

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 012.869/2017-1

Natureza: I Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Órgão/Entidade: Município de Trairi - CE

Responsáveis: Construir Assessoria e Consultoria Educacional e Produções Artísticas Ltda (09.201.332/0001-09); Josimar Moura Aguiar (231.639.253-91).

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

Representação legal: não há

SUMÁRIO: TCE. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO TURISMO. SHOWS E EVENTOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO FÍSICA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO SOLIDÁRIO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DA CONTRATADA APRESENTAR FOTOS E FILMAGENS. PROVIMENTO. EXCLUSÃO DA EMPRESA DA RELAÇÃO PROCESSUAL. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto, como parte do relatório, parecer do titular da Secretaria de Recursos, que contou com a concordância do Ministério Público junto ao TCU:

O processo cuida de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo em desfavor de Josimar Moura Aguiar, ex-Prefeito do Município de Trairi/CE, dada a impugnação de despesas do Convênio 1848/2009 (Siafi/Siconv 727312), que tinha por objeto o apoio à realização do evento intitulado “Réveillon das Velas de Trairi/CE”, na virada de 2009/2010. Para a consecução do objeto, a União repassou R\$ 150.000,00.

2. Ante a não comprovação da execução física do ajuste, no âmbito do Tribunal, promoveu-se a citação de Josimar Moura Aguiar Ferreira solidariamente com a empresa contratada para a execução do objeto, Construir Assessoria e Consultoria Educacional e Produções Artísticas Ltda., ora recorrente.

3. Coligidas e rechaçadas as alegações de defesa, o Relator Bruno Dantas destacou a ausência de fotos, vídeos ou notícias com conteúdo capaz de demonstrar a execução do objeto conveniado nos moldes acordados. Em relação à Construir Assessoria e Consultoria Educacional e Produções Artísticas Ltda., os pagamentos recebidos sem a contraprestação em serviços configuraram contribuição para o débito, o que resultou em sua condenação solidária.

4. Inconformada, a empresa interpôs pedido de reconsideração contra o Acórdão 160/2019 – 1ª Câmara, e apresenta as seguintes teses de defesa: nulidade da citação, ausência de responsabilidade para a prestação de contas e execução integral dos serviços contratados. O exame recursal afasta as duas primeiras teses e propõe a realização de diligências junto à recorrente a fim de se obter provas no auxílio da formação de conjunto probatório que demonstre a execução física e financeira do objeto, a saber:

“a) Ata ou Atas Notariais, cujos conteúdos demonstrem de forma inequívoca o testemunho de três autoridades locais, aí incluído o próprio tabelião, se houver tal possibilidade, dos integrantes das bandas participantes e outros que julgue adequado para que ratifiquem, sob as penas da lei, a

efetiva realização ou não do “Réveillon das Velas de Trairi/CE” na passagem do ano de 2009 para 2010;

b) documentos ligados à atividade para a qual foi contratado o empresário, a exemplo de comprovantes de pagamentos dos artistas, contratos para locação dos equipamentos (ou até mesmo a demonstração de que possui em sua propriedade os itens de sonorização e de iluminação), dentre outros, conforme mencionado no 11.869/2018-TCU-1ª Câmara, que auxiliem a formação do juízo de mérito desta Corte;

c) a conclusão do MPF do procedimento IC nº 1.15.003.000259/2013-75.”

5. Divirjo do exame, conforme passo a expor.

6. No tocante à **tese de nulidade processual em razão da citação injustificada por edital**, entendo que assiste razão à empresa. No âmbito do Tribunal, a metodologia adotada para fins de notificação das partes consiste na pesquisa de endereço. Neste sentido, o art. 6º da resolução TCU 170/2004 reza que, na hipótese de o Correios informarem que o destinatário se mudou, como na situação em apreço, a unidade deve consultar a outros cadastros mantidos por instituições públicas ou privadas que possam oferecer subsídios à obtenção do endereço do destinatário, fazendo juntar aos autos documentação ou informação comprobatória do resultado da consulta; solicitar auxílio à unidade jurisdicionada; solicitar apoio de secretaria do Tribunal na unidade da federação em que se supõe residir o destinatário; ou solicitar a colaboração dos órgãos de controle externo estaduais.

7. Da enumeração das ações exemplificadas pela norma, extrai-se que a pesquisa pela localização do endereço deve ser exaustiva e, como forma de se assegurar a ampla defesa, previamente à citação por edital, há que se exaurir os meios possíveis para localizar e citar o responsável, nos limites da razoabilidade, fazendo-se juntar aos autos documentação ou informação comprobatória dos diferentes meios frustrados (Acórdão 4851/2017 – 1ª Câmara, Min. Rel. Augusto Sherman).

8. No caso em concreto, para fins da citação, não se obteve êxito na localização da pessoa jurídica, mas, para a notificação do acórdão condenatório, acionou-se a condenada por meio de sua sócia-administradora. Ora, a empresa restou localizada para a notificação da dívida por meio da mesma base de dados da Receita Federal consultada para a citação (peças 34, 41 e 44), o que demonstra a insuficiência das medidas adotadas pela unidade técnica para a citação editalícia (consulta a três sítios da internet – Google, Telelista e 102Busca) e revela a realização de pesquisa não exaustiva para o chamamento inaugural ao processo. Portanto, pugno pela nulidade na citação editalícia sem que se reste demonstrado nos autos o esgotamento das medidas administrativas cabíveis.

9. No que concerne à segunda tese de defesa, **acompanho as razões recursais quanto à alegada ausência de responsabilidade da empresa para prestar contas**. De acordo com os termos da citação (peças 17 e 21), a recorrente foi instada a se pronunciar quanto à não comprovação da correta e regular aplicação dos recursos provenientes do Convênio 727312/2009, uma vez que a documentação apresentada como prestação de contas não evidencia a realização efetiva do evento pactuado e não demonstra o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto (peças 17 e 21).

10. Ao compulsar os autos, verifico que o § 2º da Cláusula Décima Segunda do termo do convênio determinava como obrigação do Conveniente comprovar a regular execução físico e financeira do ajuste por meio da apresentação de materiais publicitários ou jornalísticos, a exemplo de fotografias, fotografia, banners, veiculação de propaganda ou notícia em rádio, vídeo, ou jornal (peça 1, pp. 39.40). Entretanto, a contratada não se encontrava subordinada aos termos do convênio, pois, nos três contratos celebrados com o Município de Trairi/CE, ao final de 2009,

não foram replicadas, ainda que parcialmente, as obrigações pactuadas entre o município e a União. Assim, por absoluta ausência de amparo contratual, não competia à contratada comprovar a execução da prestação dos serviços por meio de fotografias, jornal, vídeo ou fixação da logomarca do Ministério do Turismo (peça 1, pp. 82-93) (Acórdão 2767/2019 – Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz).

11. Neste ponto, devo anotar que não se encontra pacificada no âmbito do TCU a responsabilização de terceiro contratado em razão da não comprovação da realização de eventos custeados pelo Ministério do Turismo. Em pesquisa à jurisprudência, identifiquei precedentes em que as empresas sequer foram arroladas no polo processual das tomadas de contas especiais (Acórdão 828/2020 – 1ª Câmara, Rel. Min. Marcos Bemquerer; Acórdão 3997/2020 – 2ª Câmara, Rel. Min. Augusto Nardes; Acórdão 823/2020 – 1ª Câmara, Rel. Min. Vital do Rêgo; Acórdão 805/2020 – 1ª Câmara, Rel. Min. Vital do Rêgo). Ainda, detectei julgado em que a contratada foi excluída da relação processual (Acórdão 7724/2019 – 2ª Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz). Por fim, localizei decisões em que o Tribunal se posiciona pela solidariedade da empresa na responsabilidade por débitos oriundos da inexecução física de eventos (Acórdão 8812/2019 – 1ª Câmara, Rel. Min. Bruno Dantas; Acórdão 10592/2019 – 2ª Câmara, Rel. Min. André de Carvalho; Acórdão 1669/2019 – 2ª Câmara, Rel. Min. André de Carvalho; Acórdão 1927/2019 – Plenário, Redator Min. Augusto Sherman).

12. Uma vez que o posicionamento sobre o assunto não se mostra consolidado, alinho-me ao parecer do MP/TCU (peça 26) pela exclusão da empresa da presente relação processual. Em meu entendimento, não se sustenta a citação da contratada, na qualidade de responsável solidária, em virtude da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do convênio, sem a individualização das condutas irregulares porventura praticadas, pois a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos nos termos exigidos pela União é personalíssima e cabe ao signatário do convênio. À empresa competia executar regularmente o objeto contratado, respondendo pelas falhas e irregularidades relacionadas à execução dos serviços, mas sem a necessidade de comprovar a aplicação dos recursos públicos do convênio na forma determinada pelo Ministério do Turismo (Acórdão 4940/2016 – 2ª Câmara, Rel. Min. André de Carvalho).

13. Ora, se o terceiro beneficiário de pagamento da Administração não tem o dever de comprovar a execução do objeto nos moldes acordados em ajustes, é dever do conveniente fiscalizar a execução dos serviços e adotar as medidas pertinentes para que tudo ocorra a contento, a exemplo da fiscalização e registro da realização dos serviços, aplicação de penalidades contratuais, advertências, multas ou, nos casos mais graves, proceder à retenção de pagamentos etc. De mais a mais, o objeto cuida de evento, cuja execução exaure-se em si mesma.

14. Nesse diapasão, é forçoso reconhecer que, em situações como a que se examina, não há inversão do ônus probandi, pois cabe ao TCU provar que o terceiro beneficiário concorreu de alguma forma para o cometimento do dano apurado, situação que não se amolda ao caso em apreço em razão unicamente do recebimento dos pagamentos pelo município. Na linha do meu posicionamento, destaco excerto do Acórdão 6884/2016 – 1ª Câmara, Rel. Min. José Múcio Monteiro:

(...) a irregularidade corretamente atribuída ao ex-prefeito é a ausência de comprovação de que os serviços foram prestados. Concluo que à empresa imputa-se o recebimento de recursos públicos por serviços que o ex-prefeito não conseguiu comprovar que foram efetivamente prestados; o que é distinto de imputar ao terceiro contratado um débito por serviços comprovadamente não adimplidos. (...)

13. Pois bem. Na hipótese de se pretender que o contratado deve ser condenado por ‘receber recursos federais por serviços não comprados atrovadamente executados’, ele, no que diz respeito a apresentações artísticas ou eventos da mesma natureza, ficará sempre dependente da adequada

prestação de contas do gestor. Se este, por acaso, não o fizer corretamente, ou for omissivo, o prestador do serviço estará sujeito a ser condenado a devolver os recursos públicos, ainda que os tenha executado corretamente. Se assim for, o próprio contratado se verá obrigado a adotar precauções, tais como filmar a apresentação e arquivar documentação, o que, evidentemente, são medidas que devem ser adotadas pelo responsável por comprovar a correta aplicação dos recursos.

14. Dito de outra forma, não é possível, em relação ao contratado, presumir a inexecução do objeto do convênio, para o qual foi contratado. Essa presunção é dirigida ao gestor, a quem compete demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos.

15. Isto posto, não havendo irregularidades identificadas na execução dos serviços prestados, e na ausência de obrigações expressamente atribuídas à empresa no contrato firmado com a municipalidade, não cabe a imputação da responsabilidade solidária pela prestação de contas e com base em presunção de prejuízos ao erário. Assim, defendo seu afastamento da relação processual em questão.

*16. No que se refere à terceira tese de defesa da recorrente, **cumprimento integral do objeto**, não há provas suficientes nos autos que sustentem o alegado nos termos exigidos pelo convênio pactuado. Em vista disso, por se tratar de evento em 2009 e da dificuldade da empresa em obter provas, o auditor propôs as diligências anteriormente enumeradas. Entendo que a medida preliminar se mostra secundária e ineficaz para alterar o pronunciamento do Tribunal.*

17. Não vejo sentido na solicitação para a apresentação de atas notariais, ante a ausência de outros elementos que comprovem a regular execução física e financeira do objeto. Nessa linha, declarações, ainda que firmadas em cartório, apresentam baixa força probatória quando destituídas de outros elementos de prova capazes de demonstrar a correta execução física de um ajuste (Acórdão 6942/2015 – 1ª Câmara, Rel. Min. Bruno Dantas; Acórdão 6723/2015 – 1ª Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler; Acórdão 7580/2015 – 1ª Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler; Acórdão 8938/2015 – 2ª Câmara, Rel. Min. André de Carvalho; Acórdão 512/2016 – 2ª Câmara, Rel. Min. Raimundo Carreiro).

18. Não bastasse, consta dos autos a declaração do Presidente da Câmara municipal de Trairi/CE de que a festa do fim de ano teria sido realizada na virada de 2009/2010 e a informação não se mostrou suficiente ao Ministério do Turismo ou ao TCU para sustentar a conclusão pela execução integral do objeto (peça 1, p. 59).

19. Nesta oportunidade, a recorrente anexa ao recurso nova declaração prestada pelo Padre José Raimundo de Oliveira, de que realizou a missa no evento realizado na virada de 2009 a 2010, em Trairi/CE, e colaciona fotografias extraídas do Google que não revelam visualmente o local e a data da realização do réveillon (peça 45, pp. 13 e 15-17). Outrossim, o exame do recurso não considera a declaração da autoridade religiosa suficiente a demonstrar a regular execução física do evento.

20. Com relação às diligências formuladas nos itens “b” e “c”, penso se tratar de medidas insuficientes ante a impossibilidade de se comprovar a execução física do objeto nos termos em que foram pactuados com o Ministério do Turismo. Portanto, a meu ver, desnecessárias as medidas saneadoras.

21. Ao final, vejo que, caso seja acolhida minha proposta de excluir a empresa do polo passivo processual, estará encerrada a jurisdição do TCU, restando prejudicada a questão preliminar da nulidade processual em razão da citação injustificada por edital, bem como a promoção das diligências (art. 171 do RI/TCU). Na hipótese de que a tese não seja acatada, proponho subsidiariamente a declaração de nulidade da citação, para que o processo retorne ao

Relator a quo, sendo procedida nova citação da recorrente (art. 176 do RI/TCU). Se as teses não forem aceitas, não vislumbro efetividade nas diligências propostas.

22. *Ante o exposto, proponho o conhecimento do recurso interposto pela empresa Construir Assessoria e Consultoria Educacional e Produções Artísticas Ltda. para:*

a) dar-lhe provimento, reformando o acórdão recorrido no sentido de excluir a empresa da presente relação processual; ou, alternativamente,

b) dar-lhe provimento para, com fundamento no art. 176 do RI/TCU, com relação à recorrente, declarar a nulidade processual da citação por edital, que afronta o art. 6º da Resolução TCU 170/2004, tornando insubsistente o Acórdão 160/2019 – 1ª Câmara, mantendo-se a higidez dos demais atos e dispositivos condenatórios, bem como encaminhar os autos ao Relator original, Ministro Bruno Dantas.

2. O Parquet se manifestou nos seguintes termos:

Diante dos elementos constantes dos autos, este representante do Ministério Público de Contas da União manifesta-se de acordo com a proposta oferecida pelo titular da Serur, na letra “a” do parágrafo 22 da manifestação à peça 64 (p. 4).

Conforme explorado pelo secretário da Serur (parágrafos 6 a 8 da manifestação à peça 64, p. 1-2), a citação editalícia da empresa Construir Assessoria e Consultoria Educacional e Produções Artísticas Ltda. (peça 22) não foi precedida do esgotamento das medidas tendentes à promoção da citação real da referida responsável, ora recorrente contra o Acórdão 160/2019-TCU-1ª Câmara (relator Ministro Bruno Dantas – peça 29).

Mesmo com a constatação da referida falha no trâmite processual, o que deveria, em princípio, justificar a declaração de nulidade da citação da empresa Construir e o posterior retorno dos autos ao relator a quo, para o refazimento da citação da referida empresa, há que se levar em conta que não competia à empresa demonstrar a execução do evento denominado “Réveillon das Velas de Trairi/CE”. Apesar disso, a sua citação editalícia teve como premissa o fato de “(...) a documentação apresentada como prestação de contas desse convênio (...) não evidenciar] a realização efetiva do evento pactuado (...)” (peça 21, p. 1).

Como não cabia ao terceiro contratado comprovar que houve a execução do evento turístico – tarefa que cabia ao convenente, em sede, inicialmente, de prestação de contas e, posteriormente, perante o TCU, após ter sido citado (peça 16) –, o Ministério Público reitera esse entendimento ao relembrar os termos de sua manifestação anterior nestes autos, à peça 26 (p. 1-2):

*6. Não se deve olvidar que a comprovação da efetiva execução física do convênio é um ônus do agente público, que é quem tem o dever constitucional de prestar contas, demonstrando a boa e regular aplicação dos recursos federais geridos. É dizer, a responsabilização do terceiro contratado não tem por corolário a não comprovação da execução do objeto, porquanto não é seu o dever de prestar contas dos recursos federais, mas sim do agente público. No caso concreto, não tendo o agente público se desincumbido do dever de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais por ele geridos (o que inclui a comprovação da execução física do ajuste) – haja vista as pendências detectadas em sua prestação de contas, que levaram o órgão concedente a reprovar a execução da avença – **não se tem por razoável responsabilizar o terceiro contratado**. Para haver a condenação da empresa, a sua responsabilização deve estar calcada na confirmação de que contribuiu para a consecução do dano, e não simplesmente decorrer da ausência de comprovação da execução física do convênio, imputável somente ao agente público. Nessa linha, transcrevemos trecho do voto condutor do Acórdão 6.948/2017-2ª Câmara, de lavra do Ministro José Múcio Monteiro:*

O mérito foi bem delineado e é bastante simples: na realização de eventos, tais como o objeto do convênio que se examina nestes autos, a empresa contratada não pode, jamais, ser responsabilizada por questão relacionada à comprovação da realização do serviço perante o órgão repassador ou o controle, interno ou

externo. A condenação deve estar baseada na confirmação de que a empresa contribuiu para o cometimento de um dano real (tais como sobrepreço ou a comprovada inexecução total ou parcial). O dano ficto (aquele decorrente da ausência ou da inadequada prestação de contas) é atribuível apenas ao gestor.

(grifos nossos)

Em vista das ponderações anteriormente expostas, o Ministério Público sugere, em alinhamento à primeira proposta do titular da Serur (letra “a” do parágrafo 22 da manifestação à peça 64, p. 4), que o recurso de reconsideração da empresa Construir Assessoria e Consultoria Educacional e Produções Artísticas Ltda. seja, nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso I, e 285 do Regimento Interno/TCU, conhecido e provido.

Em consequência, propõe a reforma da deliberação recorrida, para que passe a vigorar com o seguinte teor:

9.1. excluir a empresa Construir Assessoria e Consultoria Educacional e Produções Artísticas Ltda. deste processo;

9.2. considerar revel o Sr. Josimar Moura Aguiar, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, e 19, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Josimar Moura Aguiar e condená-lo ao pagamento do débito discriminado a seguir, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos, calculado desde a data de ocorrência indicada até sua efetiva quitação, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida lei c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DE OCORRÊNCIA
150.000,00 (D)	25/2/2010
2.300,00 (C)	5/5/2010

9.4. com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, aplicar ao Sr. Josimar Moura Aguiar a multa no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), atualizado monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da referida Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU;

9.5. com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, autorizar, se requerido, o pagamento da importância devida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para que seja comprovado o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal os devidos acréscimos legais (atualização monetária e juros de mora, no caso do débito; apenas correção monetária, no caso da multa), na forma prevista na legislação vigente, além de alertar que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217 do Regimento Interno/TCU;

9.6. com fundamento no art. 28 da Lei 8.443/1992, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.7. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c art. 209, § 7º, do Regimento Interno/TCU, remeter cópia deste acórdão à Procuradoria da República no Estado do Ceará, para adoção das medidas que entender cabíveis;

9.8. dar ciência deste acórdão ao Ministério do Turismo e aos responsáveis.



Por último, sugere-se que cópia da deliberação que vier a apreciar o recurso de reconsideração seja encaminhada ao recorrente, ao Sr. Josimar Moura Aguiar, ao Ministério do Turismo, à prefeitura municipal de Trairi/CE e à Procuradoria da República no Estado do Ceará.