GRUPO II – CLASSE II – 2ª CÂMARA
TC 019.226/2015-2.
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Entidade: Município de Tuparetama – PE.
Responsável: Domingos Sávio da Costa Torres (CPF 138.098.304-53).
Representação legal: Napoleão Manoel Filho (OAB-PE 20.238), representando Domingos Sávio da Costa Torres.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MINISTÉRIO DO TURISMO. CONVÊNIO. NÃO APROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. DILIGÊNCIA. CITAÇÃO. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO FINANCEIRA DO AJUSTE. AUSÊNCIA DE CONTRATO DE EXCLUSIVIDADE DOS ARTISTAS, IMPEDINDO O ESTABELECIMENTO DO NEXO CAUSAL. EVIDÊNCIAS DE SUPERFATURAMENTO NO AJUSTE. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. DETERMINAÇÃO. COMUNICAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor do Sr. Domingos Sávio da Costa Torres, como então prefeito de Tuparetama – PE (gestão: 2005-2008), diante da não aprovação da prestação de contas do Convênio 508/2008 (Siafi 628169) destinado a apoiar a realização de "Festas Juninas em Tuparetama/PE" sob o valor de R$ 100.000,00, tendo a vigência do ajuste sido estipulada para o período de 13/6 a 1º/9/2008.

2. Após a análise final do feito, o auditor federal da Secex-RS lançou o seu parecer conclusivo à Peça 21, com a anuência do dirigente da unidade técnica por delegação de competência (Peça 22), nos seguintes termos:

"(...) *HISTÓRICO*

2. Conforme disposto na Cláusula Quinta do convênio (peça 1, p. 35), foram previstos R$ 105.000,00, para execução do objeto, dos quais R$ 100.000,00 seriam repassados pelo concedente e R$ 5.000,00 corresponderiam à contrapartida.

3. Os recursos federais foram transferidos mediante Ordem Bancária nº 08OB900608, consoante Relação de Ordens Bancárias Externas de 14/7/2008 (peça 9) a serem depositados na conta vinculada prevista na Cláusula Sexta do convênio em apreço (peça 1, p. 35).

4. Em conformidade com a Cláusula Quarta do convênio (peça 1, p. 34) o prazo de vigência ficou consignado como até 1º de setembro de 2008, a partir da data de sua assinatura, sendo estabelecido o prazo máximo de 30 (trinta) dias para apresentar a prestação de contas, a contar do término de vigência determinado. Não houve termos aditivos.

5. A prestação de contas final foi apresentada em 24/10/2008, conforme Ofício nº 0128/2008 (peça 1, p. 53). Nesse aspecto, o Ministério do Turismo remeteu ao convenente o Ofício nº 1044/2010/CEAPC/DGE/SE/MTur, de 8/10/2010 (peça 1, p. 55), informando que efetuou a reanálise da prestação de contas final do Convênio em comento, opinando pela aprovação, tendo em vista que o objeto pactuado foi atingido com plena regularidade, devendo ser resguardado o direito de regresso, sem prejuízo de outras sanções no caso de serem constatadas impropriedades em trabalho de auditoria ou supervisão.

6. Assim sendo, em 7/10/2010, foi elaborada a Nota Técnica de Reanálise nº 903/2010 (peça 1, p. 57- 60) a qual aprovou a prestação de contas do convênio, considerando as normas e procedimentos legais aplicáveis.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60017918.

7. Todavia, a Nota Técnica de Reanálise Financeira nº 082/2013 (peça 1, p. 61-65), de 18/2/2013, concluiu que a prestação de contas em apreço devia ser diligenciada.

8. Em 17/4/2013, foi elaborada a Nota Técnica de Reanálise Financeira nº 0201/2013 (peça 1, p. 73-78) que considerou aprovada a execução do objeto, mas reprovada a execução financeira da prestação de contas, fazendo os seguintes apontamentos: (i) não apresentação de cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, em consonância com o determinado no Acórdão TCU 96/2008 Plenário; (ii) ausência de cópia do de publicação do extrato de contrato firmado em a empresa Ogiva Produções e Eventos Ltda. ME em 12/6/2008, no valor de R$ 105.000,00; (iii) nota fiscal nº 119 não possui atesto do recebimento dos serviços assinado, datado e com o nome do assinante no corpo do documento nem identificada com o título e número do convênio; iv) ausência do documento de arrecadação municipal referente aos impostos retidos no valor de R$ 6.825,00; v) falta de declaração ou comprovação de que o convenente notificou os partidos políticos, os sindicatos de trabalhadores e as entidades empresariais, com sede no município, no prazo de 02 (dois) dias úteis, contados do recebimento dos recursos financeiros, conforme determina o art. 2º, da Lei nº 9.452 de 20 de março de 1997.

9. O prefeito sucessor, Sr. Edvan César Pessoa da Silva, encaminha, em 20/11/2013, o Ofício nº 267/2013 (peça 1, p. 82-83) ao Ministério do Turismo solicitando a instauração da Tomada de Contas Especial para apurar a responsabilidade do ex-gestor e suspensão da inadimplência referente ao Convênio em comento, em atendimento ao art. 26-A da Lei 10/522/2002, nos §§ 7º a 9º, bem como adotando as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público em consonância com a Súmula 230 do TCU. Em resposta, o Ministério do Turismo procedeu a suspensão da inadimplência do referido convênio do cadastro de inadimplentes do Siafi/Siconv, além de encaminhar o processo à Comissão de TCE para prosseguimento da TCE, conforme Despacho de 22/11/2013 (peça 1, p. 84).

10. Em 27/2/2015, é emitido o Relatório de Tomada de Contas Especial nº 79/2015 que concluiu que o ex-Prefeito causou dano ao erário devendo ser registrado na conta Diversos Responsáveis Apurados (peça 1, p. 91-95).

11. A Controladoria-Geral da União elaborou, em 2/6/2015, o Relatório de Auditoria nº 1075/2015 (peça 1, p. 121-123) em que concluiu que o responsável está em débito com a Fazenda Nacional considerando o dano ao erário causado.

12. Nesse sentido, o Certificado de Auditoria nº 1075/2015 atesta a irregularidade de contas do responsável retrocitado (peça 1, p. 125). Do mesmo modo, concluiu o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno (peça 1, p. 127) e o Pronunciamento Ministerial (peça 1, p. 135).

13. Foi proposta a preliminar de diligência neste feito, conforme instrução da peça 3, em que se requer, conforme subitens 48.1.1.1 e 48.1.1.2, elementos hábeis para a demonstrar a ocorrência do dano, incluindo: (i) cópia da nota de empenho; (ii) cópia da(s) ordem (ens) bancária(s) legível(eis) que permita(m) identificar favorecido, conta corrente, valor, data do saque e vinculação à nota de empenho; (iii) cópia do extrato da conta corrente da avença e elementos hábeis para demonstrar a ocorrência das irregularidades comissivas, incluindo: (i) contratação irregular por inexigibilidade de licitação; (ii) cópia da(s) nota(s) fiscal(ais). O Ministério do Turismo atende ao requerido no Ofício de Diligência desta Unidade Técnica (peça 5), consoante consignado nas peças 7 a 9 deste processo.

14. Solicitou o responsável, em 7/7/2017, prorrogação de prazo para apresentação de suas alegações de defesa (peça 14), sendo deferida conforme Pronunciamento da Subunidade - peça 15, em 11/7/2017.

EXAME TÉCNICO

15. Em cumprimento ao Pronunciamento da Unidade, em delegação de competência do Exmo. Ministro Relator André de Carvalho, foi promovida a citação do responsável, Sr. Domingos Sávio da Costa Torres (CPF 138.098.304-53), mediante Ofício 0516/2017-TCU/Secex-RS (peça 13), datado de 9/6/2017.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60017918.

16. O responsável, mediante seu procurador (procuração apensa aos autos à peça 17), apresenta as suas alegações de defesa na peça 18, tempestivamente, conforme data do protocolo 18/7/2017, o AR assinado (peça 16) e prorrogação de prazo deferida (peça 15).

17. Alega o responsável, em suma, que houve aprovação da prestação de contas através da Nota Técnica de Reanálise 903 /2010 (peça 1, p. 57-60), de sorte que o evento festivo ocorreu nos moldes do Plano de Trabalho do convênio.

18. No tocante à contratação dos artistas, dispõe que houve cumprimento das metas do Plano de Trabalho, sendo que os cachês dos artistas já eram definidos como meta da execução do ajuste. Acresce que a comprovação de condição de empresário exclusivo se deu com base nas cartas de exclusividade apensas ao processo enviadas ao Ministério do Turismo (peça 8, p. 24-25).

19. Com relação à aplicabilidade do Acórdão 96/2008-Plenário, relata que a decisão foi proferida em meados de outubro de 2008 e a lavratura do acórdão ocorreu no início de 2009, com divulgação aos municípios em 2010. Neste contexto, expõe ainda que o entendimento judicial é que a comprovação da exclusividade do empresário não tem que se dar especificamente por um contrato assinado em cartório, podendo ocorrer por outras formas, citando decisão da justiça federal para amparar a sua alegação (peça 18, p. 4).

20. No que tange à justificativa dos preços, relata que o valor de cada atração artística já estava previamente pactuado, não havendo possibilidade de diminuição deste valor. Assim, a justificativa de preço se dava pela própria aprovação do convênio pelo Ministério do Turismo o qual deferia as metas e etapas da execução que ficavam junto ao Plano de Trabalho.

21. Entende assim que não havia viabilidade de competição, de modo que as datas que as atrações artísticas deveriam se apresentar no evento como dispunha o Plano de Trabalho estava sob controle da empresa contratada, com a comprovação pelas cartas de exclusividade apresentadas.

22. Outrossim, expõe que caberia a Comissão de Licitação a obrigatoriedade de análise da documentação acostada pela empresa contratada, havendo inclusive responsabilidade da assessoria jurídica que traduz a norte a ser seguido pelo gestor público (cita a Procuradoria do Município que emitiu parecer jurídico afirmando que se trata de hipótese de dispensa de licitação). Por conseguinte, entende que a responsabilidade técnica para análise da viabilidade jurídica da inexigibilidade de licitação não depende expressamente dos conhecimentos específicos do ex-Prefeito.

23. Acrescenta que os demais apontamentos, como não detalhamento da nota fiscal e de não comunicação aos partidos políticos são meras falhas formais.

24. Colaciona decisões na justiça federal, em que o responsável foi inocentado quanto ao Crime contra a Lei de Licitações, previsto no art. 89 da Lei 8.666/93 (peça 18, p. 13-35).

25. Nesse aspecto, de forma prefacial, cabe enfatizar o princípio da independência das instâncias penal, civil e administrativa, como ressaltado pelo Ministro Augusto Sherman no Acórdão 288/2009- 2ª Câmara, em que a atuação do TCU não está sujeita às atuações do Poder Judiciário, haja vista que as atribuições da Corte de Contas emanam diretamente da Constituição Federal, não podendo ela se furtar ao exercício de suas competências constitucionais, em face de possíveis pronunciamentos de outros órgãos estatais com poderes também delimitados na Carta Magna. Igualmente, não existe litispendência, como destaca o Ministro Augusto Nardes no Acórdão 142/2007-1ª Câmara, nem relação de prejudicialidade como ressalta o Ministro Aroldo Cedraz no Acórdão 2529/2007-Plenário.

26. Ademais, como destaca o Ministro Walton Alencar Rodrigues, no Acórdão 344/2015-Plenário: 'a condenação no âmbito do Poder Judiciário obedece a requisitos diversos dos necessários para a condenação do TCU, cujo fundamento é consectário do inarredável dogma republicano da prestação de contas', complementando:

'A independência entre as instâncias permite que uma mesma conduta seja valorada de forma diversa, em ações de natureza penal, civil e administrativa. Apenas a sentença absolutória no juízo penal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato tem habilidade para repercutir no TCU e afastar a imposição de obrigações e sanções de natureza civil e administrativa (CPP, arts. 66, caput, e 386, I)'.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60017918.

27. Nos casos apresentados, o responsável não teve sentença absolutória fundada em reconhecimento da inexistência material do fato, de sorte que o princípio da independência das instâncias cabe aplicação plena.

28. Igualmente, não se concorda com a afirmativa do responsável que o Acórdão 96/2008-Plenário, de lavra do Ministro Relator Benjamin Zymler, tenha sido proferido em outubro de 2008, pois a data da sessão é de 30/1/2008, bem antes da celebração do convênio em apreço que se deu em 13/6/2008. Além disso, o Parecer Conjur/MTur nº 446/2008, de 13/6/2008, por certo de conhecimento do convenente, em sua fl. 26 da peça 1, já referia a necessidade de observância do decisum desta Corte de Contas nº 96/2008-Plenário.

29. Nesse sentido, dispõe o Acórdão 96/2008-Plenário, na contratação de artistas consagrados, na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso III, do art. 25, da Lei 8.666/93, com determinações ao Ministério do Turismo:

'9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que:

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

9.5.1.1. deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;

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

30. Analisando jurisprudência desta Corte de Contas sobre o tema, pertinente à situação de inexigibilidade de licitação na contratação de profissionais do setor artístico, como reza o inciso III do art. 25, da Lei 8.666/93, endossamos o entendimento do Ministro Relator Bruno Dantas aplicável ao abordado neste feito, como dispõe em seu Voto no Acórdão 689/2017- 1ª Câmara:

'15. Contudo, em relação aos contratos de exclusividade dos artistas, é cediço que a falta deles representa grave infração à norma legal e regulamentar, e não mera impropriedade de natureza formal, conforme assentado por esta Corte pelo menos desde o paradigmático Acórdão 96/2008 – Plenário. É inegável que a ausência de apresentação do contrato de exclusividade em questão torna irregular a contratação por inexigibilidade de licitação, pois tal documento é imprescindível para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

16. É importante ressaltar que, além de ter restado clara a necessidade de sua apresentação, o contrato de exclusividade difere da autorização (também chamada de carta de exclusividade) que confere tal prerrogativa apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, conforme explicado no Acórdão 96/2008 – Plenário'.

31. Como se verifica na peça 8 do processo, p. 24-25, havia apenas Cartas de Exclusividade das bandas Os Matutos e Os Ogiva, datadas de 8/5/2008 para a empresa Ogiva Produções e Eventos Ltda. (CNPJ 70.176.128/0001-96) cujo representante é o Sr. Roberto Casado Cavalcanti da Silva (CPF 234.706.664-15) o qual firmou Contrato nº 024/2008 (peça 8, p. 15- 17) com a Prefeitura Municipal de Tuparetama-PE para a realização do Evento Festa de Santo Antônio-junho 2008 em que as bandas se apresentariam. Não havia contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, como determina o Acórdão 96/2008-Plenário retrocitado.

32. O processo informa, como consignado no Ofício nº 1044/2010/CEAPC/DGE/SE/MTur, de 8/10/2010 (peça 1, p. 55) e Nota Técnica de Reanálise nº 903/2010 (peça 1, p. 57- 60) que houve execução física do objeto, com a apresentação das bandas retromencionadas. Do mesmo modo, como registra a Nota Fiscal de Serviços-Série A, da Ogiva Produções e Eventos Ltda. (peça 8, p. 3), referente à festividade de Santo Antônio em 13/6/2008 e pagamento com cheque a mesma empresa (peça 8, p. 4), em que se utiliza a conta vinculada do convênio em apreço, ocorreu pagamentos à empresa contratada, o que indica o nexo causal com aplicação dos recursos federais transferidos. Igualmente, há cópia do cheque indicando o pagamento dos tributos, no total de R$ 6.825,00 (peça 8, p. 10), em que se utiliza a conta vinculada do convênio. Na fl. 11 da peça 8, há totalidade de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60017918.

movimentação bancária por Conta Corrente, na conta específica do convênio e extrato da conta corrente nas fls. 12 e 13, incluindo o pagamento à empresa contratada e os tributos referidos, no total de R$ 105.000,00, com cheque relativo à contrapartida municipal de R$ 5.000,00 na fl. 8 da peça 8.

33. Constata-se, igualmente, que, na fl. 32 da peça 8, há Declaração feita pela Prefeitura Municipal de Tuparetama-PE, para notificação dos partidos políticos, os sindicatos dos trabalhadores e as entidades empresarias locais. Ademais, há o Relatório de Auditoria Especial do Ministério do Turismo identificando falhas, em termos gerais, na atuação do Ministério do Turismo e na execução dos convênios (peça 8, p. 27-30).

34. Nesse sentido, o entendimento consubstanciado no Acórdão 689/2017- 1ª Câmara que pode ser aplicado na situação apresentada neste feito é de que se justificaria o julgamento de irregularidade de contas e aplicação de multa ao responsável, sem imputação do débito, como dispõe o Ministro Relator Bruno Dantas, em seu Voto:

'17. Já me posicionei em outros processos de semelhante objeto, a exemplo dos Acórdãos 4.935, 5.543, 5.871 e 6.533/2016, todos da Primeira Câmara, afirmando que, via de regra, essa anomalia justifica o julgamento pela irregularidade das contas e a aplicação de multa ao responsável. A imputação de débito é cabível quando não é possível atestar o pagamento para a empresa contratada pelo convenente ou quando há indícios de inexecução do evento objeto do convênio, o que, a meu ver, não parece ser o caso.

18. Sendo assim, é possível considerar que as cartas de exclusividade estão imbuídas do pressuposto de que os valores recebidos constituem a contraprestação financeira pela prestação dos serviços, de todo modo mantendo-se a irregularidade das contas, sem débito e com multa do art. 58 da Lei 8.443/1992, relacionada à falta de apresentação dos contratos de exclusividade, tornando irregular a contratação por inexigibilidade de licitação.

19. No que concerne à ausência de publicação, no DOU, desses contratos de exclusividade entre os artistas e seus empresários, firmei entendimento em outras oportunidades, a exemplo do voto condutor do Acórdão 5.662/2014 – Primeira Câmara, no sentido de ser prescindível tal procedimento'.

35. Com efeito, como apontado no item 32 desta instrução, identificando o nexo causal com aplicação dos recursos transferidos, houve pagamento à empresa contratada, com a utilização da conta vinculada do convênio, como comprova a nota fiscal, cheque e extrato bancário, sendo que a aposição de número do convênio na nota fiscal mera falha formal. Assim, como também referido no item 32, houve execução do evento objeto do convênio. Nesse sentido, em consonância com a jurisprudência apresentada desta Corte de Contas, não caberia a cobrança do débito, mas sim multa do responsável.

36. Do mesmo modo, dispõe o Voto do Ministro Relator Vital do Rego no Acórdão 1435/2017-Plenário, respondendo consulta feita:

'16. Há realmente, como frisado pelo MPTCU, entendimento divergente no âmbito deste Tribunal, segundo o qual a não comprovação do valor real cobrado pelos artistas/bandas nesses eventos não poderia, por si só, ensejar a imputação de prejuízo aos cofres públicos. A título de exemplo, no voto condutor do Acórdão 374/2017-TCU-1ª Câmara, restou consignado que, não havendo 'dúvidas acerca do cumprimento da execução do evento previsto no convênio, bem como do nexo causal entre os valores do convênio e os documentos de despesa apresentados pelas empresas contratadas para realização do evento, restando pendente tão somente a apresentação de documento comprobatório do efetivo recebimento de cachê por parte dos artistas' (grifos acrescidos), não seria razoável impor 'a glosa das despesas correspondentes'.

37. Ademais, ficou comprovado, consoante itens 32 e 33 desta instrução que houve encaminhamento de documentação que atestou a arrecadação municipal de impostos retidos, bem como a existência de declaração de notificação aos partidos políticos, sindicatos de trabalhadores e entidades empresarias.

38. Refuta-se, outrossim, o entendimento do responsável de que os pareceres técnicos da Comissão de Licitação e jurídicos da Procuradoria Municipal vinculam o gestor, cabendo a ele a responsabilidade final pelos atos geridos, como aponta o entendimento do Ministro Raimundo Carreiro em seu Voto no Acórdão 341/2015-Plenário, como segue:

'5. Como afirmei em voto na Sessão Plenária de 12/02/2014, é entendimento pacificado neste Tribunal que pareceres técnicos e jurídicos não vinculam o gestor, uma vez que são apenas uma contribuição

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60017918.

para o processo decisório (Acórdão 277/2004 – TCU – Plenário). Assim, no caso em exame, reitero o posicionamento por mim adotado no sentido de ser incabível alegar respaldo em pareceres a fim de elidir responsabilidade por ato ou omissão irregular (Acórdão nº 250/2014-TCU-Plenário, Relator Ministro André de Carvalho; Acórdão nº 3.241/2013-TCU – Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; Acórdão nº 7.312/2013, Relator Ministro Aroldo Cedraz)'.

39. É importante frisar, neste aspecto, que não se comprovou nos autos danos ao erário no sentido de que o responsável teria que responder pelo débito e qualquer outra falha que se possa assinalar deve ser considerado o disposto no parágrafo único do art. 19 da Lei Orgânica do TCU. Nesse sentido, dispõe o Ministro Relator Bruno Dantas no Acórdão 5662/2014- 1ª Câmara, a saber:

'22. A condenação por este Tribunal, em sede de tomada de contas especial, ao pagamento de débito está relacionada à ocorrência de prejuízo ao erário, possuindo, essencialmente, natureza reparadora, conforme evidencia a leitura sistemática da Constituição Federal de 1988 (art. 71), da Lei 8.443/1992 (arts. 8º, 12, 16, 19, 57 e 58) e do Regimento Interno do TCU (arts. 197, 202, 209 e 210 e 267).

*23. No caso de irregularidades que não resultem em dano ao erário, cabe a imputação de multa aos responsáveis, conforme determina o art. 19 da Lei 8.443/1992, **in verbis**:*

'Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.

Parágrafo único. Não havendo débito, mas comprovada qualquer das ocorrências previstas nas alíneas a, b e c do inciso III, do art. 16, o Tribunal aplicará ao responsável a multa prevista no inciso I do art. 58, desta Lei' (grifos acrescidos).

40. Assim sendo, entende-se que deve haver rejeição parcial das alegações de defesa do responsável, visto que, de fato, o objeto foi executado, sendo feito pagamento à empresa contratada, identificando o nexo causal com aplicação dos recursos federais transferidos, mas se considerou que a ausência de apresentação de contrato de exclusividade torna irregular a contratação por inexigibilidade de licitação.

CONCLUSÃO

41. Verificou-se, desse modo, que houve irregularidade na contratação por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/93, não sendo observado o disposto no Acórdão 96/2008-Plenário do TCU, considerando o entendimento de que a não apresentação do contrato de exclusividade entre o artista e a empresa contratada torna irregular a contratação por inexigibilidade de licitação. No entendimento do Acórdão 689/2017- 1ª Câmara e outros retrorreferidos, aplicável ao abordado neste feito, deve haver o julgamento pela irregularidade de contas com aplicação de multa ao responsável, uma vez que, conforme comprovado nos autos, houve execução do objeto pactuado, bem como pagamento à empresa contratada, identificando o nexo causal com aplicação dos recursos federais transferidos.

42. Como não se passaram 10 anos entre a data da ocorrência, na medida que o Convênio em apreço foi firmado em 13/6/2008 e o ato que autorizou a citação (Pronunciamento da Unidade em 09/6/2017-peça 11) não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, cabendo a aplicação de penalidade de multa, em consonância com o Acórdão 1441/2016 TCU-Plenário.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Domingos Sávio da Costa Torres;

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'b' da Lei 8.443/92, c/c os arts. 19, parágrafo único e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, 210 § 2º e 214, inciso III, do Regimento Interno julgar irregulares as contas de Domingos Sávio da Costa Torres (CPF 138.098.304-53);

c) aplicar a Domingos Sávio da Costa Torres, CPF 138.098.304-53, a multa prevista no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 268, incisos I e II do Regimento Interno do TCU,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60017918.

fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, 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 do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU, caso não atendida a notificação;

e) autorizar, também, caso venha a ser requerido pelo responsável, o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/92, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, atualizadas monetariamente;

f) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/92, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis".

3. Enfim, por intermédio da Exma. Sra. Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, o MPTCU discordou da aludida proposta da unidade técnica, consignando, para tanto, o seu parecer à Peça 23, nos seguintes termos:

"Na citação realizada nos autos, foi atribuída ao Senhor Domingos Sávio da Costa Torres, na qualidade de Prefeito Municipal de Tuparetama-PE e gestor dos recursos do Convênio n.º 508/2008, a responsabilidade pelo débito no valor de R$ 100.000,00, transferido ao ente federado pelo Ministério do Turismo em 14/7/2008 para a realização do projeto 'Festas Juninas em Tuparetama/PE'. O ajuste previu o aporte de contrapartida do convenente no valor de R$ 5.000,00.

2. A despeito de ter sido aprovada a execução do objeto, reprovou-se a execução financeira, em razão de diversas irregularidades, dentre as quais sobressaem: (i) a ausência de contrato de exclusividade dos artistas com a empresa contratada pelo Município, registrado em cartório, em consonância com o determinado no Acórdão n.º 96/2008-TCU-Plenário; (ii) ausência de cópia de publicação do extrato desse contrato; e (iii) nota fiscal sem atesto do recebimento dos serviços assinado, data e nome do assinante no corpo do documento, nem identificada com o título e número do convênio.

3. Em exame das alegações de defesa apresentadas pelo responsável, em confronto com a documentação colacionada aos autos, a Unidade Técnica assinala que restou devidamente demonstrado o nexo causal entre os recursos do convênio e o pagamento à empresa contratada, sendo descabida a condenação em débito do ex-prefeito. Todavia, diante das irregularidades verificadas na contratação por inexigibilidade de licitação, a Unidade Técnica propõe, em consonância com diversos julgados da Corte de Contas, que as contas do Senhor Domingos Sávio da Costa Torres sejam julgadas irregulares, aplicando-se-lhe multa com amparo no art. 58, incisos I e II da Lei n.º 8.443/1992.

4. Pedimos vênias para dissentir de tal encaminhamento, pelas razões que passamos a expor.

5. Em sede de consulta formulada pelo Ministério do Turismo e apreciada pelo Tribunal por meio do Acórdão n.º 1.435/2017-TCU-Plenário, o Tribunal deliberou por uniformizar o entendimento de que a apresentação apenas de autorização/atesto/carta de exclusividade do artista somente para o dia correspondente à apresentação deste, sendo ainda restrita à localidade do evento, não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei n.º 8.666/1993, representando impropriedade na execução do convênio.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60017918.

6. Ainda consoante a resposta à referida consulta, tal situação, por si só, pode não ensejar o julgamento pela irregularidade das contas, conclusão essa que deve ser fundamentada nas demais irregularidades constatadas em cada caso concreto.

7. Assim, para a etapa executiva dos convênios e nas situações em que se comprova a execução do evento previsto e o nexo de causalidade entre receitas, despesas e prestador dos serviços, esta representante do ***Parquet****, com arrimo na deliberação mencionada e a título de uniformidade de tratamento para com os agentes jurisdicionados ao TCU, tem considerado como ressalva nas contas a ausência de apresentação dos contratos de exclusividade, suprida pelas cartas de exclusividade.*

8. Isso porque, regra geral, o próprio instrumento do convênio já define a priori os grupos musicais que se apresentarão nos eventos previstos, bem como os respectivos custos, de forma que as exigências do procedimento de inexigibilidade de licitação se afigurariam mais como uma condição de eficácia ou de confirmação dos termos do convênio do que propriamente de uma escolha dos artistas ou competitividade de mercado.

9. Os contratos para a apresentação dos artistas, por sua vez, são usualmente firmados pelas empresas que os representam, motivo pelo qual os pagamentos correspondentes são feitos pelo contratante a essas empresas. A exigência de comprovação da transferência dos valores aos artistas é cabível se houver previsão contratual nesse sentido ou nos casos de indícios ou evidências de fraude ou falsidade na representação, de irregularidade nos valores dos cachês (eventual superfaturamento nos cachês) ou de outra circunstância de relevo na fase de contratação ou de liquidação das despesas.

10. É sob essa perspectiva que devem ser levadas em conta as circunstâncias do presente caso. De um lado, foram atestadas a execução física do evento e a regularidade dos documentos comprobatórios da liquidação das despesas, havendo correspondência dos dados e valores da nota fiscal com os do extrato bancário da conta vinculada ao ajuste.

11. De outro lado, embora a CGU, em relatório de auditoria especial de 2011, tenha evidenciado grande variação entre os cachês pagos a artistas que se apresentaram em Pernambuco no mesmo período (peça 8, p. 30), o plano de trabalho submetido pelo então prefeito à aprovação do MTur detalhou nominalmente as bandas que viriam a se apresentar no evento e os respectivos valores, que foram considerados aderentes aos praticados no mercado local, segundo registrou o Parecer Técnico n.º 377/2008 (peça 1, p. 17). Assim, os autos carecem de evidências minimamente robustas para caracterizar eventual superfaturamento no âmbito deste ajuste.

12. Soma-se a isso a ausência de previsão da necessidade de comprovação da transferência de pagamento aos artistas, tanto no termo de convênio celebrado com o MTur quanto no contrato firmado pelo convenente com a empresa contratada para viabilizar os shows, e o tempo decorrido desde a ocorrência dos fatos. Nesse contexto, resta inviabilizada qualquer iniciativa tendente a apurar eventual dano ao erário no caso vertente, ante o comprometimento ao pleno exercício do direito de defesa.

13. Em vista das considerações ora expendidas, pedindo vênias por divergir da proposta de encaminhamento oferecida pela Secex-RS às peças 21-22, esta representante do Ministério Público manifesta-se no sentido de que as alegações de defesa apresentadas Senhor Domingos Sávio da Costa Torres sejam acatadas e suas contas sejam julgadas regulares com ressalva, dando-lhe quitação".

É o Relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60017918.