferreira de Jesus Produções - ME estabeleça a subcontratação de 6 (seis) bandas musicais (Cláusula Segunda - Do Objeto), a contratação daquela empresa, mediante inexigibilidade, com base no artigo 25, inciso III, da Lei 8.666/93, só poderia ser feita se a mesma fosse caracterizada como representante exclusiva das bandas ali discriminadas, oportunidade em que deveriam ter sido apresentadas cópias dos contratos de exclusividade daquelas bandas com a referida empresa, nos termos do disposto no item 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008 - TCU - Plenário, o que não aconteceu.

11.8.3. Não se pode deixar de mencionar, ainda, o fato de o contrato 069/2008, firmado com a empresa Lourisval Ferreira de Jesus Produções - ME, não prever, unicamente, com base na inexigibilidade de licitação (art. 25, inciso III, da Lei 8.666/93), a prestação de serviços por parte das bandas regionais e locais, cujo montante alcançou R$ 89.700,00 (oitenta e nove mil e setecentos reais), mas também uma série de outros serviços (locação de palco completo, iluminação, locação de banheiros químicos, de tendas e geradores de energia, fogos de artifício e outros), no valor total de R$ 67.800,00, que poderiam ter sido licitados previamente, e em separado da contratação das bandas por inexigibilidade, uma vez que se tratavam de serviços comuns cuja competição para a contratação dos mesmos era plenamente viável, ou, no mínimo mediante dispensa de licitação, precedida de coleta de preços de ao menos três propostas válidas.

11.8.4. Saliente-se que, mesmo que a suposta contratação das bandas, por meio da empresa Lourisval Ferreira de Jesus Produções - ME, tenha sido realizada mediante irregular utilização do instituto da inexigibilidade de licitação, ante a mera ausência de apresentação do contrato de exclusividade entre as referidas bandas e o empresário contratado pela Administração, este fato por si só, uma vez inexistente o dano ao erário e comprovada a execução do objeto conveniado com os recursos do ajuste, não configuraria débito, a exemplo do que dispõe o Acórdão 4639/2016 - 1.ª Câmara e 1435/2017 - Plenário.

11.8.5. Entretanto, como demonstrado anteriormente, além da questão da contratação irregular da empresa Lourisval Ferreira de Jesus Produções - ME, mediante a inexigibilidade de licitação, baseada no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/93, configurou-se também, no presente caso, a existência de indícios de inexecução do evento, objeto do convênio, além de não ter sido possível comprovar o nexo de causalidade, ou seja, que os pagamentos tenham sido recebidos pelas bandas e pelos efetivos prestadores dos demais serviços subcontratados por intermédio daquela empresa.

11.9. Por essas razões, conclui-se que os argumentos puramente genéricos apresentados pelo ora defendente em suas respectivas alegações de defesa, além dos elementos por ele apresentados durante a prestação de contas, não foram capazes estabelecer nexo de causalidade entre os recursos recebidos e as despesas pagas em relação ao valor total do Convênio 0975/2008 – Siafi n. 634077 (peça 1, p. 29- 45), de modo a elidir o elenco das ocorrências que lhe foram imputadas, motivo pelo qual propõe-se a rejeição de suas respectivas alegações de defesa.

12. No tocante à segunda responsável, a empresa Lourisval Ferreira de Jesus Produções - ME que, mantendo-se inerte, será considerada revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59944303.

com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, entendemos que em face da proposta pela rejeição das alegações de defesa do Sr. Antônio de Araújo, ex-prefeito municipal de Sítio Novo do Tocantins/TO, os argumentos apresentados por esse responsável não poderão ser aproveitados a seu favor.

CONCLUSÃO

13. Diante da revelia da empresa Lourisval Ferreira de Jesus Produções - ME e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em sua conduta, entendemos que o responsável seja condenado em débito, bem como que lhe seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

14. Em face da análise promovida nos itens 10 e 11, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Antônio Araújo, CPF 060.065.401-00, ex-prefeito de Sítio Novo do Tocantins/TO, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas.

14.1. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado ao responsável. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

15. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) considerar revel a empresa Lourisval Ferreira de Jesus Produções ME (CNPJ 41.370.685/0001-45), nos termos do art. 12, §3.º, da Lei 8.443/1992;

b) rejeitar as alegações de defesa do Sr. Antônio Araújo, CPF 060.065.401-00, ex-prefeito do Município de Sítio Novo do Tocantins/TO;

c) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e § 2º 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, e §5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas do Sr. Antônio Araújo, CPF 060.065.401-00, ex-prefeito do Município de Sítio Novo do Tocantins/TO, e condená-lo, em solidariedade, com a empresa Lourisval Ferreira de Jesus Produções ME (CNPJ 41.370.685/0001-45), ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem 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, abatendo-se, na oportunidade, os valores já ressarcidos.

VALOR ORIGINAL (R$)	DATA DA OCORRÊNCIA
150.000,00	**3/11/2008**

Valor atualizado até 14/8/2018: R$ 296.394,64 (peça 20)

Valor atualizado acrescido de juros de mora até 14/8/2018: R$ 380.790,95 (peça 20)

d) aplicar ao Sr. Antônio Araújo, CPF 060.065.401-00, e à a empresa Lourisval Ferreira de Jesus Produções ME (CNPJ 41.370.685/0001-45), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59944303.

e) 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, na forma da legislação em vigor;

f) autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis, o pagamento das dívida em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

g) encaminhar cópia da deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no estado Tocantins, 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 cabíveis; e comunicar-lhe que o relatório e o voto que a fundamentarem podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso haja interesse, o Tribunal pode enviar-lhe cópia desses documentos sem qualquer custo.

SECEX/ES, em 14 de agosto de 2018.

(Assinado eletronicamente)

Núbia Passos Patrocínio

AUFC – Mat. 2703-0

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 59944303.