

GRUPO I – CLASSE ____ – Segunda Câmara
TC 027.837/2015-7

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Município de Cacimba da Areia-PB

Responsáveis: Inácio Roberto de Lira Campos (686.893.574-91), Vieberton da Silva Feitosa – ME (09.565.396/0001-99), Xoxoteando Produções Artísticas Ltda. (07.408.508/0001-72).

Interessado: Ministério do Turismo.

Representação legal: Joanielson Guedes Barbosa (OAB/PB 13.295).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADA PELO MINISTÉRIO DO TURISMO. IMPUGNAÇÃO DE DESPESAS COM RECURSOS FEDERAIS. CITAÇÃO. REVELIA. DÉBITO. APLICAÇÃO DE MULTA. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como parte integrante do Relatório a instrução da auditora da Secex-MT (peça 51), que obteve a anuência do corpo diretivo da referida unidade técnica (peças 52 e 53):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo, em razão da impugnação total das despesas realizadas com recursos do Convênio 872/2009, celebrado entre o tomador de contas e o Município de Cacimba de Areia/PB, tendo por objeto o apoio à realização do Projeto intitulado “João Pedro”, orçado em R\$ 210.000,00, sendo R\$ 200.000,00 à conta da concedente e R\$ 10.000,00 de contrapartida da conveniente.

HISTÓRICO

2. O convênio em análise teve vigência de 20/8/2009 a 20/11/2009, com prazo de prestação de contas até 20/12/2009. Como não foi apresentada tempestivamente, foi encaminhado ofício de notificação à prefeitura a fim solicitar as referidas contas, peça 2, p. 66-68. Sem resposta, houve reiteração por meio do documento de peça 2, p. 69-70.

3. A primeira análise técnica realizada pelo Ministério do Turismo, segundo NT 1361/2010, peça 2, p. 77-82, entendeu que, na prestação de contas inicial do convênio, não haviam sido apresentadas fotos devidamente identificadas com data, local, nome do evento e da banda, bem como dos comprovantes de veiculação nas mídias televisiva e radiofônica. Em razão disso, foi proposta diligência à peça 2, p. 83.

4. Após resposta da prefeitura, foi realizada nova avaliação por meio da NT Reanálise 448/2012, peça 2, p. 88-93, na qual foi informado que a conveniente havia encaminhado as mesmas fotos anteriores, as quais não eram suficientes para comprovar a realização do evento. Ademais, a reportagem pós-evento apresentada também era insuficiente para essa finalidade. Quanto à demonstração da veiculação em emissora de TV, foi noticiado que, nos casos em que houve apresentação do comprovante de veiculação, este estava incorreto, pois a autorização apresentada não tinha data nem valores correspondentes. Em relação ao comprovante de veiculação na mídia radiofônica, foi apontado que o documento enviado não tinha valor e nem era possível identificar a assinatura e o nome do representante da empresa. Em face do exposto, a unidade técnica concluiu pela reprovação da execução física do convênio.

5. A seguir, foi feita a análise financeira por meio da NT Análise 269/2012, peça 2, p. 95-97, que concluiu pela reprovação da prestação de contas, solicitando, por essa razão, a devolução dos recursos conveniados. Foi encaminhada notificação dessa reprovação por meio do ofício de peça 2, p. 129-130, datado de maio de 2013, mas não foi juntada cópia de seu recebimento. Novo ofício de notificação foi encaminhado em julho de 2013, peça 2, p. 139-140, no entanto, conforme cópia do AR, peça 2, p. 146-147, não conseguiu ser entregue. Assim, foi publicado edital para esse fim, conforme documento juntado na peça 2, p. 148, datada de 28/10/2013.
6. Após transcorridas todas essas etapas, foi elaborado o Relatório do Tomador de Contas Especial 36/2015, peça 2, p. 165-169, no qual houve registro de que os fatos apurados na TCE indicavam ocorrência de prejuízo ao erário decorrente de irregularidade na execução física do convênio, quantificado no valor total repassado pela concedente, a ser atualizado a partir de 6/10/2009. Foi imputada responsabilidade ao Sr. Inácio Roberto de Lira Campos, uma vez que era o responsável pela gestão dos recursos federais recebidos por meio do referido ajuste.
7. A CGU se manifestou nos autos por meio do Relatório de Auditoria 1157/2015, peça 2, p. 196-198. Com fundamento nas razões expostas no Relatório da TCE, concluiu que o responsável já mencionado encontrava-se em débito com a Fazenda Nacional nos termos propostos pelo órgão concedente. O Certificado de Auditoria, o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno e o Pronunciamento Ministerial ratificaram as conclusões do órgão técnico, concluindo pela irregularidade das contas tratadas nos autos, encaminhando, a seguir, o processo a esta Corte de Contas, peça 2, p. 200-201 e 206.
8. No âmbito desse Tribunal, instrução precedente constante à peça 5 concluiu que, de acordo com a análise empreendida pelo órgão tomador de contas, os documentos apresentados na prestação de contas do Convênio 872/2009 não haviam sido suficientes para comprovar a realização do objeto pactuado, motivo pelo qual deveriam ser glosadas todas as despesas realizadas com os recursos transferidos pela União, por intermédio do Ministério do Turismo, ao município de Cacimba de Areia/PB. Em razão disso, foi proposta citação do responsável para que apresentasse suas alegações de defesa.
9. Ademais, como os documentos que haviam instruído o processo de tomada de contas especial no órgão de origem não haviam sido juntados aos autos em tela, fez-se proposta de realização concomitante de diligência junto ao Ministério do Turismo, a fim de que fossem encaminhados a esta Corte de Contas. Entendeu-se que a realização concomitante da diligência com a citação não traria qualquer prejuízo ao direito do contraditório e da ampla defesa do responsável, tendo em vista que os documentos solicitados haviam sido enviados pelo próprio responsável ao Ministério do Turismo, que os analisou para chegar à conclusão pela irregularidade das contas.
10. A proposta de encaminhamento foi ratificada pelo dirigente da subunidade, peça 6, e acolhida pelo dirigente da unidade, peça 6, que atuou por meio da delegação de competência que lhe foi conferida por meio do artigo 1º, inciso X, da Portaria-MIN-RC n.º 1, de 2 de abril de 2007. Em cumprimento ao Despacho do Secretário da Secex-MT, foi promovida tentativa infrutífera de citação por carta registrada com aviso de recebimento do Sr. Inácio Roberto de Lira Campos, mediante Ofício 424/2016 - TCU/SECEX – MT (peças 12 e 13), e realizada diligência junto ao Ministério do Turismo, por meio de ofício de peça 8, cuja resposta encontra-se acostada às peças 10-11.
11. Em razão do insucesso da tentativa de citação, foram enviados novos ofícios, peças 15 e 17, a endereços buscados em outros processos de responsabilidade do Sr. Inácio Roberto de Lira Campos que tramitavam na Secex-PB, cujas ciências foram juntadas às peças 18-19. Salienta-se que, segundo instrução pretérita realizada à peça 20, tais citações não poderiam ser entendidas como efetivadas regularmente, uma vez que os endereços para os quais haviam sido enviadas não tinham sido levantados em sistemas públicos, de alimentação obrigatória pelo responsável e nem havia qualquer outro meio de prova que demonstrasse algum vínculo do responsável com tais endereços. Além disso, as assinaturas apostas nos respectivos ARs eram de pessoas diversas do responsável, salientando-se que tal condição só pode ser dispensada, segundo jurisprudência pacífica do TCU, quando a citação é encaminhada ao endereço correto do destinatário, o qual só pode ser presumido quando se tratar da base de dados da Receita Federal ou de endereço fornecido pelo próprio responsável a diversos órgãos federais (Acórdãos 3254/2015 - BZ e 559/2008 - AN, ambos da Primeira Câmara).
12. De acordo com a análise de mérito empreendida na instrução anterior, foi possível concluir que houve execução de parcela significativa do objeto pactuado no Convênio 872/2009. Foi levantado que

apenas 31,22% dos serviços de inserções de mídias radiofônica e televisiva não haviam sido executados. A aplicação desse percentual sobre o montante de R\$ 28.571,43 referente aos recursos da União destinados à prestação dos serviços de mídia (R\$ 200.000/R\$ 210.000 x R\$ 30.000,00), resultou num débito no valor de R\$ 8.920,00 (R\$ 28.571,43 x 31,22%), o qual, mesmo devidamente atualizado a partir do dia 15/10/2009, data em que houve compensação do cheque emitido para pagamento dos serviços contratados, totalizou quantia de valor bem abaixo do limite fixado no artigo 6º, inciso I, da IN-TCU 71/2012 para instauração de tomada de contas especial.

13. Em face do exposto, considerando que o processo ainda estava pendente de citação válida do responsável e que o montante do débito levantado nos autos encontrava-se abaixo do valor mínimo estabelecido pelo TCU para instauração de TCE, propôs-se arquivamento do presente processo, sem cancelamento do débito, a cujo pagamento continuaria obrigado o responsável, para que lhe fosse dada a regular quitação.

14. Apesar de ter sido ratificada pelos dirigentes da subunidade e da unidade técnica instrutora, peças 21-22, o Ministério Público de Contas, à peça 23, divergiu do encaminhamento proposto, por entender que não teria havido comprovação da condição de empresário exclusivo da empresa contratada para a apresentação artística objeto do convênio analisado. Por essa razão, manifestou-se pela necessidade de citação do Sr. Inácio Roberto de Lira Campo e da empresa contratada. O Ministro-Relator, concordando com o parecer do Ministério Público de Contas, restituiu os autos a esta unidade técnica a fim de que fossem tomadas as medidas preliminares propostas, peça 24.

15. Dando cumprimento ao determinado pelo Relator do processo, a Secex-MT realizou instrução pela citação dos responsáveis pela contratação por inexigibilidade de licitação sem comprovação da condição de empresário exclusivo da empresa contratada e pelo débito referente à falta de comprovação de 100 inserções de 60 segundos nas rádios de maior frequência da região. A citação da empresa Xoxoteando Produções Artísticas Ltda. foi promovida por meio do Ofício 1372/2016 – TCU/Secex-MT, peça 32, cuja ciência se deu em 30/12/2016, conforme cópia do AR de peça 33. Quanto à empresa Vierberton da Silva Feitosa – ME, foram feitas duas tentativas infrutíferas de citação por meio dos ofícios de peças 31 e 37, cujas cópias de AR encontram-se acostadas às peças 34 e 39. Por essa razão, foi realizada por meio de edital, cuja cópia da publicação foi anexada à peça 41. Por fim, em relação ao Sr. Inácio Roberto de Lira Campos, foi citado mediante Ofício 1370/2016 – TCU/SECEX-MT, peça 30, cuja cópia do AR encontra-se juntada à peça 38.

16. Na instrução promovida à peça 46, foi destacado que o Sr. Inácio Roberto de Lira Campo havia sido citado no mesmo endereço ao qual foi encaminhado o ofício de peça 17, que foi obtido junto à Secex-PB, onde havia processo em que esse destinatário figurava como responsável. Salienta-se, no entanto, que esse endereço não havia sido retirado de sistemas públicos, de alimentação obrigatória pelo responsável, como o sistema CPF, por exemplo, e nem por qualquer outro meio de prova que demonstrasse existência de algum vínculo do responsável com ele. Mesmo com essas ressalvas, o ofício de citação do Sr. Inácio Roberto de Lira Campos foi encaminhado ao referido endereço e, conforme cópia do correspondente AR, acostado à peça 38, foi assinado por pessoa distinta do destinatário.

17. Destaca-se que a dispensa de aposição da assinatura do responsável só pode ser feita quando a citação for encaminhada ao endereço correto do destinatário, o qual só pode ser presumido quando se tratar da base de dados da Receita Federal ou de endereço fornecido pelo próprio responsável a diversos órgãos federais (Acórdãos 3254/2015 e 559/2008, ambos da Primeira Câmara). No caso objeto de exame, no entanto, não é possível fazer tal afirmação. Além disso, como o responsável em tela havia deixado transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de suas alegações de defesa, não era possível entender que até aquele momento processual teria ocorrido sua regular citação. Por essa razão, foi proposta citação por edital do Sr. Inácio Roberto de Lira Campos, antes que fosse promovida a análise de mérito dos autos.

EXAME TÉCNICO

18. A proposta de citação foi ratificada pelos dirigentes da subunidade e da unidade técnica instrutora, peças 47 e 48, respectivamente, e promovida por meio do edital de peça 49, o qual foi publicado no Diário Oficial da União de 15/5/2017, cuja cópia encontra-se acostada à peça 50. O responsável em tela, por sua vez, não atendeu a citação e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas.

19. Considerando que o Sr. Inácio Roberto de Lira Campos e a empresa Vierberton da Silva Feitosa – ME foram regularmente citados, mas mantiveram-se inertes durante o prazo regimental fixado, impõe-

se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o disposto no artigo 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, o que gera presunção de veracidade dos fatos a eles imputados, mas tão somente viabilizam a normal tramitação do processo, conforme pacífica jurisprudência do TCU (Acórdãos 309/2017 – Min. Rel. VR e 2449/2013 – Min. Rel. BZ, ambos do Plenário).

20. A empresa Xoxoteando Produções Artísticas Ltda., por outro lado, apresentou sua defesa à peça 42, cujo teor será exposto e analisado logo a seguir.

EMPRESA XOXOTENADO PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA.

Alegações de defesa

21. Argumentou que, em diversas ocasiões, o TCU relevou a questão da contratação de bandas por inexigibilidade por meio de cartas de exclusividade, com aprovação das contas dos gestores, uma vez que, até o momento de ser formalizado o contrato, não teria havido ampla divulgação e conhecimento do entendimento apresentado no Acórdão 96/2008 – TCU – Plenário – BZ. Por meio dessa deliberação, o TCU passou a exigir a cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, e não apenas a autorização de exclusividade tão somente para os dias do evento, como condição para a inexigibilidade de licitação nas contratações de artistas com aplicação de recursos de convênios firmados com o Ministério do Turismo. Para subsidiar tais argumentos, trouxe cópias dos acórdãos prolatados no TC 002.281/2011-2, em sede de Recurso de Reconsideração (Acórdão 5153/2015 – TCU – 1ª Câmara – Min. Rel. JM), e no TC 001.331/2015-9, no Acórdão 2013/2017 – TCU – 2ª Câmara – Min. Rel. AS.

Análise

22. Com relação aos fatos que estão sendo imputados aos responsáveis listados no processo, tratando especificamente da questão referente à contratação por inexigibilidade de licitação sem comprovação da condição de empresário exclusivo da empresa contratada, cabe salientar que já está pacificado no âmbito desta Corte de Contas que, para contratação de artista consagrado com recursos de convênio firmados com a União, se não for evidenciado dano ao erário e restar comprovada a execução do objeto conveniado com os recursos pactuados, não há que se falar em débito devido à utilização irregular do instituto da inexigibilidade de licitação em razão da falta de apresentação de contrato de exclusividade do artista com o empresário contratado pela Administração (Acórdãos 4639/2016 – TCU – 1ª Câmara – Min. Rel. WA, 2821/2016 - TCU – 1ª Câmara – Min. Rel. WO, 5662/2014 - TCU – 1ª Câmara – Min. Rel. BD).

23. No caso objeto de exame, houve contratação de duas empresas: uma para a apresentação de shows artísticos e outra para a divulgação do evento em mídias radiofônica e televisiva. Conforme já destacado no histórico da presente instrução, após análise integral da TCE enviada em sede de diligência, subsistiu apenas um pequeno débito relativo ao contrato de divulgação do evento, no valor original de R\$ 8.920,00. Em relação aos shows contratados, o conjunto das evidências trazidas aos autos, juntamente com as informações retiradas da *internet*, permitiram concluir que foram realizados nos termos pactuados com o MTur e pagos com aplicação dos recursos do convênio objeto de exame.

24. Salientam-se tais aspectos porque a empresa Xoxoteando Produções Artísticas Ltda. foi chamada em sede de contraditório para se manifestar sobre suposto débito decorrente de sua contratação por inexigibilidade de licitação sem a regular comprovação de seu contrato exclusivo com as bandas artísticas que se apresentaram no evento pactuado. No contrato mencionado, no entanto, não restou demonstrada incidência de qualquer dano ao erário, haja vista que os shows contratados foram realizados e pagos com recursos do convênio ora tratado. Desse modo, considerando a pacífica jurisprudência dessa Corte de Contas acima apresentada, não há que se falar em débito tão somente porque houve utilização irregular do instituto da inexigibilidade de licitação.

25. Apesar de não haver débito em relação ao mencionado contrato, subsiste a contratação irregular, uma vez que foi realizada com empresa que não demonstrou ser empresária exclusiva dos artistas contratados, condição exigida nos termos do artigo 25, inciso III, da Lei 8.666/1993. Sobre esse tema o TCU já prolatou diversos julgados confirmando que a simples autorização ou carta de exclusividade não substitui o contrato de exclusividade para comprovar a inviabilidade de competição, sendo necessária a apresentação do contrato de exclusividade entre o artista e o empresário contratado pela Administração (Acórdãos 6076/2016 e 374/2017, ambos da Primeira Câmara; Acórdãos 4299/2014 1590/2015, ambos da Segunda Câmara; e Acórdão 2235/2014- Plenário).

26. Quando a contratação se faz por meio de empresa interposta, sem comprovação de contrato de exclusividade, o TCU tem apresentado diversas deliberações no sentido de que tal falha caracteriza

grave infração à norma legal e regulamentar, não mera impropriedade de natureza formal, ensejando, ainda que não configurado dano ao erário, condenação em multa e julgamento pela irregularidade das contas (Acórdãos 5871/2016 e 374/2017, ambos da Primeira Câmara).

27. Esse tema, no entanto, não está pacificado no âmbito do TCU. Cabe destacar que, no Acórdão 5069/2016 – Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Weder de Oliveira, foi adotado o seguinte entendimento:

Enunciado:

Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, **comprovada a realização do objeto e não havendo evidências de sobrepreço, caracterizam impropriedades formais a apresentação de cartas e declarações de exclusividade firmadas entre o empresário do artista ou banda e a empresa contratada pelo conveniente, restritas aos dias e à localidade do evento**, bem como a não apresentação de comprovantes do recebimento do cachê por parte dos artistas e bandas, ainda que o termo do convênio explicitamente exigisse a apresentação dos comprovantes do recebimento do cachê e do contrato de exclusividade registrado em cartório, celebrado entre o artista ou banda e o empresário contratado pelo conveniente. (grifei)

28. Posicionamento similar foi defendido no Acórdão 5070/2016 – Primeira Câmara, também de relatoria do Ministro Weder de Oliveira, que apresentou o seguinte enunciado:

Enunciado

Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, **a apresentação de carta de exclusividade, restrita aos dias e à localidade do evento, em vez de contrato de exclusividade**, ainda que este seja explicitamente exigido no termo de convênio, **caracteriza impropriedade formal**, sem gravidade bastante para ensejar, por si só, condenação em multa, débito ou o julgamento pela irregularidade das contas. (grifei)

29. Compreende-se que esse último posicionamento protege o interesse do erário, pois, assim como as obras de arte, os shows promovidos por artistas consagrados também são dotados da qualidade da infungibilidade, ou seja, não podem ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade. Desse modo, se ficar demonstrado que o artista contratado pela Administração é consagrado pela crítica especializada e pela opinião pública e que o show pactuado foi realizado, sem ter sido demonstrada qualquer evidência de sobrepreço, não haverá qualquer risco ao interesse público, visto que o objeto foi realizado, sem nenhum prejuízo ao erário, ainda que não tenha sido apresentado o contrato de exclusividade do artista com a empresa contratada.

30. Por conseguinte, entender que tal falha caracterizaria mera falha formal, como foi defendido nos Acórdãos 5069/2016 e 5070/2016, ambos da Primeira Câmara – Min. Rel. WO, pode ser uma solução mais razoável quando se está diante de situações nas quais o gestor tenha contratado artista consagrado para realização de shows por meio de empresa interposta, sem, no entanto, ter exigido apresentação de contrato de exclusividade, mas tão somente cartas e declarações de exclusividade firmadas entre o empresário do artista ou banda e a empresa contratada pelo conveniente, restritas aos dias e à localidade do evento. Salienta-se, no entanto, que essa solução só pode ser aplicada nos estritos limites definidos nos acórdãos mencionados, ou seja, quando restar demonstrado que o show foi realizado e que não houve nenhum indício de sobrepreço, como no caso do contrato ora analisado.

31. Em razão do exposto, entende-se que, em relação à irregularidade mencionada, contratação da empresa Xoxoteando Produções Artísticas Ltda., sem que ficasse comprovado que se tratava de empresária exclusiva das bandas contratadas para o evento pactuado no convênio em tela, deve ser entendida como mera impropriedade formal, visto não ter havido gravidade bastante na formalização e na execução desse contrato que possa justificar condenação em multa, débito ou o julgamento pela irregularidade das contas.

32. Superada a análise dessa irregularidade, cabe, ainda, avaliar o débito referente à falta de comprovação de 100 inserções de 60 segundos nas rádios de maior frequência da região. Abaixo, transcreve-se o trecho da instrução de peça 20, na parte em que avalia essa situação:

19. Quanto ao objeto do convênio referente às inserções nas mídias de rádio e TV, salienta-se que foram apresentadas declarações da empresa contratada pela Prefeitura em conjunto com as das respectivas empresas de rádio e TV veiculadoras das notícias, peça 11, p. 26-36. Sobre esses documentos, de acordo com a análise empreendida pelo MTur, peça 2, p. 89-92, houve falhas em tais documentos, porque não traziam valores das referidas veiculações. Esses valores, no entanto, não interferem na comprovação da realização do objeto pactuado. Desse modo, diversamente da análise do Ministério do Turismo, entende-se que os documentos juntados na prestação de contas do convênio demonstram que houve comprovação de realização de 400 inserções de 60 segundos na mídia radiofônica, sendo 150 na Rádio FM Itatiunga Ltda.

(peça 11, p. 27), 150 na FM da Rádio Panati (peça 11, p. 29) e 100 na AM da Rádio Panati (peça 11, p. 31), e de 49 chamadas na TV Paraíba, peça 11, p. 33-34. Assim, ficaram faltando 100 inserções em rádio e todas as inserções que deveriam ter sido feitas na TV Correio.

20. Nos termos do Plano de Trabalho juntado na peça 2, p. 12-14, os valores referentes a tais serviços não comprovados totalizaram R\$ 1.505,00, em relação à mídia radiofônica e R\$ 7.860,00, relacionados a veiculações na TV Correio, totalizando R\$ 9.365,00. Esse valor representa 31,22% do valor do convênio referente aos serviços de mídias. Considerando que a proporção de recursos da União nesse convênio é da ordem de R\$ 200.000/R\$ 210.000, mantendo essa mesma razão em relação ao valor destinado aos serviços de mídias, tem-se que a União respondeu pela quantia de R\$ 28.571,43.

21. Como os documentos juntados aos autos não comprovaram a realização de 31,22% desses serviços, tem-se que caberia imputação de débito no valor de R\$ 8.920,00 (R\$ 28.571,43 x 31,22%). A data dessa imputação deve ser remetida ao momento do pagamento indevido desse valor, o que só ocorreu em 15/10/2009, peça 10, p. 23, quando houve compensação do cheque de R\$ 20.000,00 emitido nominalmente à empresa contratada para prestação dos serviços de mídia, peça 10, p. 114.

33. Em relação a esse contrato, remanesce um débito decorrente da parcela do serviço de mídia radiofônica e em TV contratada que não foi executada em valor de baixa materialidade. Como o Sr. Inácio Roberto de Lira Campos (CPF: 686.893.574-91) e a empresa Vieberton da Silva Feitosa – ME (CNPJ 09.565.396/0001-99) foram devidamente citados, respectivamente, por meio dos editais de peças 49 e 40, cujos comprovantes de publicação no Diário Oficial da União estão anexados sucessivamente às peças 50 e 41, não há mais que se falar em arquivamento dos autos devido à baixa materialidade do débito (artigo 6º, inciso I, da IN-TCU 71/2012), visto que, nos termos do §1º do artigo 19 da IN-TCU 71/2012 “instaurada a tomada de contas especial e citados os responsáveis, não se lhe admitirá o arquivamento, mesmo na hipótese de o valor apurado como débito ser inferior ao limite estabelecido no art. 6º desta Instrução Normativa”.

34. Nesse sentido, portanto, como os responsáveis, apesar de citados, mantiveram-se inertes, há que ser aplicado sobre eles o instituto da revelia, mantendo-se sobre eles a responsabilidade já imputada na análise empreendida na peça 25, nos seguintes termos:

Ocorrência: Não comprovação de 100 inserções de 60 segundos nas rádios de maior frequência da região, em horários rotativos, por um período de 3 dias a contar de 21 de agosto de 2009, das 500 veiculações previstas no Plano de Trabalho do Convênio e no Contrato 044/2009, firmado entre a Prefeitura Municipal de Cacimba de Areia (PB) e Vierton da Silva Feitosa- ME, e não apresentação do comprovante de veiculação da emissora de TV, contendo a programação de inserções com o valor, o atesto da TV e o “de acordo” do conveniente da mídia televisiva, relativos às seguintes inserções prevista no Plano de Trabalho do Convênio e no Contrato 044/2009:

Nº	Ocorrência: Não comprovação das seguintes inserções em mídia televisiva e radiofônica	Valor total (R\$)	Parcela da União (R\$)
1	3 inserções na TV Correio (afiliada da Rede Record), programa “Fala Brasil” que foi ao ar às 8h do dia 21/8/2009.	R\$ 1.068,00	R\$ 1.017,14
2	2 inserções na TV Correio (afiliada da Rede Record), programa “Hoje em Dia” que foi ao ar às 9h10 do dia 21/8/2009.	R\$ 1.125,00	R\$ 1.071,43
3	3 inserções na TV Correio (afiliada da Rede Record), programa “O Melhor do Brasil” que foi ao ar às 16h30 do dia 22/8/2009.	R\$ 2.124,00	R\$ 2.022,86
4	3 inserções na TV Correio (afiliada da Rede Record), programa “Tudo é Possível” que foi ao ar às 13h45 do dia 22/8/2009.	R\$ 3.543,00	R\$ 3.374,29
5	100 inserções de 60 segundos nas rádios de maior frequência da região, em horários rotativos, por um período de 3 dias a contar de 21 de agosto de 2009.	R\$ 1.505,00	R\$ 1.433,33
Total (R\$)		R\$ 9.365,00	R\$ 8.919,05

Crítérios normativos violados: Artigos 71, parágrafo único, da Constituição Federal, 93 do Decreto-lei 200/1967.

Cofre para recolhimento: Tesouro Nacional.

Responsável: Inácio Roberto de Lira Campos (CPF: 686.893.574-91), ex-Prefeito do município

conveniente e gestor do Convênio 872/2009:

- **conduta:** não se desincumbiu do ônus constitucional e legal de comprovar as despesas glosadas (inserções em mídia televisiva e radiofônica).

- **nexo de causalidade:** os documentos apresentados na prestação de contas não tiveram o condão de comprovar a realização do objeto pactuado no convênio objeto da TCE sob exame, obrigação esta que cabia ao responsável por forma de dispositivos constitucionais e legais;

- **culpabilidade:** o responsável assinou o convênio e assumiu sua gestão, avocando para si, por consequência, o ônus de regular execução das despesas, não havendo, portanto, como pressupor sua boa-fé, visto que, nos processos relativos ao controle financeiro da Administração Pública, a boa-fé do gestor não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos (Acórdãos 203/2010, 276/2010, 860/2009, 1007/2008, 88/2007, todos do Plenário; Acórdãos 1895/2015 e 8928/2015, ambos da 2ª Câmara);

Responsável: Vieberton da Silva Feitosa - ME (CNPJ 09.565.396/0001-99):

- **conduta:** recebeu valores para a prestação dos serviços discriminados de inserção de mídia televisiva e radiofônica, que não foram comprovados como efetivamente realizados.

- **nexo de causalidade:** sem a comprovação da realização dos serviços contratados, não há direito à percepção dos valores respectivos;

35. Por conseguinte, em face dessa irregularidade, propõe-se julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Inácio Roberto de Lira Campos e da empresa Vieberton da Silva Feitosa – ME, imputando-lhes solidariamente o débito no valor original de R\$ 8.920,00, o qual deve ser atualizado a partir do dia 15/10/2009, aplicando-lhes individualmente a multa do artigo 57 da Lei 8.443/1992.

CONCLUSÃO

36. Após instrução desta unidade técnica com proposta de arquivamento dos autos porque o processo ainda estava pendente de citação válida do responsável e o montante do débito levantado nos autos não alcançava o valor mínimo estabelecido pelo TCU para instauração de TCE, peça 20, o processo recebeu parecer divergente do Ministério Público de Contas, peça 23, que foi acompanhado pelo Ministro-Relator, peça 24, no sentido de que deveria haver citação do Sr. Inácio Roberto de Lira Campos e da empresa Xoxoteando Produções Artísticas Ltda., uma vez que havia sido promovida contratação desta última por inexigibilidade de licitação sem comprovação da condição de empresário exclusivo das bandas artísticas (itens 12-14 desta instrução).

37. Depois de providenciadas as medidas preliminares determinadas, peças 31-44, os autos retornaram para instrução desta unidade técnica, a qual, antes de adentrar no mérito, verificou necessidade de saneamento dos autos, com encaminhamento do processo para citação do Sr. Inácio Roberto de Lira Campos por edital, peça 46. A medida preliminar foi providenciada conforme elementos comprobatórios de peças 49 e 50 e o processo retornou (itens 15-18 desta instrução).

38. Na avaliação empreendida nesta instrução, foi analisada a questão referente à inexigibilidade de licitação sem comprovação da condição de empresário exclusivo das bandas artísticas, tendo sido apontado que a jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos 4639/2016 – TCU – 1ª Câmara – Min. Rel. WA, 2821/2016 - TCU – 1ª Câmara – Min. Rel. WO, 5662/2014 - TCU – 1ª Câmara – Min. Rel. BD) é firme no sentido de que essa irregularidade não deve dar ensejo a débito se não ficar evidenciado dano ao erário e restar comprovada a execução do objeto conveniado com os recursos pactuados (item 22 desta instrução).

39. No presente caso, o conjunto de evidências trazidas aos autos, juntamente com as informações retiradas da *internet*, permitiram concluir que os shows contratados foram realizados nos termos pactuados com o MTur e pagos com a aplicação dos recursos do convênio objeto de exame. Por essa razão, considerando a pacífica jurisprudência dessa Corte de Contas acima apresentada, não há que se falar em débito tão somente porque houve utilização irregular do instituto da inexigibilidade de licitação (itens 23-24 da presente instrução).

40. Subsiste, no entanto, a contratação irregular, uma vez que foi realizada com empresa que não demonstrou ser empresária exclusiva dos artistas contratados, condição exigida nos termos do artigo 25, inciso III, da Lei 8.666/1993. Sobre esse tema, há diversos julgados do TCU no sentido de que tal falha caracteriza grave infração à norma legal e regulamentar, não mera impropriedade de natureza formal, ensejando, ainda que não configurado dano ao erário, condenação em multa e julgamento pela irregularidade das contas (Acórdãos 5871/2016 e 374/2017, ambos da Primeira Câmara). Apesar disso, há deliberações também desta Corte de Contas, de relatoria do Ministro Weder de Oliveira

(Acórdãos 5069/2016 e 5070/2016, ambos da Primeira Câmara – Min. Rel. WO), adotando o entendimento de que tal falha deve ser entendida como mera falha formal, quando restar comprovado que o objeto pactuado foi realizado e não houver evidências de sobrepreço (itens 25-28 desta instrução).

41. Entende-se ser mais razoável aplicar o posicionamento desses últimos julgados ao caso em tela, pois tal entendimento não põe em risco o interesse público, visto que o objeto foi realizado, sem qualquer prejuízo ao erário, ainda que não tenha sido apresentado o contrato de exclusividade do artista com a empresa contratada. Por essa razão, tal falha foi entendida como mera impropriedade formal, visto não ter havido gravidade bastante na formalização e na execução desse contrato a ponto de justificar condenação em multa, débito ou o julgamento pela irregularidade das contas (itens 39-31 desta instrução).

42. Superada essa questão, foi tratado o assunto referente ao débito resultante da falta de comprovação de 100 inserções de 60 segundos nas rádios de maior frequência da região, no valor original de R\$ 8.920,00, a ser atualizado a partir do dia 15/10/2009, data da compensação do cheque emitido para pagamento dos serviços contratados. Como os responsáveis por esse débito, Sr. Inácio Roberto de Lira Campos e a empresa Vieberton da Silva Feitosa – ME, foram regularmente citados, peças 40-41 e 49-50, mas se mantiveram inertes durante o prazo para apresentação das alegações de defesa, há que ser aplicado sobre eles o instituto da revelia, mantendo-se a responsabilidade que já lhes havia sido imputada na instrução de peça 25 (o Sr. Inácio Roberto de Lira Campos não se desincumbiu do ônus constitucional e legal de comprovar as despesas glosadas e a empresa Vieberton da Silva Feitosa – ME recebeu valores para a prestação dos serviços discriminados de inserção de mídia televisiva e radiofônica que não foram comprovados como efetivamente realizados) – itens 32-34 da presente instrução.

43. Em face dessa irregularidade, propõe-se julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Inácio Roberto de Lira Campos e da empresa Vieberton da Silva Feitosa – ME, imputando-lhes solidariamente a responsabilidade pelo débito no valor original de R\$ 8.920,00, o qual deve ser atualizado a partir do dia 15/10/2009, aplicando-lhes individualmente a multa do artigo 57 da Lei 8.443/1992 (item 35 desta instrução).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

44.1. julgar irregulares as contas Sr. Inácio Roberto de Lira Campos (CPF 686.893.574-91), com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea “c”; 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992;

44.2. julgar irregulares as contas da empresa Vieberton da Silva Feitosa – ME (CNPJ 09.565.396/0001-99), com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea “d”; 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992;

44.3. condenar os responsáveis arrolados nos itens 44.1 e 44.2, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores porventura ressarcidos:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
8.919,05	15/10/2009

44.4. aplicar, individualmente, ao Sr. Inácio Roberto de Lira Campos (CPF 686.893.574-91) e à Vieberton da Silva Feitosa – ME (CNPJ 09.565.396/0001-99), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

44.6. autorizar, caso solicitado, o pagamento das dívidas dos responsáveis em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o

recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma da legislação em vigor;

44.7. alertar os responsáveis 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;

44.8. 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 do Estado de Mato Grosso, nos termos do § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

2. O Ministério Público de Contas, representado pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, divergiu parcialmente da proposta da unidade técnica, nos termos do parecer transcrito a seguir (peça 54):

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo, em razão de irregularidades na aplicação dos recursos do Convênio 872/2009, celebrado com o Município de Cacimba de Areia/PB, tendo por objeto o apoio à realização do projeto intitulado “João Pedro”.

A Secex/MT propôs inicialmente o arquivamento dos autos por entender que o débito imputado aos responsáveis era inferior ao limite fixado no artigo 6º, inciso II, da IN-TCU 71/2012 (peça 20).

Porém, o processo recebeu parecer divergente deste representante Ministério Público de Contas (peça 23), que foi acompanhado pelo Ministro-Relator (peça 24), no sentido de que deveria haver citação dos responsáveis, uma vez que havia sido promovida contratação da empresa **Xoxoteando** Produções Artísticas Ltda. por inexigibilidade de licitação sem comprovação da condição de empresário exclusivo dos artistas contratados.

Na sequência foram citados os responsáveis tanto pela contratação direta por inexigibilidade sem cumprimento de todos os requisitos legais necessários quanto pela não comprovação de divulgação televisiva e radiofônica do evento, havendo apenas a empresa **Xoxoteando** Produções Artísticas Ltda. apresentado resposta.

A Secex/MT realizou nova instrução dos autos, analisando os fatos e a única resposta recebida, e concluiu que a contratação foi considerada irregular, uma vez que foi realizada com empresa que não demonstrou ser empresária exclusiva dos artistas contratados, condição exigida nos termos do artigo 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, e que não houve comprovação das inserções televisivas e radiofônicas para divulgação do evento, como previsto no contrato.

Assim, não havendo os defendentes apresentado argumentos/elementos suficientes a afastar esses indícios de irregularidade, manifesto-me de acordo com a proposta da Secex/MT no sentido de julgar irregulares as contas do Sr. Inácio Roberto de Lira Campos (CPF 686.893.574-91), condenando-o, solidariamente, com a empresa Vieberton da Silva Feitosa – ME (CNPJ 09.565.396/0001-99) pelo débito apurado nesta TCE, relacionado à não comprovação da divulgação do evento, no valor de R\$ 8.919,05, na data de 23/10/2009. Da mesma forma, concordo com a sugestão de aplicação, individual, aos aludidos responsáveis, da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Especificamente no que se refere à proposta da Secex/MT de julgar irregulares também as contas da empresa acima mencionada, tenho posicionamento divergente.

Conforme já tive oportunidade de me manifestar anteriormente (Acórdão 2.663/2010-TCU-Plenário e Acórdãos 5.047/2010 e 3.265/2010, ambos da Segunda Câmara), entendo que não compete a essa Corte **julgar contas** de particulares contratados pela Administração e que não exerçam nenhuma função pública, tendo em vista que a obrigação de prestar contas se dirige apenas àqueles a quem foram confiados recursos públicos a serem aplicados em benefício da sociedade.

Sendo assim, diante de dano ao erário causado por agente público em concurso com particular meramente contratado, pode-se julgar irregulares as contas do agente público e condená-lo ao pagamento do débito solidariamente ao terceiro contratado, o qual, conforme tenho sustentado, não tem contas a serem julgadas.

Entendo oportuno reproduzir os seguintes excertos do parecer de minha autoria constante do TC-006.921/2009-0:

A jurisdição de contas do TCU é preceituada no artigo 71, inciso II, da Constituição Federal. Esse dispositivo estabelece que compete ao Tribunal "julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público". Se examinado isoladamente, o aludido dispositivo constitucional suscita a equivocada conclusão de que estariam sujeitos à jurisdição de contas do TCU todos os que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Todavia, esse equívoco é afastado quando aquele dispositivo é considerado, em interpretação lógica e sistemática, junto a outras disposições da Constituição alusivas à matéria. Senão, vejamos.

Se compete ao TCU julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, esse julgamento só será possível se houver previsão para a existência dessas contas, isto é, se houver a obrigatoriedade da prestação de contas. Acontece que a própria Constituição Federal, no parágrafo único de seu artigo 70, trata de identificar quem está obrigado a prestar contas: "Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária".

(...)

Dessa forma, claro resta que a simples ocorrência de prejuízo ao erário não constitui condição suficiente para que se submeta o caso à jurisdição de contas do TCU. É necessário, ainda, para tanto, que o prejuízo tenha decorrido de um ilícito causado pela conduta irregular de um gestor público, seja este um agente público propriamente dito ou um gestor público em sentido lato, isto é, qualquer pessoa que esteja, ainda que eventualmente, desempenhando um múnus público. (grifei)

No plano infraconstitucional a conclusão não é diferente. Considero relevante sublinhar que o art. 188 do RI/TCU estatui que têm o dever de prestar contas "as pessoas indicadas nos incisos I e III a VII do art. 5º deste Regimento". Note-se que o inciso II do art. 5º do normativo em destaque se refere àqueles "que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário" e não é contemplado pelo já mencionado art. 188. Consequentemente, extrai-se dessa composição normativa, combinada com o que dispõe o art. 189 do mesmo diploma, a conclusão de que, se por um lado os agentes constantes do inciso II do art. 5º do RI/TCU estão sob a jurisdição dessa Corte, por outro não têm o dever de prestar contas e tampouco dispõem de contas a serem julgadas.

De igual modo, divirjo da unidade técnica em relação à sua conclusão de que não cabe a aplicação de multa ao responsável quanto à irregularidade concernente à contratação direta de empresa por inexigibilidade sem a comprovação de exclusividade na representação dos artistas que se apresentaram no evento, por considerar mera falha formal.

Diversamente da Secex/MT, considero irregularidade grave, e não mera falha formal, o ato acima praticado. Não pode o gestor público escolher, ao seu talante, se a contratação será por meio de licitação, dispensa ou inexigibilidade. Se a empresa não comprova a exclusividade, não pode ser contratada por inexigibilidade. Independentemente da existência ou não de débito, a irregularidade é grave e o ato deve ser sancionado com multa do art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, consoante decidido pelo TCU por intermédio dos Acórdãos 6.730/2015, 660/2016, 4799/2016 e 5662/2014, todos da 1ª. Câmara.

Em razão disso, entendo que o Sr. Inácio Roberto de Lira Campos também deve ser multado pela irregularidade acima descrita, com base no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992.

É o Relatório.