

TC 039.346/2018-8

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Ministério da Cultura (MinC)

Responsáveis: Marcos Antônio dos Santos (CPF 240.532.524-15), prefeito de Traipu-AL na gestão 2001-2004;

Advogado constituído nos autos: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: preliminar (citação)

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Cultura - MinC, em desfavor do Sr. Marcos Antônio dos Santos (CPF 240.532.524-15), prefeito de Traipu-AL na gestão 2001-2004. A TCE foi instaurada em virtude da não comprovação da boa e regular gestão dos recursos captados mediante o Convênio 222/2001 (Siafi 419722) firmado entre o Município e o Ministério da Cultura, tendo como objetivo reformar e ampliar da Casa da Cultura de Traipu/AL, prevendo a aquisição de equipamentos e material permanente, buscando criar um espaço de resgate à cultura local, conforme cláusula primeira do termo de convênio (peça 7). O ajuste vigeu de 26/9/2001 a 28/2/2002 (peça 74).

HISTÓRICO

2. Conforme cláusula quarta do termo de convênio 222/2001 (peça 7) e plano de trabalho (peça 3), foram previstos R\$ 90.749,20 para a execução do objeto, sendo que R\$ 70.819,40 seriam por conta da concedente e R\$ 19.929,80 a título de contrapartida.

3. O valor foi repassado da seguinte maneira:

ORDEM BANCÁRIA	DATA	VALOR (R\$)	DOCUMENTO	DATA CRÉDITO EM CONTA	EXTRATO BANCÁRIO
2001OB002499	5/10/2001	70.819,40	Peça 8	10/10/2001	Peça 17, p. 2

4. Finda a vigência do ajuste, a Prefeitura Municipal de Traipu apresentou os documentos referentes à prestação de contas final do convênio, constantes das peças 10 a 19. A prestação de contas foi enviada por meio de ofício datado de 4/11/2002, assinada pelo Sr. Marcos Antônio dos Santos, prefeito do município (peça 9). Não consta dos autos manifestação do MinC acerca da prestação de contas final, embora se mencione em outros relatórios ministeriais que esta foi aprovada por meio do Parecer 209/2003-DEFIC (vide peça 27, p. 1).

5. Em 30/9/2004, a Controladoria Geral da União – CGU, enviou ao MinC o Relatório de Fiscalização nº 101 (peça 20), na qual apontou o resultado final de fiscalização realizada em convênios firmados entre a Prefeitura de Traipu-AL e o Ministério da Cultura.

6. Quanto ao convênio 222/2001, o relatório apontou diversas inconsistências em sua execução, tais como: divergências entre a planilha de custo da empresa vencedora da licitação e as medições efetuadas; pagamentos em duplicidade; aquisição de equipamentos inferiores ao acordado e com preço superior; bens móveis pagos, mas não localizados; não comprovação de rendimentos no mercado financeiro; frustração do caráter competitivo do certame licitatório; entre outras.

7. Já em fevereiro de 2005, a Controladoria Geral da União – CGU, enviou ao MinC a Nota Técnica nº 136-DACULT/DA/SFC/CGU-PR, de 4/2/2005 (peça 25), por meio da qual sintetizou os

apontamentos que havia feito no Relatório de Fiscalização nº 101 (peça 20) acerca da execução do convênio 222/2001.

8. O MinC notificou o conveniente para que se manifestasse acerca das constatações da CGU, por meio dos Ofícios 627/2004, de 28/10/2004 e 679/2004, de 6/12/2004 (peças 21 e 22).

9. Em atendimento à diligência do MinC, a Prefeitura encaminhou o Ofício PMT 71/2004, de 27/12/2004, contendo diversos esclarecimentos (peça 23). Após analisar os documentos, por meio do Parecer 25/2005-SACAV/GEAR/SEFIC (peça 27), o Ministério concluiu que ainda persistiam algumas falhas, razão pela qual enviou o Ofício 188/2005, de 11/5/2005 (peça 26), solicitando mais uma vez a resolução das irregularidades que permaneceram.

10. A Prefeitura de Traipu-AL apresentou novas justificativas e esclarecimento para as falhas apontadas, por meio do Ofício PMT 26/2005, de 28/6/2005 (peça 28). Após exame dos documentos, o MinC emitiu a Informação 53/2005-SPCON/GEAR/SEFIC (peça 29), em que concluiu pela necessidade de realização de vistoria *in loco* para averiguar a execução do objeto.

11. Como resultado de fiscalização realizada "in loco" pelo MinC em 8/6/2006, foi emitido o Relatório de Fiscalização 36/2006-SACAV/GEAR/SEFIC (peça 32), que concluiu que o objeto foi executado e os objetivos foram alcançados, porém, não foi seguido o plano de trabalho firmado com o Ministério (peça 32), havendo também as falhas apontadas pelo Controle Interno. Recomendou-se a instauração da tomada de contas especial.

12. Após a fiscalização, requisitou-se a devolução dos valores impugnados ao Sr. Marcos Antônio dos Santos, ex-prefeito, e ao Sr. Valter dos Santos Canuto, então prefeito de Traipu-AL, por meio dos Ofícios 128 e 134/CPCON/CGCON/DGI, ambos de 31/8/2006 (peças 33 e 34).

13. O Sr. Marcos Antônio dos Santos apresentou alegações de defesa, constantes da peça 35, que mais uma vez não foram acatadas pelo Ministério do Turismo (peça 36).

14. Não havendo recolhimento dos valores devidos, foi emitido o Parecer TCE 11/2007-CPCON/CGCONV/DGI (peça 45), retificado posteriormente por despacho do MinC (peça 48), em que se propôs: a) aprovação parcial da prestação de contas no valor de R\$ 48.055,64 (quarenta e oito mil, cinquenta e seis reais e trinta e quatro centavos); b) Instauração da Tomada de Contas Especial pelo valor de R\$ 22.763,76 (vinte e dois mil e setecentos e setenta e três reais e seis centavos), valor correspondente aos itens não executados.

15. Notificaram-se o Sr. Marcos Antônio dos Santos e o Sr. Valter dos Santos Canuto acerca da possível instauração de tomada de contas especial, por meio dos Ofícios 678 e 679/CPCON/CGCON/DGI, ambos de 25/4/2007 (peças 47 e 49), novamente solicitando o recolhimento do valor devido, o que não ocorreu.

16. Diante de inconsistências acerca de qual seria o percentual do objeto efetivamente executado, bem como o valor do débito, o Ministério da Cultura emitiu o Parecer Técnico de Cumprimento do Objeto, datado de 20/12/2016 (peça 60). O parecer ratificou que o valor relativo aos itens não executados correspondia a **R\$ 22.763,76**.

17. No entanto, em se tratando da execução financeira, foi emitido o Parecer 66/2017/CPCON/CGEXE/SPOA/SE (peça 61) que propôs a reprovação da prestação de contas final e pela necessidade de recolhimento de **todo o valor repassado**, R\$ 70.819,40. As irregularidades apontadas no parecer causadoras da impugnação integral foram:

a. Descaracterização do processo de competitividade em procedimento licitatório, uma vez que se verificou que as empresas que participaram do Convite 27/2001 possuíam, na época, o mesmo sócio, indo de encontro ao disposto no art. 90 da Lei 8.666/1993;

b. Emissão de nota fiscal após a vigência do convênio 222/2001, pois a nota fiscal 259 foi emitida em 3/5/2002, após o fim da vigência do ajuste (28/2/2002), em desacordo com as disposições contidas no art. 8º, inciso V da IN STN 1/1997;

c. Inexecução de itens do plano de trabalho no total de R\$ 22.763,76, conforme relatado no Parecer de Cumprimento do Objeto;

d. Saques de parte dos recursos repassados (R\$ 50.000,00) para serem efetuados pagamentos em espécie às empresas contratadas, o que afasta o nexo de causalidade e está em desacordo com o que preceitua o art. 20 da IN STN 1/1997;

e. Ausência de aplicação dos recursos no mercado financeiro, contrariando o disposto no §1º do art. 20 da IN STN 1/1997.

18. A reprovação da prestação de contas final foi comunicada ao Sr. Marcos Antônio dos Santos por meio do Ofícios SEI 141/2017, de 18/7/2017 (peça 62). Comunicou-se também o então prefeito de Traipu-AL, Sr. Eduardo Tavares (peça 63), que respondeu ao Ministério informando que havia sido protocolada representação ao Ministério Público em face do ex-prefeito, Marcos dos Santos, quanto às irregularidades apontadas nesta TCE (peça 64).

19. Diante da não demonstração da boa e regular gestão dos recursos repassados, assim como a não devolução dos recursos, instaurou-se o presente processo. Nesse sentido, no Relatório de TCE 3/2018 (peça 74), concluiu-se que o prejuízo importava no valor original de R\$ 70.819,40, imputando-se a responsabilidade ao Sr. Marcos Antônio dos Santos, prefeito de Traipu-AL na gestão 2001-2004.

20. O Relatório de Auditoria 892/2018, da Controladoria-Geral da União (CGU), ratificou o posicionamento do Tomador de Contas (peça 75). Após serem emitidos o Certificado de Auditoria, o Parecer do Dirigente e o Pronunciamento Ministerial (peças 76, 77 e 78, respectivamente), o processo foi remetido a esse Tribunal.

ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS

21. Verifica-se que não transcorreram mais de dez anos desde o fato gerador (data dos pagamentos às empresas por serviços que não foram integralmente executados) sem que tenha havido a notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN-TCU 71/2012, modificada pela IN-TCU 76/2016), uma vez que os pagamentos foram realizados às empresas entre outubro de 2001 e maio de 2002 (peça 12), enquanto a primeira notificação aos responsáveis foi enviada em 2004 (itens 8 acima).

22. Verifica-se que o valor atualizado do débito apurado (R\$ 22.200,15, conforme item 34 abaixo), sem juros, em 1/1/2017, é inferior a R\$ 100.000,00, na forma estabelecida nos arts. 6º, inciso I, e 19, da IN-TCU 71/2012, modificada pela IN-TCU 76/2016.

23. Todavia, a partir de pesquisa efetuada no sistema processual do TCU na data de 2/5/2019, foram encontradas outras três tomadas de contas especiais em tramitação com débitos imputáveis ao responsável. Tendo em vista que o somatório dos débitos dos processos ultrapassa o valor atualizado de R\$ 100.000,00, em atendimento ao item 9.4 do Acórdão 1772/2017-TCU-Plenário (Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), não se proporá o arquivamento desta TCE.

24. A presente TCE está, assim, devidamente constituída e em condições de ser instruída.

EXAME TÉCNICO

25. Conforme se verifica nos autos, a Prefeitura de Traipu/AL foi beneficiária de recursos repassados por meio do convênio 222/2001 (Siafi 419722), no total de R\$ 70.819,40.

26. No entanto, segundo Parecer 66/2017/CPCON/CGEXE/SPOA/SE (peça 61), o Ministério da Cultura entendeu que a prestação de contas do convênio deveria ser reprovada, devido a falhas da execução financeira, devendo **todo o valor repassado ser devolvido** ao erário.

27. Discordamos do entendimento do Ministério da Cultura, pelo que se passa a expor.
28. O objetivo do convênio era reformar e ampliar da Casa da Cultura de Traipu/AL, prevendo a aquisição de equipamentos e material permanente, para se criar um espaço de resgate à cultura local, conforme cláusula primeira do termo de convênio 222/2001 (peça 7). Para tal, foi previsto um total de R\$ 90.749,20, sendo que R\$ 70.819,40 foram repassados pela União.
29. Quanto à execução física do ajuste, o Ministério da Cultura realizou vistoria *in loco*, em 8/6/2006, e emitiu o Relatório de Fiscalização 36/2006-SACAv/GEAR/SEFIC. Neste documento, concluiu que (peça 32, p. 6) “o objeto **foi executado e os objetivos estão sendo alcançados**, porém, a execução do Convênio **não ocorreu em conformidade com o Plano de Trabalho** aprovado pelo Ministério da Cultura e com a legislação vigente” (grifei).
30. Assim, em que pese o conveniente não ter executado o objeto conforme o pactuado no plano de trabalho, o próprio Ministério da Cultura confirmou que os objetivos do convênio foram alcançados, não cabendo cobrar dele os valores executados. O TCU entende que “as alterações no plano de trabalho do convênio que não caracterizem desvio de finalidade não constituem irregularidade passível de imputação de débito ao responsável” (Acórdão 4425/2009-TCU-1ª Câmara, rel. WEDER DE OLIVEIRA).
31. Portanto, uma vez que os recursos que foram aplicados na restauração da Casa da Cultura de Traipu/AL estavam gerando benefícios à população, deve se abater do débito a fração executada e aproveitada para fins de atendimento aos objetivos do convênio, em consonância com o que entende este Tribunal (Acórdão 9464/2018-TCU-1ª Câmara, rel. MARCOS BEMQUERER; Acórdão 1460/2018-TCU-2ª Câmara, rel. AROLDO CEDRAZ).
32. Em se tratando de valores, do total repassado pela União (R\$ 70.819,40), o MinC registrou que foram executados R\$ 48.055,64, conforme disposto no Parecer TCE 11/2007-CPCON/CGCONV/DGI (peças 45 e 48), e Parecer Técnico de Cumprimento do Objeto, datado de 20/12/2016 (peça 60). Assim, restou um valor não executado de R\$ 22.763,76, montante este que deveria ser imputado aos responsáveis.
33. Não obstante, foi identificado outro valor de débito. Conforme plano de trabalho (peça 3), analisado em conjunto com o Parecer Técnico de Cumprimento do Objeto, datado de 20/12/2016 (peça 60), a execução do convênio ocorreu da seguinte forma:

ITEM DO PLANO DE TRABALHO	PREVISTO (R\$)	EXECUTADO (%)	EXECUTADO (R\$)
1.1 Serviços preliminares	3.819,48	100,0%	3.819,48
1.2 Demolição	240,83	100,0%	240,83
1.3 Superestrutura	16.543,30	100,0%	16.543,30
1.4 Pavimentação	1.888,16	100,0%	1.888,16
1.5 Instalação elétrica	1.845,10	20,0%	369,02
1.6 Instalação hidráulica	2.305,01	33,4%	769,87
1.7 Instalação contra incêndio	1.707,00	33,4%	570,14
1.8 Instalação telefônica	1.116,00	0,0%	-
1.9 Instalação de antena	1.040,00	0,0%	-
1.10 Revestimento	6.225,68	0,0%	-
1.11 Pintura	10.590,50	66,7%	7.063,86
1.12 Execução de esquadria	6.241,60	55,9%	3.485,93
1.13 Serviços complementares	1.761,54	100,0%	1.761,54
2. Aquisição de equipamentos e material permanente	35.425,00	72,8%	25.789,40
Totais	90.749,20	-	62.301,54

34. Assim, foi executado apenas 68,65% do objeto. Como do total previsto R\$ 70.819,40 seriam por conta da União e R\$ 19.929,80 a título de contrapartida (item 2 supra), mantendo-se a proporção original do convênio, temos que:

- a. Valor total repassado pela União: R\$ 70.819,40;
- b. Valor total executado: R\$ 62.301,54;
- c. Parcela do total executado que caberia à União: $(R\$ 70.819,40 / R\$ 90.749,20) \times R\$ 62.301,54 = R\$ 48.619,25$;
- d. Valor a ser restituído = $[R\$ 70.819,40 - R\$ 48.619,25] = R\$ 22.200,15$.

35. A execução do objeto do convênio foi realizada por duas empresas distintas. Para as etapas relativas às obras, contratou-se a empresa Metropolitana Construções e Serviços Ltda. e para a aquisição de equipamentos e material permanente, a empresa Comércio e Representações Azarias Ltda (peça 16). Segundo relação de pagamentos, bem como notas fiscais e recibos (peças 12, 18 e 19), foram efetuados os seguintes pagamentos às contratadas:

ITEM	DATA	VALOR (R\$)	BENEFICIÁRIO
Obras	16/10/2001	45.000,00	Metropolitana Construções e Serviços Ltda.
	30/11/2001	5.000,00	
	14/03/2002	5.000,00	
	01/11/2002	324,20	
Equipamentos e material permanente	03/05/2002	15.495,20	Comércio e Representações Azarias Ltda.
	03/05/2002	19.929,80	

36. Assim, uma vez materializada a não comprovação da boa e regular aplicação de parte dos recursos pactuados por meio do convênio 269/2000, devido à execução parcial do objeto e havendo a impugnação de despesas específicas, a data de atualização dos débitos deve ser a data dos pagamentos, em obediência ao art. 9º, inciso II da IN/TCU 71/2012 (modificada pela IN/TCU 76/2016), devendo os valores serem recolhidos ao Tesouro Nacional.

37. Ainda se mantendo a proporção original estabelecida no convênio 222/2001, tem-se que, do total a ser restituído (R\$ 22.200,15), R\$ 14.680,67 se referem às obras e R\$ 7.519,48 aos equipamentos e material permanente, ficando as datas para atualização do débito a ser imputado ao responsável da seguinte forma:

DATA	VALOR (R\$)	REFERÊNCIA
16/10/2001	4.356,47	Obras
30/11/2001	5.000,00	Obras
14/03/2002	5.000,00	Obras
03/05/2002	7.519,48	Equipamentos
01/11/2002	324,20	Obras

38. Quanto à responsabilidade pelo débito, esta recai sobre o Sr. Marcos Antônio dos Santos (CPF 240.532.524-15), prefeito de Traipu-AL na gestão 2001-2004. Foi em sua gestão que o convênio foi firmado, bem como em que se geriram todos os recursos repassados pela União. Por isso, deve ser proposta a sua citação, para que apresente alegações de defesa quanto à execução parcial do objeto do convênio 222/2001.

39. Como houve a execução parcial dos serviços, deveriam ser também citadas as empresas contratadas para apresentarem alegações de defesa acerca do fato de terem recebido valores superiores aos que entregaram em serviços. No entanto, uma vez que não foram chamadas durante a fase interna da TCE e já tendo se passado mais de dez anos desde os pagamentos, seu contraditório e ampla defesa restariam prejudicados, razão pela qual não serão chamadas neste processo.

40. Dando continuidade aos exames, analisam-se as falhas na execução financeira do ajuste apontadas no Parecer 66/2017/CPCON/CGEXE/SPOA/SE (peça 61), que propôs a rejeição da prestação de contas e a restituição total do valor repassado.

Descaracterização do processo de competitividade em procedimento licitatório, uma vez que se verificou que as empresas que participaram do Convite 27/2001 possuíam, na época, o mesmo sócio, indo de encontro ao disposto no art. 90 da Lei 8.666/1993;

41. A empresa vencedora do Convite 27/2001 foi a Metropolitana Construções e Serviços Ltda. conforme contrato firmado entre a Prefeitura Municipal de Traipu-AL e a empresa (peça 16, p. 3-5). O contrato visava à execução dos itens relativos às obras do plano de trabalho (itens 1.1 a 1.13 – peça 3), que totalizavam R\$ 55.324,20.

42. A Controladoria Geral da União identificou que as empresas que participaram do Convite 27/2001 possuíam, na época, o mesmo sócio, o que descaracterizaria a competitividade do processo licitatório, indo de encontro ao disposto no art. 90 da Lei 8.666/1993.

43. Sobre essa falha, importante transcrever trecho do voto do Acórdão 952/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro VITAL DO RÊGO:

61.Quanto à participação em licitações de empresas com sócios em comum ou com grau de parentesco, motivo da oitiva da maioria das empresas ouvidas, assiste razão ao órgão instrutivo. A jurisprudência dominante deste Tribunal é no sentido de que não há, de fato, vedação legal à participação, no mesmo certame licitatório, de empresas do mesmo grupo econômico ou com sócios em relação de parentesco, embora, de fato, tal situação possa acarretar, em tese, quebra de isonomia entre as licitantes. (...)

63.É certo que, para a modalidade convite, este TCU tem proferido algumas decisões **no sentido da irregularidade na participação de empresas naquela condição**, uma vez que prejudicaria, a princípio, a isonomia e a competitividade do certame (Acórdãos 1.047/2012, 2.003/2011, 864/2011, 2.900/2009, todos do Plenário). **Algumas, inclusive, apontam que, além de afastar a competitividade, configura fraude à licitação** (Acórdãos 864/2011-TCU-Plenário, 3.108/2016-TCU-1ªCâmara, 2.528/2011-TCU-Plenário).

44. No caso em tela, entendemos que a conduta do agente **configura grave infração à norma regulamentar**, por ter restringido o caráter competitivo do certame e podendo ter direcionado a contratação àqueles sócios. Contudo, a sua conduta (realizar licitação na modalidade convite com empresas com sócios em comum), por si só, não implicou dano integral ao erário, uma vez que já se demonstrou que houve a execução (embora parcial) dos serviços.

45. Assim, deveria ser o responsável ouvido em audiência, podendo-se lhe aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei 8.443/1992, conforme a jurisprudência desta Corte, que diz que “irregularidades que caracterizam o direcionamento do procedimento licitatório ensejam a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992” (enunciado do Acórdão 3797/2012-TCU-Segunda Câmara, rel. MARCOS BEMQUERER). Neste sentido há também o Acórdão 2208/2012-TCU-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro AUGUSTO SHERMAN: “a montagem de licitação, ainda que não haja débito associado, constitui grave infração aos princípios norteadores das licitações públicas e determina a **aplicação de multa aos responsáveis**” (grifei).

46. Entretanto, quanto à multa, já se operou prescrição punitiva, visto que, no caso em exame, ocorreu a prescrição, já que o fato gerador (datas dos pagamentos às empresas por serviços que não foram integralmente executados) ocorreu em outubro de 2001, tendo transcorrido 10 anos desde essa data, sem nenhuma ordem de notificação do TCU até o momento, segundo entendimento desta Corte, exemplificado pelo Acórdão 178/2018-TCU-Plenário, Ministro-Relator BRUNO DANTAS. Em virtude disto, não se propõe a audiência do responsável na proposta de encaminhamento.

Saques de parte dos recursos repassados (R\$ 50.000,00) para serem efetuados pagamentos em espécie às empresas contratadas, o que afasta o nexo de causalidade e está em desacordo com o que preceitua o art. 20 da IN STN 1/1997

47. No âmbito do convênio, foram realizados dois saques da conta corrente específica, um no valor de R\$ 45.000,00, em 16/10/2001 e outro de R\$ 5.000,00, em 30/11/2001.

48. Em se tratando destes saques, importante mencionar que há entendimentos recentes nesta Corte no sentido de que é possível o estabelecimento de nexo de causalidade utilizando outros elementos. Transcreve-se o enunciado do Acórdão 12472/2016-TCU-2ª Câmara, rel. VITAL DO RÊGO:

A ocorrência de pagamentos em espécie com recursos de convênio em regra enseja a rejeição das contas, ante a impossibilidade de se estabelecer nexo entre o recurso sacado e o beneficiário do pagamento. **Excepcionalmente, aceitam-se pagamentos em espécie nas situações em que se comprove conexão entre as despesas e os desembolsos realizados no convênio**, demonstrando a respectiva correlação temporal entre as notas fiscais, a emissão dos cheques e o avanço físico do empreendimento, além de evidências do processo licitatório realizado para tal finalidade e da entrega do objeto (grifei).

49. Nesta direção há também o enunciado do Acórdão 3917/2016-TCU-1ª Câmara, rel. BRUNO DANTAS:

A realização de saques em espécie diretamente da conta bancária específica não constitui óbice intransponível à comprovação do nexo de causalidade entre as receitas e as despesas realizadas no convênio. Contudo, nessa situação, torna-se necessária a apresentação de provas que permitam, ainda que indiretamente, **demonstrar que o destino dos recursos foi realmente aquele previsto na norma** ou no ajuste firmado (grifei).

50. No presente processo, entendemos ser possível o estabelecimento do nexo de causalidade entre os recursos sacados e a execução do objeto do convênio.

51. Realizando as correlações temporais, inicialmente, tem-se a contratação da empresa Metropolitana Construções e Serviços Ltda. para a execução das obras do convênio. O contrato foi assinado em 26/9/2011 (peça 16, p. 5).

52. Na relação de pagamentos (peça 12), informa-se que foram feitos os seguintes pagamentos à empresa: R\$ 45.000,00 em 16/10/2001; R\$ 5.000,00 em 30/11/2001; R\$ 5.000,00 em 14/3/2001 e R\$ 324,50 em 1/11/2002, respectivamente. Os dois últimos pagamentos foram realizados por meio dos cheques 50602 e 50604. Quanto aos dois primeiros, aponta-se como número de documento de comprovação 115900. Analisando-se o extrato bancário da conta corrente específica, verifica-se que este número (115900) se refere aos saques realizados em 16/10 e 30/11/2001 (peça 17, p. 6 e 7), exatamente nos valores listados na planilha de pagamentos – R\$ 45.000,00 e R\$ 5.000,00.

53. A empresa Metropolitana Construções e Serviços Ltda. emitiu a nota fiscal nº 4, de 16/10/2001, no total de R\$ 55.324,20, valor que corresponde ao somatório de todos os pagamentos feitos à contratada listados na peça 12. A nota fiscal faz menção expressa ao convênio 222/2001, atendendo ao art. 30 da IN STN 1/1997.

54. Além da nota fiscal, a empresa emitiu quatro recibos, com as exatas datas e valores discriminados na relação de pagamentos (peças 12 e 19, p. 1-4). Todos os recibos fazem menção à nota fiscal nº 4, pelo que se observa que o pagamento dos serviços discriminados nesta nota foi feito de forma parcelada.

55. Somando-se todo o narrado ao fato de que o objeto foi executado e os objetivos foram alcançados (conforme Relatório de Fiscalização 36/2006-SACAv/GEAR/SEFIC, peça 32), entende-se que é possível estabelecer o nexo de causalidade entre os saques efetuados e as despesas demonstradas,

razão pela qual divergimos do Ministério da Cultura e propomos não tratar como débito todo o valor sacado pelo responsável, mas apenas a parcela não executada.

56. A conduta do responsável em efetuar pagamentos em espécie viola o art. 20 da IN STN 1/1997 e poderia ensejar a aplicação de penalidades por este Tribunal. Todavia, tendo se operado a prescrição da pretensão punitiva do TCU (item 46 supra), não cabe chamar o responsável em audiência.

Emissão de nota fiscal após a vigência do convênio 222/2001, pois a nota fiscal 259 foi emitida em 3/5/2002, após o fim da vigência do ajuste (28/2/2002), em desacordo com as disposições contidas no art. 8º, inciso V da IN STN 1/1997;

57. A empresa Comércio e Representações Azarias Ltda. foi contratada para executar o item 2 do plano de trabalho “aquisição de equipamentos e material permanente”, que totalizava R\$ 35.425,00 (peças 3 e 16, p. 9-12).

58. Segundo relação de pagamentos (peça 12), recebeu por seus serviços, em 3/5/2012, os valores de R\$ 15.495,20 e R\$ 19.929,80. Esses pagamentos eram referentes à nota fiscal nº 259, emitida em 3/5/2002 (peça 18, p. 2).

59. Acontece que o convênio vigorou apenas até 28/2/2002 (peça 7, p. 6), pelo que se nota que os pagamentos e a nota fiscal foram emitidos fora da vigência do ajuste, contrariando o previsto no art. 8º, inciso V da IN STN 1/1997, que veda a realização de despesas fora da validade do convênio (Seja antes ou depois).

60. No entanto, os elementos presentes nos autos indicam que tais despesas se destinaram efetivamente ao cumprimento do objeto conveniado, já que o Ministério da Cultura atestou que houve a execução (mesmo que parcial) do objeto do convênio.

61. 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 (Acórdãos 1.823/2015-TCU-1ª Câmara, rel. BENJAMIN ZYMLER; 5.674/2015-TCU-2ª Câmara, rel. VITAL DO RÊGO; 7.147/2015-TCU-1ª Câmara, rel. BRUNO DANTAS e 7.493/2015-TCU-1ª Câmara, rel. WEDER DE OLIVEIRA).

62. Há entendimento também na direção de que a apresentação de notas fiscais com datas diferentes da vigência do convênio, apesar de censurável, não invalida as despesas nelas consignadas na prestação de contas, caso outros elementos comprobatórios existam para afastar possível fraude (Acórdão 7051/2013-1ª Câmara, rel. JOSÉ MÚCIO MONTEIRO).

63. Portanto, no caso em análise, caberia mais uma vez, ouvir o gestor acerca da infração às normas da IN STN 1/1997. Todavia, diante da prescrição da pretensão punitiva do TCU, não se propõe a sua audiência (item 46 supra).

Ausência de aplicação dos recursos no mercado financeiro, contrariando o disposto no §1º do art. 20 da IN STN 1/1997.

64. O Ministério da Cultura consignou, no Parecer 66/2017/CPCON/CGEXE/SPOA/SE (peça 61) que o conveniente não aplicou os recursos repassados no mercado financeiro, indo de encontro ao previsto no §1º do art. 20 da IN STN 1/1997.

65. Em se tratando deste ponto, importante transcrever o enunciado do Acórdão 5774/2015 Primeira Câmara, Relator Ministro José Múcio Monteiro:

A não devolução de rendimentos financeiros efetivamente auferidos pelo conveniente, e não aplicados no objeto do convênio, constitui débito. Se os recursos do convênio **não tiverem sido**

aplicados no mercado financeiro, não há débito, embora essa ocorrência possa ensejar o julgamento pela irregularidade das contas, com aplicação de multa ao responsável (grifei).

66. No caso em tela, como os recursos sequer chegaram ser aplicados no mercado financeiro, conforme relatado pelo Ministério da Cultura e confirmado na análise dos extratos bancários (peça 17), entendemos que não há débito vinculado a esta irregularidade. Tendo ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, não cabe também ouvir em audiência o responsável (item 46 supra).

67. Diante das análises efetuadas, conclui-se que as pendências na execução financeira apontadas no Parecer 66/2017/CPCON/CGEXE/SPOA/SE (peça 61), embora tenham configurado graves infrações à normas regulamentares, não geraram danos ao erário, mantendo-se a proposta de citação do responsável apenas pela parcela não executada do objeto (item 38 supra), e não todo o valor repassado, como entendeu o Ministério da Cultura.

68. Salienta-se que foi dada oportunidade de defesa aos agentes responsabilizados, em obediência aos princípios constitucionais que asseguram o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal), tendo em vista as diversas notificações enviadas na fase interna da TCE.

CONCLUSÃO

69. O exame das ocorrências descritas na seção “Exame Técnico” permitiu, na forma dos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, definir a responsabilidade do Sr. Marcos Antônio dos Santos (CPF 240.532.524-15), prefeito de Traipu-AL na gestão 2001-2004, e apurar adequadamente o débito a ele atribuído.

70. Propõe-se, por conseguinte, que se promova a citação do responsável para que apresente alegações de defesa quanto à não comprovação da boa e regular gestão dos recursos recebidos (item 38 acima).

71. Cumpre esclarecer que o não atendimento à citação deste Tribunal, ou a insuficiência das alegações de defesa apresentadas, poderá ensejar o julgamento pela irregularidade das contas, nos termos do art. 16, inciso III, alínea “a”. Devido à prescrição da pretensão punitiva, não se fala na aplicação da multa prevista no art. 57 (item 46 acima).

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

72. Informa-se que há delegação de competência do relator deste feito, Ministro Aroldo Cedraz, para a citação proposta, nos termos do art. 1º, inc. VII da Portaria-MIN-AC Nº 1, de 17/1/2009.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

73. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se a adoção das seguintes medidas:

a. realizar a citação do Sr. Marcos Antônio dos Santos (CPF 240.532.524-15), prefeito de Traipu-AL na gestão 2001-2004, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do Regimento Interno do TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa quanto à irregularidade detalhada a seguir e/ou recolha aos cofres do Teosuro Nacional as quantias abaixo indicadas atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor:

Irregularidades: inexecução parcial do objeto do Convênio 222/2001 (Siafi 419722), celebrado entre o Ministério da Cultura e a Prefeitura Municipal de Traipu/AL, tendo por objetivo reformar e ampliar a Casa da Cultura daquele município, prevendo também a aquisição de equipamentos e material permanente.

Dispositivos violados: parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal; art. 93 do Decreto-Lei 200/67; arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964; art. 22 da IN/STN 1/97; cláusula primeira do Termo de Convênio 222/2001 (Siafi 419722).

Quantificação do débito:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
4.356,47	16/10/2001
5.000,00	30/11/2001
5.000,00	14/03/2002
7.519,48	03/05/2002
324,20	01/11/2002

Valor atualizado até 3/5/2019: R\$ 64.278,34

Conduta: autorizar a realização de pagamentos referentes ao 222/2001 (Siafi 419722) em valores superiores aos serviços que foram efetivamente prestados pelas empresas contratadas, uma vez que foram despendidos 100% dos recursos previstos, enquanto o convênio atingiu apenas 68,65% de seus objetivos.

Nexo de causalidade: a execução e o pagamento de 100% do objeto do Convênio 222/2001 (Siafi 419722), entretanto, com atingimento de apenas 68,65% dos objetivos pactuados, sem benefício à população quanto ao percentual de 31,35% dos valores gastos, resultou em danos ao Erário correspondente à diferença entre o valor repassado e o efetivamente utilizado em benefício da população.

Culpabilidade: a conduta do Sr. Marcos Antônio dos Santos é reprovável, posto que, ocupando o cargo de gestor do município e de fiscal do convênio deveria ter tomado as medidas cabíveis para garantir a entrega do empreendimento conforme pactuado no plano de trabalho, sendo responsável por acompanhar a execução da obra e a entrega dos equipamentos/material permanente ou manter profissionais capacitados a acompanhá-la, podendo ter sido evitada a realização de pagamentos por serviços que não foram entregues pelas empresas contratadas. Desta forma, era exigível conduta diversa do ex-prefeito, não estando albergado em nenhuma excludente de ilicitude.

- b. informar aos responsáveis que, caso venham a ser condenadas pelo Tribunal, os débitos ora apurados serão acrescidos de juros de mora, nos termos do § 1º do art. 202 do RI/TCU;
- c. esclarecer aos responsáveis, em obediência ao art. 12, § 2º, da Lei 8.443/1992, e ao art. 12, inciso VI, da Resolução TCU 170/2004, que o recolhimento tempestivo do débito somente saneará o processo caso seja reconhecida a sua boa-fé e não se constate outra irregularidade nas contas;
- d. encaminhar cópia da presente instrução aos responsáveis, a fim de subsidiar a apresentação de suas alegações de defesa;
- e. esclarecer aos responsáveis, em obediência ao art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, e ao art. 12, inciso VII, da Resolução TCU 170/2004, que o não atendimento à citação implicará revelia, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo.

SECEX/TCE, em 3 de maio de 2019.

(Assinado eletronicamente)
SARAH PEIXOTO TOLEDO GONDIM
AUFC – matr. 9822-1

ANEXO

Matriz de Responsabilização
 (Decisão Normativa TCU 155/2016)

IRREGULARIDADE CAUSADORA DO DANO	RESPONSÁVEL (IS)	PERÍODO DE EXERCÍCIO NO CARGO	CONDUTA	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
inexecução parcial do objeto do Convênio 222/2001 (Siafi 419722), celebrado entre o Ministério da Cultura e a Prefeitura Municipal de Traipu/AL, tendo por objetivo reformar e ampliar da Casa da Cultura daquele município, prevendo a aquisição de equipamentos e material permanente,.	Sr. Marcos Antônio dos Santos (CPF 240.532.524-15), prefeito de Traipu-AL	Gestão 2001-2004	autorizar a realização de pagamentos referentes ao 222/2001 (Siafi 419722) em valores superiores aos serviços que foram efetivamente prestados pelas empresas contratadas, uma vez que foram despendidos 100% dos recursos previstos, enquanto o convênio atingiu apenas 68,65% de seus objetivos.	a execução e o pagamento de 100% do objeto do Convênio 222/2001 (Siafi 419722), entretanto, com atingimento de apenas 68,65% dos objetivos pactuados, sem benefício à população quanto ao percentual de 31,35% dos valores gastos, resultou em danos ao Erário correspondente à diferença entre o valor repassado e o efetivamente utilizado em benefício da população.	a conduta do Sr. Marcos Antônio dos Santos é reprovável, posto que, ocupando o cargo de gestor do município e de fiscal do convênio deveria ter tomado as medidas cabíveis para garantir a entrega do empreendimento conforme pactuado no plano de trabalho, sendo responsável por acompanhar a execução da obra e a entrega dos equipamentos/material permanente ou manter profissionais capacitados a acompanhá-la, podendo ter sido evitada a realização de pagamentos por serviços que não foram entregues pelas empresas contratadas. Desta forma, era exigível conduta diversa do ex-prefeito, não estando albergado em nenhuma excludente de ilicitude.