

GRUPO I – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 006.354/2019-0

Natureza(s): Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Bom Jesus de Goiás - GO

Responsável: Adair Henriques da Silva (003.975.801-00)

Interessado: Ministério do Turismo (vinculador) (05.457.283/0001-19)

Representação legal: Mozarto Dias Machado (12.985/OAB-GO) e outros, representando Adair Henriques da Silva.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO TURISMO. APOIO À REALIZAÇÃO DE EVENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS REPASSADOS. INEXISTÊNCIA DE CONTRATOS DE EXCLUSIVIDADE ASSINADOS PELOS ARTISTAS. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE AS DESPESAS E OS RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA E DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (peça 156), cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência do titular da unidade técnica (peça 158) e do representante do Ministério Público (peça 159):

“INTRODUÇÃO

1. *Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo, em desfavor de Adair Henriques da Silva (CPF 003.975.801-00), em razão de não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União, por meio do Convênio 771/2009, registro Siafi 704274 (peça 6), firmado entre o Ministério do Turismo e o Município de Bom Jesus de Goiás - GO, e que tinha por objeto o evento descrito como “XIX Exposição Agropecuária”.*

HISTÓRICO

2. *Em 21/2/2018, com fundamento na IN/TCU 71/2012, alterada pela IN/TCU 76/2016 e DN/TCU 155/2016, a Secretaria Nacional de Qualificação e Promoção do Turismo do Ministério do Turismo autorizou a instauração da tomada de contas especial (peça 1). O processo foi registrado no sistema e-TCE com o número 190/2018.*

3. *O Convênio 771/2009, registro Siafi 704274, foi firmado no valor de R\$ 229.510,00, sendo R\$ 219.090,00, à conta do concedente e R\$ 10.420,00, referentes à contrapartida do conveniente. Teve vigência de 30/7/2009 a 5/12/2009, com prazo para apresentação da prestação de contas em 6/1/2010. Os repasses efetivos da União totalizaram R\$ 219.090,00 (peça 9).*

4. A prestação de contas e complementações enviadas foram analisadas por meio dos pareceres técnicos constantes nas peças 49, 72, 77 e 113.

5. O fundamento para a instauração da Tomada de Contas Especial, conforme consignado na matriz de responsabilização elaborada pelo tomador de contas, foi a constatação das seguintes irregularidades:

Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos da União, por meio do convênio nº. 704274/2009, celebrado entre o Ministério do Turismo e a Prefeitura Municipal de Bom Jesus - GO.

6. O responsável arrolado na fase interna foi devidamente comunicado e, diante da ausência de justificativas suficientes para elidir as irregularidades e da não devolução total dos recursos, instaurou-se a tomada de contas especial.

7. No Relatório de TCE 168/2018 (peça 137), o tomador de contas concluiu que o prejuízo importaria no valor original de R\$ 208.770,81, imputando-se a responsabilidade ao Sr. Adair Henriques da Silva, prefeito municipal, no período de 1/1/2009 a 31/12/2012, na condição de gestor dos recursos.

8. Em 18/1/2019, a Controladoria-Geral da União emitiu o Relatório de Auditoria 54/2019 (peça 138), em concordância com o relatório do tomador de contas. O certificado de auditoria e o parecer do dirigente do órgão de controle interno concluíram pela irregularidade das presentes contas (peças 139 e 140).

9. Em 12/3/2019, o ministro responsável pela área atestou haver tomado conhecimento das conclusões contidas no relatório e certificado de auditoria, bem como do parecer conclusivo do dirigente do órgão de controle interno, manifestando-se pela irregularidade das contas e determinando o encaminhamento do processo ao Tribunal de Contas da União (peça 141).

10. Na instrução antecedente (peça 144), analisando-se os documentos nos autos, concluiu-se pela necessidade de realização de citação e de audiência do Sr. Adair Henriques da Silva (CPF 003.975.801-00), ex-prefeito do Município de Bom Jesus de Goiás – GO:

Irregularidade 1: ausência de comprovação de que as empresas que não detinham direitos de exclusividade de artistas, contratadas irregularmente por inexigibilidade, pagaram o cachê de bandas ou cantores que realizaram o evento.

Débito:

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)	Identificador da parcela
6/10/2009	206.909,32	D1
15/4/2010	5.298,00	C1

Valor atualizado do débito (sem juros) em 24/6/2019: R\$ 352.439,00

Conduta: na parcela D1 – não apresentar notas fiscais e recibos (ou outros documentos equivalentes) emitidos em nome das bandas e cantores e assinados por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, sendo essa representação ou exclusividade registrada em cartório.

Irregularidade 2: não comprovação da execução física do objeto.

Débito:

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)	Identificador da parcela
---------------------------	------------------------------	---------------------------------

6/10/2009	7.159,49	D2
-----------	----------	----

Valor atualizado do débito (sem juros) em 24/6/2019: R\$ 12.505,48.

Conduta: não apresentar imagens (fotografias ou filmagens) ou outros documentos que provassem a execução dos itens previstos no plano de trabalho e pagos com recursos do convênio.

Irregularidade 3: contratação, por inexigibilidade de licitação, de empresas que não detinham direitos de exclusividade de artistas.

Conduta: contratar, por inexigibilidade de licitação, empresas que não apresentaram Contratos de Exclusividade com os devidos registros em cartório dos artistas que se apresentaram no evento objeto do convênio descrito como "XIX Exposição Agropecuária".

11. Em cumprimento ao despacho do Exmo. Ministro Relator (peça 147), foram efetuadas a citação e a audiência do responsável. O Sr. Adair Henriques da Silva foi citado por meio do Ofício 6524/2019-TCU/Secex-TCE (peça 149), o qual fora devidamente recebido, conforme AR (peça 150). Em consequência, o responsável apresentou suas razões de justificativas e alegações de defesa à peça 152.

EXAME TÉCNICO

12. Passa-se a seguir a descrever cada argumento apresentado nas razões de justificativas e alegações de defesa do responsável seguido de suas respectivas análises:

Argumentos

13. O responsável propôs ação anulatória de ato administrativo em face da decisão terminativa do Ministério do Turismo referente ao Convênio 704274, portanto, o presente processo pode ser objeto de anulação por ação judicial que tramita na Justiça Federal.

Análise

14. A existência de processos no Poder Judiciário e no TCU com idêntico objeto não caracteriza repetição de sanção sobre mesmo fato – bis in idem – tampouco litispendência. No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, cuja essência diz respeito à possibilidade de ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas jurídicas (cível, criminal e administrativa). Eventual recolhimento do débito, em um ou outro processo, servirá para comprovação de quitação e saneamento da dívida, nos termos do Acórdão 115/2018-TCU-Segunda Câmara, da relatoria da Ministra Ana Arraes.

15. Esse raciocínio se impõe porque o Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência próprias, estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992). Dessa forma, a existência de ação judicial sobre mesma matéria não obsta o exercício do controle externo nem vincula o juízo de valor formado por essa Corte de Contas, dado o princípio da independência das instâncias.

16. Apenas a absolvição criminal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato ou na negativa de autoria tem eficácia preclusiva subordinante, isto é, afasta a imposição de obrigações e sanções nas demais instâncias.

17. O entendimento posto encontra respaldo na jurisprudência desse Tribunal, consubstanciado no Acórdão 344/2015/Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, cujo excerto do Voto transcreve-se a seguir:

A condenação no âmbito do Poder Judiciário obedece a requisitos diversos dos necessários para a condenação do TCU, cujo fundamento é consecutório do inarredável dogma republicano da prestação de contas. Neste sentido, todos os gestores têm de comprovar a lisura de sua administração.

A propósito do tema, excerto do voto proferido pelo e. ministro Eros Grau, no julgamento do Mandado de Segurança 25.880, em que a impetrante pretendia invalidar acórdão desta Corte que a condenara em débito, sob o argumento de que a tomada de contas especial versava sobre os mesmos fatos tratados em ação civil pública, in verbis:

6. A existência de ação civil pública para apuração dos mesmos fatos tratados pela decisão do TCU ora atacada não elide a competência da Corte de Contas para julgar a impetrante. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do TCU para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário valores indevidamente percebidos; há independência entre as instâncias civil, administrativa e penal.

18. Em razão desse e de outros fundamentos, a Excelsa Corte negou a segurança pretendida.

19. 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).

20. Nesses termos, a ação por improbidade administrativa, de natureza civil (STF, ADI 2797), não possui viabilidade jurídica para vincular os juízos de valor formados nas searas criminal e administrativa.

21. Portanto, as alegações de defesa apresentadas não devem ser acolhidas.

Argumentos

22. A execução física do convênio foi comprovada pela documentação juntada aos autos, exceto pela não comprovação da divulgação escrita no Jornal Folha de Bom Jesus, conforme Parecer 983/2013.

23. Não seria razoável obrigar o requerido a devolver a totalidade dos recursos do convênio, haja vista que o objeto do ajuste foi realizado e o Município foi beneficiado com os recursos federais.

24. Todas as providências foram adotadas pelo responsável para o funcionamento do objeto.

Análise

25. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a mera execução física do objeto ou de parte dele, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e os documentos de despesas referentes à execução, de forma que seja possível confirmar que o objeto do ajuste foi executado com os recursos transferidos, o que restou pendente no caso em epígrafe, conforme será demonstrado ao longo desta instrução.

26. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais, como o Decreto-Lei 200/1967. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 2.024/2016-TCU-2ª Câmara, 1.449/2016-TCU-2ª Câmara, 11.236/2015-TCU-2ª Câmara, 11.222/2015-TCU-2ª Câmara e 7.612/2015-TCU-1ª Câmara.

27. *Com relação, especificamente, às despesas referentes à não comprovação da divulgação escrita no Jornal Folha de Bom Jesus, verificou-se que, além da glosa promovida no âmbito da Nota Técnica de Reanálise 983/2013 (peça 72), a própria defesa reconheceu a falta de documentos de comprovação.*

28. *Portanto, as alegações de defesa não devem ser acolhidas.*

Argumentos

29. *A carta de exclusividade foi outorgada a cada um dos contratados pelas empresas legalmente responsáveis pela representação de cada artista.*

30. *De acordo com a jurisprudência colacionada na peça de defesa, a inviabilidade de competição não depende da pré-existência de um contrato de exclusividade.*

31. *No caso concreto, encontram-se presentes os requisitos para a inexigibilidade da licitação.*

32. *Não há que se falar em dano ao erário se os valores pagos pelos shows artísticos estão compatíveis com o mercado.*

33. *Deve ser reconhecida a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais por meio das notas fiscais, cheques e extratos bancários juntados.*

34. *As únicas impropriedades verificadas são de cunho formal.*

Análise

35. *Em relação à contratação de bandas para a realização de shows por meio de inexigibilidade de licitação, o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, Sessão de 30/1/2008, prolatado em feito relatado pelo Exmo. Ministro Benjamim Zymler, determinou ao Ministério do Turismo, dentre outras, a obrigatoriedade de adoção de algumas providências a serem tomadas pela Conveniente na execução de Convênio com recursos federais, as quais deveriam ser comprovadas quando da prestação de contas, sob pena de glosa dos valores envolvidos:*

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.

36. *Posteriormente, a jurisprudência dessa Corte de Contas sobre o tema evoluiu, e no Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, Sessão de 5/7/2017, proferido em processo de Consulta relatado pelo Exmo. Ministro Vital do Rêgo (com Voto de Revisor do Exmo. Ministro Augusto Sherman), o TCU respondeu ao Ministério do Turismo o seguinte:*

9.2.1. a apresentação apenas de autorização/atesto/carta de exclusividade que confere exclusividade ao empresário do artista somente para o (s) dia (s) correspondente (s) à apresentação deste, sendo ainda restrita à localidade do evento, não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, representando impropriedade na execução do convênio;

9.2.2. do mesmo modo, contrariam o sobredito dispositivo legal as situações de contrato de exclusividade – entre o artista/banda e o empresário – apresentado sem registro em cartório, bem como de não apresentação, pelo conveniente, do próprio contrato de exclusividade;

9.2.3. tais situações, no entanto, podem não ensejar, por si sós, o julgamento pela irregularidade das contas tampouco a condenação em débito do (s) responsável (is) , a partir das circunstâncias inerentes a cada caso concreto, uma vez que a existência de dano aos cofres públicos, a ser comprovada mediante instauração da devida tomada de contas especial, tende a se evidenciar em cada caso, entre outras questões, quando:

9.2.3.1. houver indícios de inexecução do evento objeto do convênio; ou

9.2.3.2. não for possível comprovar o nexo de causalidade, ou seja, que os pagamentos tenham sido recebidos pelo artista ou por seu representante devidamente habilitado, seja detentor de contrato de exclusividade, portador de instrumento de procuração ou carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório.

37. Desse julgado, extrai-se o entendimento de que o pressuposto é que a inexigibilidade se aplica somente a artista ou banda e não a produtora de eventos e, portanto:

a) A contratação de artistas, via intermediário, por inexigibilidade de licitação, baseada em exclusividade, deve ser feita mediante a apresentação de Contrato de Exclusividade;

b) Não são contratos de exclusividade considerados legalmente válidos para fins de contratação de intermediários de artistas por inexigibilidade, a serem pagos com recursos federais, os documentos: i. restritos ao dia do evento; ii. restritos à localidade do evento; iii. não registrados em cartório;

c) A não apresentação do contrato de exclusividade pela entidade conveniente, ou a apresentação de contrato não considerado válido, configura burla ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993;

d) Em caso de ocorrência no disposto na alínea “c” (contratação indevida de intermediário de artistas por inexigibilidade), para se considerar que há uma segunda irregularidade, de não comprovação da boa e regular utilização de recursos, causadora de danos ao Erário, deverá se verificar a ocorrência de uma dessas duas situações: i. inexecução física; ou ii. ausência de comprovação de nexo causal entre os recursos do convênio e pagamentos aos artistas (entenda-se como nexo causal, o pagamento ao artista, ao representante legal da banda, ou ao intermediário exclusivo legalmente constituído).

38. No caso vertente, observou-se a seguinte contratação de bandas por inexigibilidade, via intermediário, sem comprovação da exclusividade desse, e sem comprovação de que os pagamentos realizados com recursos do convênio foram, pelo menos parcialmente, repassados às atrações artísticas ou a seus representantes legais:

Artistas	Intermediário	Valor	Observação	Evidências
Eduardo Costa	LBS Eventos e Consultoria Ltda. (CNPJ 09.431.348/0001-08)	90.000,00	Ausência de cartas de exclusividade e de comprovação de pagamento de cachês.	Contrato 55/2009 (peça 86); Contrato 68/2009 (peça 87); Carta de exclusividade de Frank Aguiar (peça 84); Notas Fiscais 98 e 99 (peça 31); Notas fiscais 153, 482 e 663 (peça 45); extratos bancários (peças 32, 35, 46 e 90).
Frank Aguiar		76.750,00	Ausência de comprovação de pagamento de cachês.	
Mato Grosso e Mathias		50.000,00	Ausência de cartas de exclusividade e	

			de comprovação de pagamento de cachês.	
--	--	--	---	--

39. Dessa forma, considerando que a empresa LBS Eventos e Consultoria Ltda. foi contratada como intermediária de bandas e artistas em procedimento de inexigibilidade de licitação, e considerando que tal sociedade comercial não possuía contratos de exclusividade das bandas e artistas que se propôs a agenciar, houve descumprimento ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

40. Nesse contexto, passando em revista os documentos encaminhados pela defesa (peça 152, itens não digitalizáveis), verificou-se que não foram juntados elementos capazes de elidir as irregularidades concernentes.

41. Isso porque, em relação à execução financeira dos shows, o conveniente, tendo contratado a empresa intermediária de forma indevida, teria que comprovar que os recursos do convênio foram efetivamente destinados às bandas e aos artistas que se apresentaram no evento. Assim, deveriam ter sido apresentadas notas fiscais e recibos emitidos em nome das bandas e artistas assinados por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, sendo que essa representação ou exclusividade deveria ser registrada em cartório. No entanto, consta nos autos somente nota fiscal e recibo que comprovam o pagamento apenas à empresa intermediária contratada, conforme tabela acima (item 39).

42. Não há, desse modo, comprovação de que os valores que teriam sido pagos à empresa intermediária correspondem aos que foram efetivamente pagos aos artistas que se apresentaram no evento, não sendo comprovado, assim, o nexo causal entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados. Descumpriu-se, assim, o estabelecido no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988; art. 93, do Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967; art. 50, §3º, da Portaria Interministerial 127/2008, Termo do Convênio 771/2009, cláusulas 3ª, II, alíneas "j", "cc", "ll" e "mm", Acórdão TCU 96/2008. Plenário, e Acórdão TCU 1.435/2017-Plenário .

43. Nesse sentido é o Voto do Exmo. Ministro Marcos Bemquerer, que fundamentou o Acórdão 4299/2014-TCU-2ª Câmara:

9. Ademais, como destacado nas análises efetuadas pela Unidade Técnica e pelo MP/TCU, agrava a situação apresentada no Relatório do Tomador de Contas, de incerteza sobre o destino dado aos recursos federais, a ausência, nos autos, de recibos dos cachês supostamente pagos, o desconhecimento dos reais valores de mercado pagos às empresas indicadas para participarem do evento e a contratação por inexigibilidade de licitação em desacordo com o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que as informações constantes do processo indicam que a empresa contratada não era representante exclusiva das bandas ou artistas indicados .

(...)

15. Tais elementos demonstram a ocorrência de pagamento à empresa contratada com recursos da conta específica do Convênio 482/2008, entretanto, não há como se afirmar que os valores pagos à empresa individual Marcos Correia Valdevino foram utilizados na realização do objeto pactuado, tampouco demonstram o nexo de causalidade entre as verbas repassadas e o fim a que elas se destinavam.

44. No que se refere à responsabilidade, essa deve ser imputada ao Sr. Adair Henriques da Silva (CPF 003.975.801-00), prefeito municipal, na gestão de 2009-2012, uma vez que foi o gestor do convênio, tendo a obrigação de observar as disposições da Lei

8.666/1993, no tocante à inexigibilidade de licitação, e da Lei 4320/1964 e demais normas pertinentes, em relação à correta liquidação das despesas.

45. Também poderia se cogitar a responsabilização da empresa contratada, uma vez que recebeu recursos federais pagos pela entidade conveniente, provenientes do convênio em epigrafe, e não se comprovou o pagamento às bandas contratadas. Observa-se, entretanto, que os contratos firmados com o órgão conveniente (peças 86-87) não estabelece a obrigação da empresa contratada de apresentar e guardar notas fiscais e recibos dos pagamentos efetuados aos artistas.

46. Além disso, o art. 174, do Código Tributário Nacional dispõe que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva", enquanto que o art. 195, parágrafo único, estabelece que "os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram".

47. Assim, a empresa contratada não tem qualquer obrigação contratual ou legal de apresentar e guardar as notas fiscais emitidas por um prazo superior a cinco anos, o que já ocorreu, tendo em vista que o último pagamento foi realizado em 15/10/2009 (peça 35, p. 9). Não tendo como se lhe exigir provas que pudessem comprovar a correta execução financeira do objeto do convênio, não deve ser responsabilizada no presente processo.

48. Nesse sentido é o Voto do Exmo. Ministro Relator Marcos Bemquerer, que fundamentou o Acórdão 10.047/2015-TCU-2ª Câmara:

28. Quanto à empresa MR Promoções e Eventos, penso que não se deve imputar à sociedade empresária responsabilidade pelo débito apurado nestes autos, porque a obrigação de comprovar a aplicação de recursos públicos no objeto pactuado é do administrador público, haja vista o ônus decorrente das normas mencionadas no item 25 supra de comprovar o correto emprego das verbas federais percebidas, mediante a apresentação de documentos que atestem, de modo claro, os gastos e o correspondente liame de causalidade entre as despesas efetuadas e os recursos recebidos.

29. Como bem assentou a unidade técnica, 'não havendo previsão contratual de que a empresa deveria entregar à Prefeitura de Palmeirina as notas fiscais e recibos dos pagamentos efetuados às bandas e não havendo mais a obrigação legal de a empresa guardar os documentos fiscais após cinco anos do fato, concluiu-se que seu direito de defesa resta prejudicado'.

49. Além disso, verificou-se que o item – Divulgação escrita no jornal Folha de Notícias não foi devidamente comprovado. Por seu turno, o item – Mídia radiofônica foi comprovado apenas de forma parcial, conforme registrado na Nota Técnica de Reanálise 983/2013 (peça 72) e na Nota Técnica Financeira PGTUR 799/2017 (peça 103). Portanto, entende-se como procedimento mais adequado segregar os valores dos débitos de cada irregularidade evidenciada na fase interna desta TCE. Nesse sentido, oportuno reproduzir excerto do Relatório de TCE 168/2018 (peça 137):

(...)

Conforme se observa das notas técnicas (execução do objeto do convênio e execução financeira) que analisaram a prestação de contas podemos constatar o seguinte: - Ao analisar a execução física do convênio (Nota Técnica Reanálise nº 983/2013), conclui-se pela rejeição parcial apenas do item relativo à mídia radiofônica, no valor de R\$ 2.500.00. Portanto, como o valor previsto para este item no plano de trabalho era de R\$ 2.760.00, o valor aprovado corresponde ao importe de R\$ 260.00.

50. Na análise financeira da prestação de contas (Nota Técnica de Reanálise Financeira nº 271/2016), todos os itens foram rejeitados, com exceção dos itens relativos à divulgação escrita no jornal Folha de Bom Jesus (R\$ 5.000,00) e mídia radiofônica (R\$ 260,00). Dessa forma, como o item relativo à mídia radiofônica foi aprovado em parte (R\$ 260,00) e apenas o item de divulgação escrita no jornal Folha de Bom Jesus foi aprovado em sua totalidade (R\$ 5.000,00), o valor reprovado, na verdade, corresponde a R\$ 7.500,00, conforme demonstrado no quadro abaixo:

<i>Etapa</i>	<i>Especificação</i>	<i>Valor (R\$)</i>	<i>Glosa técnica</i>	<i>Glosa Financeira</i>	<i>Glosa total</i>
1	Divulgação escrita no jornal Folha de Bom Jesus	5.000,00	0,00	0,00	0,00
2	Divulgação escrita no jornal Folha de Notícia	5.000,00	0,00	5.000,00	5.000,00
3	Mídia radiofônica	2.760,00	2.500,00	0,00	2.500,00
TOTAL					7.500,00

51. Contudo, verificou-se que na fase interna da TCE o órgão instaurador promoveu a glosa do valor total do ajuste sem levar em conta o valor da contrapartida, o que ensejou a efetuação de ajustes no cálculo do débito, no âmbito desta instrução, com vistas a preservar a proporcionalidade dos recursos aportados pelo concedente e pelo conveniente, conforme será demonstrado adiante na quantificação do dano (parágrafos 73-78).

52. Por fim, Em relação à contratação de bandas para a realização de shows por meio de inexigibilidade de licitação, o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, Sessão de 30/1/2008, prolatado em feito relatado pelo Exmo. Ministro Benjamim Zymler, determinou ao Ministério do Turismo, dentre outras, a obrigatoriedade de adoção de algumas providências a serem tomadas pela Conveniente na execução de Convênio com recursos federais, as quais deveriam ser comprovadas quando da prestação de contas, sob pena de glosa dos valores envolvidos.

53. Dessa forma, considerando que a empresa LBS Eventos e Consultoria Ltda. (CNPJ 09.431.348/0001-08) foi contratada como intermediária de bandas e artistas em procedimento de inexigibilidade de licitação, e considerando que tal sociedade comercial não possuía contratos de exclusividade das bandas e artistas que se propôs a agenciar, houve descumprimento ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993. Note-se que no próprio Termo de Convênio 771/2009, cláusula 3ª, item II, alíneas “cc” e “ll”, havia disposições obrigando a prefeitura a respeitar os ditames do art. 25 da Lei 8.666/1993 e de tomar adequados procedimentos para os casos de contratação de intermediários de artistas via inexigibilidade (como apresentação de contrato de exclusividade e publicação desse contrato no Diário Oficial). Ademais, a norma contida no art. 49 da Portaria Interministerial 127/2008 obrigava a entidade conveniente a seguir a Lei 8.666/1993.

54. Assim, essa falha enseja a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

55. Do acima exposto, evidencia-se que não houve a comprovação da boa e regular gestão dos recursos. Portanto, devido ao relatado (não comprovação da regular execução financeira do ajuste), resta caracterizada a ocorrência de dano aos cofres da União, ensejando o julgamento pela irregularidade das contas, com imputação do débito

correspondentes e a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8443/1992.

56. *Portanto, as alegações de defesa apresentadas não devem ser acolhidas.*

Argumentos

57. *No caso específico, não se constatou a existência de dolo do conveniente em agir com o fim de desrespeitar os princípios da Administração ou causar prejuízos à coletividade.*

58. *Os documentos apresentados pelo responsável evidenciam a sua boa-fé.*

59. *Não agiu com má-fé, não houve conduta abusiva, nem se locupletou dos recursos para fins pessoais ou de terceiros.*

Análise

60. *Com relação ao argumento de que não teria agido de má-fé, cabe destacar que no âmbito do TCU, é considerado de boa-fé o responsável que, embora tenha concorrido para o dano ao erário ou outra irregularidade, seguiu as normas pertinentes, os preceitos e os princípios do direito. A análise, portanto, é feita sob o ponto de vista objetivo, sem que seja necessária a comprovação de má-fé (dolo), mas apenas da ausência de boa-fé objetiva (Acórdão 8987/2018 – 1ª Câmara).*

61. *Reproduzindo o entendimento de Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões, em estudo publicado na Revista do TCU 88, 2001, pp. 71/4, temos que:*

Devemos, assim, examinar, num primeiro momento, diante de um caso concreto e nas condições em que o agente atuou, qual o cuidado exigível de uma pessoa prudente e de discernimento. Assim o fazendo, encontraremos o cuidado objetivo necessário, fundado na previsibilidade objetiva. Devemos, a seguir, comparar esse cuidado genérico com a conduta do agente, intentando saber se a conduta imposta pelo dever genérico de cuidado harmoniza-se com o comportamento desse agente. A resposta negativa leva à reprovabilidade da sua conduta, à culpa e, enfim, à não caracterização da boa-fé objetiva.

62. *No caso concreto, não há elementos que afastem a conclusão de que o responsável não se pautou com o cuidado exigível de uma pessoa prudente e de discernimento, que teria atuado de forma compatível com os preceitos e os princípios do direito público. Desse modo, não se vislumbra, nos autos, elementos que permitam outra convicção.*

63. *Portanto, os argumentos apresentados não devem ser acolhidos.*

Argumentos

64. *O pagamento da dupla sertaneja Racyne e Rafael não foi realizado com recursos do convênio em tela.*

Análise

65. *Conforme quadro constante do parágrafo 39 desta instrução, o pagamento à dupla sertaneja Racyne e Rafael não está foi objeto de glosa pelo tomador de contas, não fazendo, por conseguinte, parte do cálculo do débito imputado ao responsável.*

66. *Portanto, os argumentos apresentados não devem ser acolhidos.*

Argumentos

67. *O prazo para apresentação complementar deve ser prorrogado em vinte dias.*

Análise

68. *Em que pese o pedido de dilação de prazo pela defesa, fato é que os patronos do responsável não lograram carrear nenhum documento novo aos autos desde o protocolo das alegações de defesa, em 12/9/2019. Ou seja, a defesa solicitou a prorrogação de prazo por vinte dias, mas, já se passaram mais de setenta dias e nenhum novo documento foi acostado aos autos. Além disso, cabe destacar que, de acordo com o art. 183, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, a prorrogação de prazo quando concedida independe de notificação da parte.*

69. *Portanto, entende-se que o pedido deve ser desconsiderado.*

70. *Diante do exposto, não havendo nos autos elementos que possam atestar a boa-fé do responsável, devem ser rejeitadas as alegações de defesa e as razões de justificativa apresentadas, devendo as contas serem julgadas irregulares, condenando-o ao pagamento do débito apurado e da multa correspondente.*

Prescrição da Pretensão Punitiva

71. *Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016-Plenário, Relator: Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.*

72. *No caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que a liberação dos recursos ocorreu em 6/10/2009 (peça 9) e o ato de ordenação da citação e da audiência do responsável foi promovido em 3/7/2019 (peça 146).*

QUANTIFICAÇÃO DO DANO

73. *Deve-se enfatizar que os seguintes débitos estão associados a mais de uma irregularidade, conforme tabela abaixo. No cálculo, considerou-se a proporcionalidade dos recursos repassados pelo concedente frente ao valor da contrapartida, bem como o valor restituído pelo convenente, conforme Nota Técnica Financeira PGTUR 799/2017 (peça 103, p. 3), haja vista que a imputação do débito na fase interna não excluiu de forma proporcional o valor da contrapartida:*

<i>Data de ocorrência</i>	<i>Valor histórico (R\$)</i>	<i>Identificador da parcela</i>
6/10/2009	206.909,32	D1
6/10/2009	7.159,49	D2
15/4/2010	5.298,00	C1

74. *Por oportuno, será demonstrada abaixo a memória de cálculo do débito ajustado:*

75. *Valor total do Convênio 771/2009 (peça 6, p. 7):*

<i>Órgão</i>	<i>Valores aportados</i>	<i>Proporção</i>
Concedente	219.090,00	0,9545989
Convenente	10.420,00	0,0454011
Total do Convênio	229.510,00	

76. *Valores glosados, conforme Nota Técnica Financeira PGTUR 799/2017 (peça 103, p. 3):*

<i>Órgão</i>	<i>Valores aportados</i>	<i>Proporção</i>
---------------------	---------------------------------	-------------------------

<i>Concedente</i>	<i>214.068,81</i>	<i>0,9545989</i>
<i>Conveniente</i>	<i>10.181,19</i>	<i>0,0454011</i>
<i>Total glosado</i>	<i>224.250,00</i>	

77. *Valores dos débitos ajustados:*

<i>Itens</i>	<i>Valores glosados</i>	<i>Proporcional ao aporte do concedente</i>
<i>Contratação dos artistas</i>	<i>216.750,00</i>	<i>206.909,32</i>
<i>Divulgação em jornal e mídia radiofônica</i>	<i>7.500,00</i>	<i>7.159,49</i>
<i>Total</i>	<i>224.250,00</i>	<i>214.068,81</i>

78. *Valor devolvido: R\$ 5.298,00 (peças 36 e 106).*

79. *Em observância ao comando contido no item 9.4 do Acórdão 1772/2017-TCU-Plenário, TC 033.356/2013-0, da relatoria do Exmo. Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, constatou-se, mediante pesquisa aos sistemas eletrônicos do TCU, a inexistência de processos em trâmite no Tribunal com débitos imputáveis ao responsável.*

CONCLUSÃO

80. *Conforme evidenciado nos itens 12 a 79 desta instrução, as razões de justificativas e as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Adair Henrique da Silva (CPF 003.975.801-00) não foram acolhidas, cabendo, nesse caso, a formulação de proposta de julgamento pela irregularidade das contas, condenando-o, ao pagamento dos respectivos débitos, consoante evidenciado nesta instrução, além do pagamento da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.*

81. *Por fim, constatou-se que não há elementos que se possam efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta do responsável, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme nos termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU. (Acórdãos 2.064/2011-TCU-1ª Câmara (relator: Ubiratan Aguiar), 6.182/2011-TCU-1ª Câmara (relator: Weber de Oliveira), 4.072/2010-TCU-1ª Câmara (Relator: Valmir Campelo), 1.189/2009-TCU-1ª Câmara (Relator: Marcos Bemquerer), 731/2008-TCU-Plenário (Relator: Aroldo Cedraz).*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

82. *Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:*

a) rejeitar as razões de justificativas e as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Adair Henrique da Silva (CPF 003.975.801-00);

b) julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, § 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, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, as contas do Sr. Adair Henrique da Silva (CPF 003.975.801-00), condenando-o ao pagamento da importância a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada a partir das datas discriminadas até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei;

Débito 1:

<i>Data de ocorrência</i>	<i>Valor histórico (R\$)</i>	<i>Identificador da parcela</i>
---------------------------	------------------------------	---------------------------------

6/10/2009	206.909,32	D1
15/4/2010	5.298,00	C1

Valor atualizado do débito em 28/11/2019: R\$ 478.195,35 (peça 154).

Débito 2:

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)	Identificador da parcela
6/10/2009	7.159,49	D2

Valor atualizado do débito em 28/11/2019: R\$ 16.856,66 (peça 155).

c) aplicar ao Sr. Adair Henriques da Silva (CPF 003.975.801-00), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno/TCU, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido por este Tribunal até a data do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) aplicar ao Sr. Adair Henriques da Silva (CPF 003.975.801-00), a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, II, do Regimento Interno/TCU, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido por este Tribunal até a data do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

f) autorizar, também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217, §§ 1º e 2º do Regimento Interno/TCU, o parcelamento da dívida em até 36 parcelas, incidindo sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, 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, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

g) enviar cópia do Acórdão a ser prolatado, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem à Procuradoria da República no Estado de Goiás, 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;

h) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Ministério do Turismo e ao responsável, para ciência, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa.”



É o relatório.