

GRUPO II – CLASSE II – SEGUNDA CÂMARA
TC 017.085/2015-2.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de Paraíso do Tocantins/TO.

Responsável: Sebastião Paulo Tavares (CPF 015.043.631-91).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO TURISMO. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DAS DESPESAS. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor do ex-prefeito de Paraíso do Tocantins/TO, Sebastião Paulo Tavares (gestão: 2009-2012), diante de irregularidades na execução das despesas inerentes ao Convênio nº 205, de 23/4/2010, destinado à realização do evento “Paraíso da Folia”, em 24/4/2010, contando, para tanto, com o repasse de recursos federais no valor de R\$ 200.000,00, em 24/6/2010.

2. Após analisar o feito, o auditor federal da Secex/ES lançou a sua instrução de mérito à Peça nº 16, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças nos 17 e 18), nos seguintes termos:

“INTRODUÇÃO

1 Trata-se da análise das alegações de defesa em razão da proposta de citação da Instrução anterior (Peça 8), abaixo transcrita, acatada pela Unidade (Peças 9/10):

‘14 (...) realizar a citação do Sr. Sebastião Paulo Tavares (CPF 015.043.631-91), Ex-Prefeito Municipal de Paraíso do Tocantins/TO, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente alegações de defesa e/ou recolha aos cofres do Tesouro Nacional, a quantia abaixo indicada, atualizada monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, relativa aos recursos transferidos ao Município de Paraíso do Tocantins/TO, no exercício de 2010, que foram impugnados totalmente, porque o responsável não demonstrou o nexo causal entre os recursos públicos federais repassados ao município e a documentação apresentada a título de prestação de contas do Convênio CV 0205/2010 (Siafi 732639), que confirme, de forma efetiva, a regularidade dos gastos efetuados frente ao termo pactuado, considerando a análise técnica da execução financeira inserida na Nota Técnica de Reanálise (MTur) 547/2013, de 16/9/2013 (Peça 1, p. 114-118), tendo em vista os apontamentos constantes no RELATÓRIO DE DEMANDAS EXTERNAS — RDE Nº 00226.000079/2011-95 – CGU (Peça 1, p. 98-109) e na Nota Técnica 2590/2013/DR/ES/DR/SFC/CGU-PR, de 20/11/2013 (Peça 1, p. 123-127), assim, apresentados: Improriedade na formalização da licitação e inexistência de no mínimo três propostas válidas na licitação; Contratação de serviços por preços superiores aos de mercado; Contratação indevida de empresa para intermediação e contratação dos shows artísticos objeto do convênio. Aplicação indevida de inexigibilidade de licitação na contratação; Contratação de empresa sem comprovação de capacidade técnica para a prestação de serviços locação de palco, som e iluminação e subcontratação ilegal dos serviços; Inexistência de comprovação de recebimento de cachê por parte dos artistas contratados para os shows do evento Paraíso Folia, contrariando-se a Portaria Interministerial 127/2008, os arts. 7º e 25 da Lei 8.666/93 e o Acórdão 96/2008-TCU/Plenário.

Ordem Bancária	Data	Valor R\$
----------------	------	-----------

10OB800826	29/6/2010	200.000,00
------------	-----------	------------

Valor atualizado até 13/6/2016: R\$ 300.700,00 (Peça 6).'

HISTÓRICO

2 Em relação ao processo de TCE instaurado pelo MTur, na citada Instrução datada de 14/6/2016 (Peça 8), consta o que se segue:

'1 Trata-se de processo de Tomada de Contas Especial instaurado pelo Ministério do Turismo contra o Sr. Sebastião Paulo Tavares (CPF 015.043.631-91), ex-Prefeito Municipal, responsabilizado por dano aos cofres do Tesouro, em razão da impugnação total de despesas do Convênio CV 0205/2010 (Siafi 732639) (Peça 1, p. 39-57), firmado com o Ministério do Turismo, decorrente de irregularidades na execução financeira do objeto atinente à realização do evento intitulado 'Paraíso da Folia', realizado em 24/4/2010.

2 Para a execução do referido foram destinados R\$ 200.000,00 do órgão concedente e R\$ 8.333,33, como contrapartida do município, totalizando R\$ 208.333,33.

(...) 4 O referido montante foi utilizado na contratação da empresa Negreiros & Negreiros LTDA., CNPJ 11.208.507/0001-51, com inexigibilidade de licitação, por R\$ 130.000,00, para a realização dos shows das Bandas Patchanka e Chilepe do Chinelo e da Dupla Henrique e Juliano; e na contratação da Empresa Pró 2 Produções e Estruturas para Eventos LTDA., CNPJ 10.837.744/0001-19, mediante a Carta Convite 14/2010; cujas propostas foram abertas em 23/4/2010, para a realização de serviços de iluminação, sonorização e construção de palco (peça 1, p. 101 e 124).

5 Para especificar os valores dos referidos contratos, o Plano de Trabalho (Peça 1, p. 14-15) previu as seguintes despesas: contratação da Banda Patchanka (R\$ 80.000,00); da Banda Chilepe do Chinelo (R\$ 30.000,00); da Dupla Henrique e Juliano (R\$ 20.000,00); de serviço de iluminação (R\$...).

(...) 9 O motivo para a instauração da presente Tomada de Contas Especial está registrado no Relatório do Tomador de Contas Especial 571/2014 (Peça 1, p. 167-171), nos seguintes termos:

III. DAS IRREGULARIDADES MOTIVADORAS DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

14. O motivo para a instauração da presente Tomada de Contas Especial foi a impugnação total das despesas, decorrente da Irregularidade na Execução Financeira do Objeto, fato que se encontra demonstrado na documentação constante do processo, e conforme verificado no processo e no despacho para instauração de TCE (fl. 02-03).'

10 Na Nota Técnica de Reanálise (MTur) 547/2013, de 16/9/2013 (Peça 1, p. 114-118), consta as informações que se seguem:

RESULTADOS DAS ANÁLISES DA PRESTAÇÃO DE CONTAS

ANÁLISE	FUNDAMENTO	RESULTADO
EXECUÇÃO DO OBJETO	Conforme Nota de Reanálise Técnica e Financeira nº 382/2011, constante às fls. 188 a 193, em anexo:	APROVADA SEM RESSALVAS
EXECUÇÃO FINANCEIRA	Conforme Nota de Reanálise Técnica e Financeira de nº 382/2011, constante às fls. 188 a 193, em anexo, a execução financeira foi aprovada com ressalvas. No entanto, diante dos apontamentos abaixo, constantes do Relatório de Demandas Externas — RDE nº 00226.000079/2011-95 - CGU (fls. 198 a 209), foi feita nova reanálise da prestação de contas do convênio 732639/2010 - MTUR, no que diz respeito à execução	REPROVADA

	<i>financeira, onde se conclui que a prestação de foi REPROVADA.</i>	
RESULTADO FINAL		REPROVADA

APONTAMENTOS CONSTANTES NO RELATÓRIO DE DEMANDAS EXTERNAS — RDE Nº 00226.000079/2011-95 - CGU

Convênio 732639/2010

- *Impropriedade na formalização da licitação e inexistência de no mínimo três propostas válidas na licitação;*
- *Contratação de serviços por preços superiores aos de mercado;*
- *Contratação indevida de empresa para intermediação e contratação dos shows artísticos objeto do convênio. Aplicação indevida de inexigibilidade de licitação na contratação;*
- *Contratação de empresa sem comprovação de capacidade técnica para a prestação de serviços locação de palco, som e iluminação e subcontratação ilegal dos serviços;*
- *Inexistência de comprovação de recebimento de cache por parte dos artistas contratados para os shows do evento Paraíso Folia na prestação de contas do Município.*

REANÁLISE DA EXECUÇÃO FINANCEIRA

I LICITAÇÃO	
1.1 Edital/Cotação	ITEM NÃO ATENDIDO
EMBASAMENTO LEGAL: Portaria Interministerial 127/2008 e Lei 8.666/93	
<i>Análise:</i> <i>Cabe ressaltar que em relação à licitação na modalidade convite, três empresas apresentaram propostas, porém somente duas delas foram habilitadas e tiveram propostas efetivamente válidas, portanto, conforme citado no Relatório da CGU, houve descumprimento do art. 7º da lei 8.666/93.</i>	
1.2 Contrato de Exclusividade (para contratação de artista por inexigibilidade)	ITEM NÃO ATENDIDO
EMBASAMENTO LEGAL: Portaria Interministerial 127/2008 e Lei 8.666/93	
<i>Análise: Conforme o art. 25 da Lei nº 8.666/1993 e Acórdão 96/2008 - TCU, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade, por meio de intermediários ou representantes, 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; 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. Como não restou comprovado que a empresa contratada era de fato a representante exclusiva dos artistas contratados, e diante dos demais apontamentos constantes no Relatório de Demandas Externas - RDE nº 00226.000079/2011-95 - CGU, considera-se que a contratação da empresa Negreiros & Negreiros Ltda., por inexigibilidade de licitação ocorreu de forma irregular. ITEM REPROVADO.</i>	

II Além dessas passagens da Nota 547/2013, transcrevemos abaixo, da Nota Técnica de Reanálise (CGU) 2590/2013 (Peça 1, p. 123-127), trechos que discutem sobre as demais irregularidades:

2 - OCORRÊNCIAS

01) SUMÁRIO DA CONSTATAÇÃO:

Impropriedades na formalização da licitação e inexistência de, no mínimo, três propostas válidas na licitação.

(...) Assim, uma vez que as licitantes apresentaram propostas em 20/04/2010, e a abertura destas só ocorreu em 23/04/2010, a existência de um contrato para subcontratação dos serviços licitados entre a licitante vencedora e a empresa Fujisom, datado de 22/04/2012, indica que a empresa tinha a expectativa que seria a vencedora do certame (Peça 1, p. 124).

(...) 02) SUMÁRIO DA CONSTATAÇÃO:

Contratação de serviços por preços superiores aos de mercado.

(...) A empresa vencedora do certame, Pró 2 Produções e Estruturas para Eventos Ltda., apresentou proposta no valor de R\$ 78.333,00. Todavia, esta Controladoria, ao realizar orçamento com as mesmas exigências contidas no Convite nº 14/2010, recebeu proposta com o valor de R\$ 65.000,00, em julho de 2012, ou seja, R\$ 13.333,00 menor, mais de 02 anos após a realização do convite, o que indica que o preço apresentado à época estava acima dos valores de mercado (Peça 1, p. 125).

Destaca-se que a empresa vencedora do convite subcontratou os serviços de som e iluminação à empresa Fujisom por R\$ 36.000,00, mais R\$ 4.000,00 para cobrir despesas com alimentação e transporte dos encarregados (Peça 1, p. 125).

(...) 03) SUMÁRIO DA CONSTATAÇÃO:

Contratação de Show para o evento Paraíso Folia por valor acima dos valores pagos por outros entes.

(...) Assim, com base no critério de materialidade, esta equipe de Auditoria realizou pesquisas de preços para os shows da Banda Patchanka, que correspondeu a R\$ 80.000,00 dos R\$ 130.000,00 gastos com Shows pela conveniente.

Nas pesquisas realizadas, verificou-se que:

- O município de Penedo/AL pagou R\$ 80.000,00 pelo Show da banda Patchanka na execução do Convênio SIAFI nº 737612/2010;

- A Agência de Desenvolvimento Turístico do Tocantins - ADTUR pagou R\$ 67.000,00 pelo Show da Banda Patchanka realizado no município de Itacajá/TO em 22/07/2011, na execução do Convênio SIAFI nº 755743/2011;

- A Associação Sergipana de Blocos de Trio - ABST pagou R\$ 30.200,00 pelo Show da Banda Patchanka em 28/03/2010, na execução do Convênio SIAFI nº 732029/2010;

- A Prefeitura Municipal de Novorizonte/MG pagou R\$ 27.500,00 pelo Show da banda Patchanka em junho/2010, na realização do Convênio SIAFI nº 738812/2010;

- O valor atual do Show da Banda Patchanka (julho/2012), se contratada por meio da empresa EMBRASHOW, seria de R\$ 40.000,00 mais as despesas com 19 passagens aéreas, transporte, acomodação, alimentação e carregadores para descarga e carga de equipamentos, o que totalizaria cerca de R\$ 75.000,00 reais.

Desta feita, verificou-se que os valores do Show da Banda Patchanka não são uniformes, variando de R\$ 27.500,00 a R\$ 121.000,00 por apresentação. Todavia, é possível verificar que o município poderia obter valores melhores para a contratação, especialmente se tivesse contratado diretamente dos artistas ou de empresário exclusivo.

Ainda, cabe mencionar que não consta no processo de contratação nenhuma comprovação de que os valores acordados estavam dentro dos valores de mercado (Peça 1, p. 126).

*(...) 3 Em cumprimento ao Despacho do Secretário da SECEX/ES (Peça 10), foi promovida a citação do Sr. Sebastião Paulo Tavares, mediante o Ofício 609/2016-TCU/SECEX-ES, de 8/8/2016 (Peça 11), recebido em 22/8/2016 (Peça 12)'.
4 Assim, foram encaminhadas as alegações de defesa do responsável (Peça 13), assinadas em seu nome pelo Sr. Whillam Maciel Bastos (procurador não constituído nos autos), que a*

seguir serão analisadas.

EXAME TÉCNICO

Alegações de defesa

5 As alegações do Sr. Sebastião Paulo Tavares foram apresentadas, no item I - DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS, de forma genérica, e, posteriormente, nos itens II a VIII, conforme veremos a seguir, individualizando pontos questionados:

II - DA RESPONSABILIDADE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

5.1 A defesa destaca, quanto ao 'exame comparativo entre as propostas para detectar possíveis indícios de conluio e/ou outras tentativas de fraude', a responsabilidade exclusiva dos membros da comissão de licitação, ante as atribuições legais da Comissão de Licitação estabelecidas no art. 6º, inciso XVI, da Lei 8.666/96.

III - DA HOMOLOGAÇÃO

5.2 Em relação à responsabilidade 'ter assinado o Termo de Adjudicação/homologação à empresa Pro 2 Produções', o acusado justifica seu ato tendo em vista os pareceres técnicos emitidos em processo de contratação de objeto atípico e, nesse sentido, transcreveu o seguinte trecho do Voto do Exmo. Sr. Ministro Benjamin Zymler, que conduziu o Acórdão 2.246/2005-Plenário do TCU:

'Sem desconhecer os atributos da função de ordenador de despesa, conforme consignado no § 1º do art. 80 do Decreto-lei nº 200/1967, entendo que seria de extremo rigor apenas o dirigente máximo de determinado órgão ou entidade em virtude dos fatos discriminados nos itens 'c', 'd', 'g', pois a análise dessas irregularidades deve anteceder à homologação ou adjudicação de procedimento licitatório, ou seja, deveria a comissão de licitações verificar, no momento da habilitação do licitante (previamente à homologação e à adjudicação do certame), a anulação da Tomada de Preço nº 2 (item 'c'), a inobservância dos prazos recursais previstos no Estatuto das Licitações (item 'd'), o recebimento de carta-fiança por pessoa estranha à comissão de licitações (item 'g').

No que tange à apólice de seguro que não foi reconhecida pela (...) Seguradora como autêntica (item 'e') e ao fato de a (...) encontrar-se com cadastro estadual na situação de 'não habilitado' (item 'f'), esses pontos também deveriam ser verificados no momento da habilitação do licitante e não no da homologação e adjudicação. Dessa forma, competiria à Comissão de Licitação verificar os requisitos inseridos no art. 27 da Lei nº 8.666/1993, motivo por que entendo não deva ser apenas o Responsável em virtude desses fatos.

Entendo, portanto, que, dentro da conduta do homem médio, não seria desarrazoado o Dirigente da (...) adjudicar e homologar a multicitada licitação (itens 'e' e 'f') com os vícios discriminados nos itens 'c', 'd', 'e', 'f', 'g', pois estes deveriam ter sido apurados ainda no âmbito da comissão de licitações e não no momento da homologação e adjudicação por parte do Sr. (...)'.

IV - DA SUBCONTRATAÇÃO DA EMPRESA LIVE SHOW

5.3 Quanto à subcontratação da empresa Live Show pela Pro 2 Produções (22/4/2010), antes mesmo da contratação dessa última pelo município (23/4/2010), a defesa justificou que a contratada pelo município 'tinha plenas condições de deduzir que seria a vencedora do certame', tendo em vista que, na Abertura de Proposta (20/4/2010), houve a desclassificação das demais participantes. Alegou também que o edital e o contrato não vedavam tal prática e que o serviço foi prestado na forma estipulada.

V - DO ALEGADO SOBREPREÇO NA CONTRATAÇÃO

5.4 A defesa crítica, sobre o alegado sobrepreço de R\$ 38.333,33, 'referente a diferença entre o valor pago pelo município e o valor da subcontratação à empresa Live Show', a utilização, como parâmetro, do valor cobrado para o mesmo evento no ano anterior (Carta Convite 82/2009), uma vez que há divergências do objeto em relação à Carta Convite 14/2010, ou seja, o último objeto continha 'painel de LED, **moovens**, máquinas de fumaça, refletores canhões'. Por isso, menciona que houve a devida estimativa do seu valor, em conformidade 'com a orientação do Tribunal de Contas da União – TCU' se considerar as condições divergentes dos objetos dos referidos convites. Além disso,

a defesa destaca que' a tabela de referência disponibilizada pelo Ministério do Turismo não apresentava uma data base'.

VI - DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

5.5 A defesa menciona, em oposição à acusação de ter sido 'ato simulado', que a aplicação de inexigibilidade se reverteu de todas as formalidades legais exigíveis, porquanto 'foi devidamente precedida da justificativa emitida pelo Secretário de Desenvolvimento Econômico' e 'houve a manifestação do Departamento Jurídico do Município'. Cita também que 'de acordo com a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, a ocorrência de procedimento licitatório é de responsabilidade exclusiva dos membros da comissão de licitação, ante as atribuições (...) estabelecidas no art. 6º, inciso XVI, da Lei 8.666/96', comissão esta que conduziu a contratação mesmo com apenas duas propostas válidas pela exiguidade de tempo.

VII - DA APROVAÇÃO DO CONVÊNIO

5.6 A defesa cita que a prestação de contas do referido convênio já havia sido analisada e aprovada, conforme consta do Ofício CEAPC/DGE/SE/Mtur 0385/2011, de 22/3/2011.

VIII - DA AUSÊNCIA DO DOLO E CULPA

5.7 À frente, a defesa apresenta decisão integral do julgamento ocorrido no Superior Tribunal de Justiça, que transcreveremos os seguintes trechos, inclusive com as passagens sublinhadas, sobre ser indispensável à caracterização do dolo ou da culpa nos atos de improbidade administrativa que causem lesão ao erário, o que não teria acontecido no caso específico do responsável, dado que 'seguiu exatamente as orientações técnicas inerentes':

RESP N° 479.812 - SP (2007/0294026-8)

EMENTA

(...) ACÓRDÃO

(...) RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

(...) Sustenta a embargante que o acórdão recorrido divergiu da orientação firmada pela 1ª Turma (REsp 807.551/MG, Min. Luiz Fux, DJ de 05/11/2007) segundo a qual 'a má-fé (...) é premissa do ato ilegal e improbo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador' (fl. 948).

É o relatório.

EMENTA

(...) VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

(...) 2. As duas Turmas da 1ª Seção já se pronunciaram no sentido de que o elemento subjetivo é essencial à configuração da improbidade: exige-se dolo para que se configure as hipóteses típicas dos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culpa, nas hipóteses do art. 10. Nesse sentido, os seguintes precedentes : REsp 805080/SP, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 06/08/2009; REsp 804052/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJe de 18/11/2008; REsp 842428/ES, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 21/05/2007; REsp 1.054.843/SP, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23/03/2009, esse último assim ementado:

(...) No voto-condutor do aresto, manifestei-me da seguinte forma:

2. (...) Com efeito, é firme a jurisprudência desta 1ª Turma do STJ no sentido de que o elemento subjetivo é essencial à configuração da improbidade: exige-se dolo para que se configure as hipóteses típicas dos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos culpa, nas hipóteses do art. 10. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE DOLO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. O ato de improbidade, na sua caracterização, como de regra, exige elemento subjetivo doloso, à luz da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa.

(...) 3. É que 'o objetivo da Lei de Improbidade é punir o administrador público desonesto, não o inábil. Ou, em outras palavras, para que se enquadre o agente público na Lei de Improbidade é necessário que haja o dolo, a culpa e o prejuízo ao ente público, caracterizado pela ação ou omissão do administrador público.'

(...) 5. Recurso especial provido. (REsp 734.984/SP, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, DJe de 16.06.2008)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. LEI 9.429/92, ART. 11. DESNECESSIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. EXIGÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA.

(...) 2. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STJ associam a improbidade administrativa à noção de desonestidade, de má-fé do agente público. Somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a configuração de improbidade por ato culposos (Lei 8.429/92, art. 10). O enquadramento nas previsões dos arts. 9º e 11 da Lei de Improbidade, portanto, não pode prescindir do reconhecimento de conduta dolosa.

3. Recurso especial provido. (REsp 604.151/RS, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 08.06.2006)

(...) Realmente, o princípio da legalidade impõe que a sanção por ato de improbidade esteja associada ao princípio da tipicidade. Reflexo da aplicação desses princípios é a descrição, na Lei 8.429, de 1992, dos atos de improbidade administrativa e a indicação das respectivas penas. Tais atos estão divididos em três grandes 'tipos', cujos núcleos centrais estão assim enunciados: '(...) auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei' (art. 9º); ensejar, por 'qualquer ação ou omissão dolosa ou culposa (...), a perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei' (art. 10); e violar, por 'qualquer ação ou omissão (...)', os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições' (art. 11). Apenas para as condutas do art. 10 está prevista a forma culposa, o que significa dizer que, nas demais, o tipo somente se perfectibiliza mediante dolo. A tal conclusão se chega por aplicação do princípio da culpabilidade, associado ao da responsabilidade subjetiva, por força dos quais não se tolera responsabilização objetiva nem, salvo quando houver lei expressa, a penalização por condutas meramente culposas. O silêncio da lei, portanto, tem o sentido eloquente de desqualificar as condutas culposas nos tipos previstos nos arts. 9º e 11.

(...) É o voto.

IX - CONCLUSÃO

5.8 A defesa finaliza nos seguintes termos:

Restou claramente evidenciado a completa ausência de má-fé nos atos do denunciado, logo, a descaracterização do alegado ato de improbidade e inegável consequência, uma vez que a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública, coadjuvados pela má-intenção do administrador.

(...) ANÁLISE

6 Doravante, analisaremos os argumentos acima em ordem distinta da apresentada:

6.1 Tendo em vista o constante da Nota Técnica 2590/2013/DRTES/DR/SFC/CGU-PR (Peça 1, p.124), de que a abertura das propostas deu-se em 23/4/2010, julgamos que não se pode aceitar o argumento da defesa, contido na subseção IV acima sem o acompanhamento de qualquer documento comprobatório que sustentasse o alegado, de que essa etapa da licitação teria ocorrido em 20/4/2010, e, por já se conhecer a vencedora da licitação, não seria indevido o fato de a subcontratação, em 22/4/2010, da empresa Live Show pela Pro 2 Produções, ter ocorrido antes da contratação, em 23/4/2010.

6.1.1. *Decorrência direta da constatação de que a subcontratação foi irregular, conclui-se que de fato ocorreu um preço acima do necessário a partir dessa forma indevida como foi executado o objeto do Convite 14/2010. Sobre esta espécie de ocorrência (preços contratados acima do mercado), adicionalmente, a defesa não apresentou explicações sobre os preços menores obtidos pelo Controle Interno para os mesmos serviços em julho de 2012 ou para os valores inferiores cobrados pela banda principal em outros eventos, pesquisas estas mencionadas no item 11 da instrução anterior (peça 8, p. 4 e 5). Quanto à comparação com os custos de convite realizado em 2009 ser indevida, principal argumento da defesa acerca do tema, o próprio Controle Interno já havia apontado que a referida confrontação não era factível (peça 1, p. 104-5). Em suma, por razões desconhecidas, no tocante aos preços superiores ao necessário, a defesa não apresentou argumentos em relação ao que foi questionado, mas sim ao que não foi imputado ao responsável.*

6.2 *Quanto aos atos de outros responsáveis no processo licitatório, quais sejam, justificativas, pareceres e decisões, respectivamente, do Secretário Municipal de Desenvolvimento Econômico, do Departamento Jurídico do Município e dos membros da comissão de licitação, entendemos que, mesmo sendo passíveis de apuração, não devemos fazê-la, a uma, porque o processo já se encontra em fase de julgamento, ou melhor, o retorno dos autos à fase de saneamento não se mostra conveniente nem oportuna; a duas, porque não gera benefício ao Sr. Sebastião Paulo Tavares, que teve todos os meios e recursos a sua disposição para comprovar a efetiva aplicação dos recursos públicos; a três, porque a não ocorrência de condenação solidária não eiva o processo de vício, haja vista que a solidariedade é um benefício do credor, e não do devedor.*

6.2.1 *Por pertinente, transcreveremos trecho da instrução de mérito elaborada pela Selog, adotada pelo Exmo. Sr. Ministro Relator Aroldo Cedraz como parte do relatório e endossada e acolhida em seu Voto, no julgamento do processo TC 017.385/2012-1 - TCE (Acórdão 1907/2014 - Segunda Câmara):*

7.10. *A autoridade municipal, quando homologa a licitação, passa a responder por todos os atos praticados pela Comissão de Licitação, compartilhando e aderindo aos atos de execução e exercendo, ao mesmo tempo, a supervisão e o controle, conforme se extrai do Acórdão 1685/2007-TCU-2ª Câmara:*

O agente público responsável pela homologação do procedimento licitatório confirma a validade de todos os atos praticados no curso da licitação, proclama sua conveniência e exaure a competência discricionária sobre o tema. Assim, ao anuir aos pareceres, este também se responsabiliza, visto que a ele cabe arguir qualquer falha na condução do procedimento.

7.11. *A Decisão 738/1999-TCU-Plenário, citada na defesa, não ampara o Prefeito. Trata-se de representação na qual autoridade superior, ao pronunciar-se acerca de recurso impetrado em licitação, desclassificou a proposta escolhida pela comissão e homologou outra, tendo então este Tribunal entendido que a autoridade superior poderia, inclusive, caso houvesse razão, invalidar a decisão proferida pela comissão, mas jamais homologar outra proposta: isto é, jamais substituir a comissão de licitação.*

7.12. *Além disso, este Tribunal possui entendimento firmado (Acórdãos 2540/2009-TCU-1ª Câmara, 2753/2008-TCU-2ª Câmara e 1801/2007-TCU-Plenário), no sentido de que o fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos e/ou jurídicos não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos.*

7.13. *Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo destes documentos. A obrigação de prestar contas dos recursos recebidos por meio de convênio é do gestor que o assina e o gerencia, responsabilidade que não se delega.*

7.14. *A posição do Tribunal quanto à delegação de competência é clara, pois se trata da responsabilidade do gestor em relação à União. Dentro do convênio, existe delegação de*

competência, não de responsabilidade. Cabe ao conveniente, autoridade delegante, fiscalizar os atos dos subordinados em função da culpa **in eligendo**. Trata-se de tema consolidado na jurisprudência desta Casa, conforme se depreende da leitura dos votos condutores dos seguintes julgados: Acórdão 428/1996-TCU-1ª Câmara; Acórdão 2.396/2006-TCU-1ª Câmara; Acórdão 3622/2007-TCU-1ª Câmara; Decisão 268/1997-TCU-2ª Câmara; Acórdão 12/1997-TCU-2ª Câmara; Acórdão 551/1996-TCU-2ª Câmara; Acórdão 2187/2004-TCU-2ª Câmara; Acórdão 277/1997-TCU-Plenário; Acórdão 1079/2005-TCU-Plenário.'

7 Quanto às alegações atinentes à subseção VIII acima, que apresenta decisão integral do julgamento ocorrido no Superior Tribunal de Justiça - RESP Nº 479.812 - SP (2007/0294026-8), adotamos novamente a jurisprudência consolidada do TCU para amparar nosso entendimento que não assiste razão à defesa e, para isso, transcreveremos trechos das instruções lavradas no âmbito da Secretaria de Recursos, adotadas como parte de cada Relatório e acolhidas nos respectivos Votos pelo

7.1 Exmo. Sr. Ministro Relator JOSÉ JORGE, no julgamento do processo TC 031.249/2010-8 – TCE (Acórdão 4695/2014 - Segunda Câmara):

'Argumento:

(...) 29. Por fim, cita precedente do STJ (RE 479.812), no qual restou decidido a necessidade do elemento subjetivo para a configuração do ato de improbidade.

Análise:

30. No tocante aos argumentos finais, deve-se ter em mente que todo aquele que causa prejuízo a outrem, dolosa ou culposamente, tem o dever de indenizar, dever esse que, na área pública, é operacionalizado pela Tomada de Contas, ainda que, Especial ou Prestação de Contas. Esses são os instrumentais de concretização do devido ressarcimento.

31. O dever de indenizar nasce do dano causado por culpa do agente. A presença de má-fé e de eventual locupletamento são circunstâncias que, quando presentes, conferem maior gravidade ao ato ilícito.

32. A ausência de má-fé e de locupletamento por parte do responsável não o exime do dever de recompor o dano a que deu causa por meio de atuação desautorizada. Subsiste sua responsabilidade civil pela ocorrência de dano, no qual sua participação foi decisiva, enquadrando-se o fato questionado nos arts. 8º e 16, inciso III, da Lei 8.443/1992.

33. Ademais, a culpa aplicável ao recorrente decorre de culpa contra a legalidade, nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho (in Programa de Responsabilidade Civil. 7ª, ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2007. pág. 39-41):

Fala-se em culpa contra a legalidade quando o dever violado resulta de texto expresso de lei ou regulamento.

(...) A mera infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade civil, cria em desfavor do agente uma presunção de ter agido culpavelmente, incumbindo-lhe o difícil ônus da prova em contrário.

34. O renomado autor cita, também, os ensinamentos de Martinho Garcez Neto (Prática da responsabilidade civil, 3ed., p. 132) para quem o que se denominou chamar de culpa contra a legalidade ocorre 'quando a simples infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade, isto é, desde que entre sua transgressão e o evento danoso se estabelece indispensável nexos causal, pois nessa hipótese, o ofensor que executa um ato proibido, ou não cumpre com o que determina a lei ou o regulamento, incorre, só por este fato, em culpa, sem que seja mister ulteriores investigações.'

35. Afirma, ainda, Sérgio Cavalieri que a culpa presumida não se afasta do sistema de responsabilidade subjetiva, uma vez que se admite discutir amplamente a culpa do causador do dano, entretanto cabe a este elidir a presunção de culpa contra si e afastar o dever de indenizar. Para sustentar seu entendimento cita as lições de Alvino Lima para quem:

*As presunções de culpa consagradas na lei, invertendo o ônus da prova, vieram melhorar a situação da vítima, criando a seu favor uma posição privilegiada. Tratando-se, contudo de presunção **juris tantum**, não nos afastamos do conceito de culpa da teoria clássica, mas apenas derogamos um princípio dominante em matéria de prova. Tais presunções são, em geral, criados nos casos de responsabilidades complexas, isto é, das que decorrem de fatos de outrem, ou fatos das coisas inanimadas. Fixadas por lei as presunções **juris tantum**, o fato lesivo é considerado, em si mesmo, um fato culposo e como tal determinará a responsabilidade do autor, se este não provar a ausência de causa estranha causadora do dano, como a força maior, o caso fortuito, a culpa da própria vítima ou o fato de terceiro. (Culpa e risco, 2ª ed. revista e atualizada pelo professor Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 72).*

36. *Da mesma forma que a culpa presumida, a culpa contra a legalidade não se afasta do sistema da responsabilização subjetiva, cabendo ao infrator, no caso o gestor público, a demonstração da ausência de culpa.*

37. **In casu**, restou demonstrado o descumprimento da ordem legal, art. 63, §1º, I e II, da Lei 4.320 c/c arts. 8º e 16, inciso III, da Lei 8.443/1992, pelo Sr. Anilton Moreira Menezes ao não exercer o seu dever de supervisão, conforme já abordado nos parágrafos precedentes desta instrução, e da sua falta restar o pagamento de serviços a maior do que o executado no Contrato 72/2002 – Semfi.

38. *Por isso, entende-se que não devem prosperar os argumentos trazidos aos autos pelo recorrente, ante sua culpa contra a legalidade e o prejuízo ao erário de aproximadamente R\$ 42.911,15. Assim, não há como acolher o pleito do recorrente.'*

7.2 Exmo. Sr. Ministro Relator Raimundo Carreiro, no julgamento do processo TC 026.351/2007-8 - TCE (Acórdão 8944/2015 - Segunda Câmara):

'6.12 É pacífico na jurisprudência de Controle Externo que a responsabilidade do agente que gerencia recursos públicos não requer o dolo em causar dano ao Erário. A responsabilidade nos processos dos tribunais de contas se origina de conduta comissiva ou omissiva do agente, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos do Estado ou ainda aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízo aos cofres públicos. Basta a demonstração da culpa em sentido estrito para que seja possível a imputação de responsabilidade ao gestor.

6.13 Nesse sentido, o Acórdão 1952/2011 – 2ª Câmara, de acordo com o qual '(...) a má-fé e o dolo podem configurar agravantes em relação à apuração da responsabilidade por eventual dano causado aos cofres públicos, motivo por que esses elementos subjetivos devem ser sopesados na dosimetria de eventual multa a ser aplicada por esta Corte de Contas. Não se impõe, todavia, a necessidade de conduta dolosa de agente, público ou privado, envolvido na malversação da aplicação de recursos públicos federais para emergir sua obrigação de reparar o dano causado'.

6.14 Uma vez que a responsabilidade em sede de Controle Externo não necessita da caracterização do dolo em prejudicar o Erário, ou mesmo de locupletamento próprio ou de terceiro, a instrução de uma TCE normalmente não investiga a existência do elemento subjetivo específico do dolo. Por outro lado, a identificação de dolo em prejudicar o Erário a partir do conjunto de indícios constantes dos autos reflete-se na fixação da multa em proporção mais elevada do débito, e na aplicação de outras sanções tais como a inhabilitação para exercer cargo em comissão e função de confiança.

6.15 Logo, não houve imputação de responsabilidade sem culpa, pelo menos em sentido estrito, considerada esta como uma violação de dever de cuidado imposto pela ordem jurídica, a qual traz determinados deveres de cuidado a serem obedecidos pelo gestor quando da condução de aquisições em nome da coletividade. No caso concreto, avaliou-se que o agente público, ao realizar a contratação direta sem justificativa hábil, violou dever de cuidado previsto em texto expresso de lei, o que no mínimo elevou a exposição da Administração Pública à prática de sobrepreço.

(...) 6.22 A culpa do gestor não está sendo presumida: ela foi demonstrada, quando se constatou que o mesmo autorizou, de forma injustificada, a não exigência de procedimento licitatório e a contratação direta. Restou ao gestor, evidentemente, a possibilidade de demonstrar que a contratação direta teria sido justificável, limitando-se ele todavia a atribuir sua falha ao plano de trabalho aprovado pelo Ministério da Saúde, a uma suposta indivisibilidade do objeto e à uma inexistente exclusividade da fornecedora.

6.23 Veja-se que se o descumprimento do normativo tivesse ocorrido por um motivo que pudesse ser considerado justo, o próprio gestor estaria em melhor condição de demonstrar a existência de tais razões, na motivação do ato administrativo, ou, em última análise, frente ao órgão de Controle Externo, nas diversas oportunidades que tem de exercer o contraditório e a ampla defesa. Por tal motivo, justifica-se a atribuição ao gestor do ônus de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos públicos ao próprio gestor, sem 'fulminar toda a sistemática constitucional e infraconstitucional quanto ao processo e verificação de culpabilidade'.

6.24 Esclareça-se que a decisão judicial citada pelo embargante foi proferida em Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, a qual configura de esfera de responsabilidade distinta, cujo aspecto punitivo e repressivo é mais importante que o indenizatório. A ação de improbidade administrativa tem natureza especialíssima, qualificada pela singularidade do seu objeto, que é o de aplicar penalidades a administradores ímprobos e a outras pessoas - físicas ou jurídicas - que com eles se acumpliciam para atuar contra a Administração ou que se beneficiam com o ato de improbidade.

6.25 Trata-se de ação de caráter repressivo, semelhante à ação penal, diferente das outras ações com matriz constitucional, como a Ação Popular (CF, art. 5º, LXXIII, disciplinada na Lei 4.717/1965), cujo objeto típico é de natureza essencialmente desconstitutiva (anulação de atos administrativos ilegítimos) e a Ação Civil Pública para a tutela do patrimônio público (CF, art. 129, III e Lei 7.347/1985), cujo objeto típico é de natureza preventiva, desconstitutiva ou reparatória.

6.26 O STJ, ademais, deixa claro que a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente e considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos culposa, nas do artigo 10. [BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 827.445/SP. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 2 de fevereiro de 2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 14 mai. 2014].

6.27 É de se ressaltar também que a Lei de Improbidade Administrativa não é utilizada na atividade de Controle Externo, mas sim em sede de Ação civil pública movida perante o Poder Judiciário. Desse modo, no âmbito do TCU, a ilicitude da contratação a preços superiores aos de mercado é fundamentada apenas no artigo 16, inc. III, da Lei 8.492/1992, que estabelece as hipóteses nas quais as contas do agente público são julgadas irregulares, dentre as quais se encontra a ocorrência de dano ao erário decorrente de 'ato de gestão ilegítimo ou antieconômico'.

6.28 Cite-se, por fim, que o precedente citado tratou-se de simples remanejamento de verbas, utilizadas em prol do próprio município, não tendo resultado danoso. O caso concreto, ao contrário, não se limita à ocorrência de alterações orçamentárias, mas sim de comprovado superfaturamento. Portanto, o precedente citado não é adequado ao caso concreto, que não versa sobre Improbidade Administrativa nem exige a demonstração do elemento subjetivo do dolo para caracterizar a responsabilização do agente.'

8 É verdadeira a informação de que prestação de contas do referido convênio já havia sido aprovada, conforme consta da Nota Técnica de Reanálise 382/2011, de 9/2/2011, (Peça 1, p. 91-96), entretanto, esse informe não serve para beneficiar a defesa, porquanto o Mtur, em 16/9/2013 (p. 119), solicitou 'o estorno da conclusão do convênio acima no SIAFI, uma vez que foi realizada a reprovação da prestação de contas através da Nota Técnica de Reanálise Nº 547/2013, em virtude dos apontamentos elencados no RELATÓRIO DE DEMANDAS EXTERNAS — RDE Nº 00226.000079/2011-95 — CGU'. Nesse sentido, na própria comunicação acerca da Nota

382/2011, o MTur já alertava ‘ser resguardado o direito de regresso, sem prejuízo de outras sanções, no caso de serem constatadas impropriedades em trabalho de auditoria ou supervisão’ (p. 90).

8.1 Ainda sobre a aprovação das contas do convênio pelo concedente, cabe registrar que o TCU não se restringe à decisão do órgão concedente ou ao entendimento de outros órgãos da Administração Pública, podendo concluir de forma diferente, porém, fundamentada, em conformidade com o constante no Acórdão 2.105/2009–1ª Câmara: ‘O TCU possui atribuição constitucional para realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União’. Nesse sentido, temos também os seguintes acórdãos desta Corte: 2.331/2008-1ª Câmara, 892/2008-2ª Câmara e 383/2009-Plenário.

CONCLUSÃO

9 A análise dos autos permite-nos concluir pela rejeição das alegações apresentadas pelo responsável, porque a defesa não logrou descaracterizar as irregularidades que lhes estão sendo imputadas, em razão de não demonstrar o nexo causal entre os recursos públicos federais repassados ao município e a documentação apresentada a título de prestação de contas do Convênio CV 0205/2010 (Siafi 732639), que confirme, de forma efetiva, a regularidade dos gastos efetuados frente ao termo pactuado, considerando a análise técnica da execução financeira inserida na Nota Técnica de Reanálise (MTur) 547/2013, de 16/9/2013 (Peça 1, p. 114-118), tendo em vista os apontamentos constantes no RELATÓRIO DE DEMANDAS EXTERNAS — RDE N° 00226.000079/2011-95 – CGU (Peça 1, p. 98-109) e na Nota Técnica 2590/2013/DRTES/DR/SFC/CGU-PR, de 20/11/2013 (Peça 1, p. 123-127), assim, apresentados: Improriedade na formalização da licitação e inexistência de no mínimo três propostas válidas na licitação; Contratação de serviços por preços superiores aos de mercado; Contratação indevida de empresa para intermediação e contratação dos shows artísticos objeto do convênio. Aplicação indevida de inexigibilidade de licitação na contratação; Contratação de empresa sem comprovação de capacidade técnica para a prestação de serviços locação de palco, som e iluminação e subcontratação ilegal dos serviços; Inexistência de comprovação de recebimento de cachê por parte dos artistas contratados para os shows do evento Paraíso Folia, contrariando-se a Portaria Interministerial 127/2008, os arts. 7º e 25 da Lei 8.666/93 e o Acórdão 96/2008-TCU/Plenário. A matriz que sintetiza as responsabilizações que fundamentaram as citações foi elaborada à época e juntada aos autos (Peça 7). Por fim, não foi possível identificar elementos comprobatórios que permitissem atestar a boa-fé objetiva por parte do responsável.

10 Com relação à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, este Tribunal aprovou por meio do Acórdão 1441/2016-Plenário incidente de uniformização de jurisprudência em que firma o entendimento de que a matéria se subordina ao prazo prescricional de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data de ocorrência da irregularidade a ser sancionada.

11 No presente caso, consideramos que a data do ato irregular corresponde ao crédito do repasse do recurso pendente de regular prestação de contas, em 29/6/2010 (Peça 1, p. 72, e Peça 4). Se fôssemos considerar a data do último pagamento da despesa custeada pela transferência, a diferença de dias seria inexpressiva, pois este se deu em 30/6/2010, como se verifica no mesmo extrato (Peça 4) e no comprovante de TED (Peça 14) retirado do Portal do Siconv.

12 O ato que ordenou a citação dos responsáveis ocorreu em 8/8/2016 (Peça 10), antes portanto do transcurso de 10 anos entre esse ato e o referido crédito.

13 Reconhecida a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil, inexistente no presente processo óbice ao exercício da ação punitiva por parte deste Tribunal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14 Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

14.1 rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Sebastião Paulo Tavares (CPF 015.043.631-91), Ex-Prefeito Municipal de Paraíso do Tocantins/TO, porque não logrou descaracterizar as irregularidades que lhes estão sendo imputadas, em razão de não demonstrar o

nexo causal entre os recursos públicos federais repassados ao município e a documentação apresentada a título de prestação de contas do Convênio CV 0205/2010 (Siafi 732639), que confirme, de forma efetiva, a regularidade dos gastos efetuados frente ao termo pactuado, considerando a análise técnica da execução financeira inserida na Nota Técnica de Reanálise (MTur) 547/2013, de 16/9/2013 (Peça 1, p. 114-118), tendo em vista os apontamentos constantes no RELATÓRIO DE DEMANDAS EXTERNAS — RDE N° 00226.000079/2011-95 – CGU (Peça 1, p. 98-109) e na Nota Técnica 2590/2013/DRTES/DR/SFC/CGU-PR, de 20/11/2013 (Peça 1, p. 123-127), assim, apresentados: Improriedade na formalização da licitação e inexistência de no mínimo três propostas válidas na licitação; Contratação de serviços por preços superiores aos de mercado; Contratação indevida de empresa para intermediação e contratação dos shows artísticos objeto do convênio; Aplicação indevida de inexigibilidade de licitação na contratação; Contratação de empresa sem comprovação de capacidade técnica para a prestação de serviços locação de palco, som e iluminação e subcontratação ilegal dos serviços; Inexistência de comprovação de recebimento de cachê por parte dos artistas contratados para os shows do evento Paraíso Folia, contrariando-se a Portaria Interministerial 127/2008, os arts. 7º e 25 da Lei 8.666/93 e o Acórdão 96/2008-TCU/Plenário.

14.2 julgar irregulares as contas do Sr. Sebastião Paulo Tavares (CPF 015.043.631-91), Ex-Prefeito Municipal de Paraíso do Tocantins/TO, para condená-lo ao pagamento da quantia abaixo discriminada, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados desde as datas indicadas até o efetivo recolhimento, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, alíneas 'b' e 'c', e 19 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, I, 202, § 6º, 209, incisos II e III, e 210 do Regimento Interno/TCU (RITCU), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida importância aos cofres do Tesouro Nacional:

<i>Ordem Bancária</i>	<i>Data</i>	<i>Valor R\$</i>
100B800826	29/6/2010	200.000,00

Valor atualizado até 28/3/2017: R\$ 381.294,23 (Peça 15).

14.3 aplicar ao responsável a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alíneas 'a' e 'b', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

14.4 autorizar, desde já, se requerido, o pagamento das dívidas mencionadas nos itens anteriores, em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei n.º 8.443, de 16 de junho de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando ao responsável o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

14.5 alertar o responsável que a falta de comprovação dos recolhimentos de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

14.6 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações; e

14.7 encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ao Município de Paraíso do Tocantins/TO, ao responsável e ao Ministério do Turismo – MTur, bem como ao Ministério Público da União em vista do disposto no art. 16, §3º, da Lei 8.443/92, para adoção das providências que considerar cabíveis.”

3. Enfim, o Ministério Público junto ao TCU, representado nos autos pelo Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, manifestou a sua concordância parcial em relação à aludida proposta da unidade técnica, lançando, para tanto, o seu parecer à Peça nº 19, nos seguintes termos:

“(…) 10. Assiste razão à Unidade Técnica quando afasta a arguição de ilegitimidade passiva formulada pelo Sr. Sebastião Paulo Tavares. Sem embargos, com as vênias de estilo e considerando a jurisprudência predominante no Tribunal, o Ministério Público especializado diverge em parte da solução propugnada Unidade Técnica.

11. Em análise do instrumento citatório dirigido ao Sr. Sebastião Paulo Tavares, divisam-se três classes de irregularidades: 1) imputações por infração à norma legal ou regulamentar; 2) irregularidades produtoras de dano ao erário; e 3) falha de natureza formal. Conforme se discorre a seguir, cumpre extremar cada desvio identificado, a fim de verificar sua eventual configuração e delimitar a respectiva reprimenda.

12. A primeira irregularidade apontada na citação endereçada ao responsável (peça 11) corresponde à ‘impropriedade na formalização da licitação e inexistência de no mínimo três propostas válidas na licitação’. Segundo precedentes da Corte (Acórdãos nº 1.741/2017-1ª Câmara, 689/2017-1ª Câmara, 7.446/2016-1ª Câmara, 722/2012-2ª Câmara, 1.760/2010-Plenário), tal ocorrência não tem ocasionado imputação de débito aos gestores públicos.

13. De fato, diante da omissão em comprovar o recebimento de três propostas válidas em licitações na modalidade convite, a jurisprudência do Tribunal alterna-se entre apenas o administrador com base no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992 ou reputar o achado como falha formal, relevando-o. Nessa esteira de entendimento, somos pela inviabilidade de atribuição de débito ao responsável pela conduta em tela.

14. Mais adiante, a citação impugna a ‘contratação indevida de empresa para intermediação e contratação dos shows artísticos objeto do convênio’ e ‘aplicação indevida de inexigibilidade de licitação na contratação’. Tal como formulado originalmente pela então Controladoria-Geral da União (cf. transcrito à peça 16, p. 3), o achado remete a uma mesma situação fático-jurídica.

15. Com efeito, a conclusão da Controladoria, posteriormente esposada pela Secex/ES, reside na ilegitimidade da carta de exclusividade apresentada pela empresa intermediária, de modo que ‘não restou comprovado que a empresa contratada era de fato a representante exclusiva dos artistas contratados’ (peça 16, p. 3).

16. Sempre que inconteste a realização do evento (execução técnica ou física do objeto conveniado) e demonstrado o liame entre os repasses federais e a remuneração da empresa intermediária, a jurisprudência da Casa tem prescrito a imposição de multa fulcrada no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, desacompanhada da condenação em débito.

17. Nesse sentido, mencionam-se os seguintes julgados: Acórdãos 13.598/2016-2ª Câmara (Rel. Min. Raimundo Carreiro); 12.770-2ª Câmara (Rel. Min. Vital do Rêgo), 7.583/2016-1ª Câmara (Rel. Min. Augusto Sherman); 6.884/2016-1ª Câmara (Rel. Min. José Múcio Monteiro); 5.871/2016-1ª Câmara (Rel. Min. Bruno Dantas); 4.639/2016-1ª Câmara (Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues); 7.770/2015-1ª Câmara (Rel. Min. Benjamin Zymler), 2.660/2015-2ª Câmara (Rel. Min. Ana Arraes) e 1.590/2015-2ª Câmara (Rel. Min. Marcos Bemquerer).

18. Em consequência da conduta acima descrita, opinamos por que o ex-prefeito seja apenado com a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992.

19. Prosseguindo, cumpre examinar as irregularidades conducentes ao débito, é dizer, a ‘contratação de empresa sem comprovação de capacidade técnica para a prestação de serviços locação de palco, som e iluminação e subcontratação ilegal dos serviços’ e a consequente ‘Contratação de serviços por preços superiores aos de mercado’.

20. Ao descurar a verificação prévia da capacidade técnica da empresa Live Show, o responsável sujeitou a Administração ao desnecessário risco de contratar empresa inapta a executar o objeto do convênio. Tal risco foi confirmado pela subcontratação integral do espetáculo junto à

empresa Fujisom, pelo que a empresa Live Show, contratada por R\$ 78.333,00, dispendeu R\$ 40.000,00 (sendo R\$ 36.000,00 pelos serviços de som e iluminação e R\$ 4.000 por 'alimentação e transporte dos encarregados', cf. peça 1, p. 125).

21. O caso sob retina assemelha-se, *mutatis mutandi*, ao apreciado por meio do Acórdão nº 4.808/2016-2ª Câmara (Rel. Min. André de Carvalho), cujo Voto condutor assim enuncia:

'Além de representar clara infração ao ordenamento jurídico, qual seja, o art. 72 da Lei de Licitações, visto que a transferência à SCG se constituía no cerne do que havia sido contratado pelo município de Piúma/ES junto à Everest, também acarretou superfaturamento. É que essa empresa repassou àquela sociedade empresarial montante inferior que o previsto no contrato firmado com a Administração Pública, auferindo assim rendimentos em razão de mera intermediação.'

22. Entendimento idêntico foi adotado em processos similares, e.g. julgados por conduto dos Acórdãos nº 448/2017-1ª Câmara (Rel. Min. Benjamin Zymler) e 3.275/2015-1ª Câmara (Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues). Conforme o Voto condutor do aludido **decisum**, a subcontratação integral por valores expressivamente inferiores aos originais evidencia que a empresa diretamente contratada atuou 'como mera atravessadora'.

23. Nesse sentido, o Ministério Público ora propugna por que o Sr. Sebastião Paulo Tavares seja condenado ao ressarcimento de R\$ 38.333,00 aos cofres do Tesouro, cifra referente ao superfaturamento ocasionado pelas irregularidades na contratação da empresa Live Show, bem assim ao pagamento da multa proporcional ao dano, tal como prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992.

24. Sublinha-se, outrossim, a viabilidade da cumulação entre as multas calcadas nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443/1992, sempre que relativas a irregularidades autônomas entre si (e.g. Acórdãos nº 3491/2010-1ª Câmara, 4856/2010-2ª Câmara e 7194/2010-2ª Câmara).

25. Por fim, quanto à falta do recibo passado pelos musicistas, repise-se o entendimento exposto em parecer ministerial lançado no TC 001.322/2015-0 (peça 10) e acolhido quando da prolação do Acórdão nº 5.717/2016-1ª Câmara (Rel. Min. Bruno Dantas):

'Quanto ao último tópico (pagamento dos cachês), comprovada a apresentação dos artistas, tenho ponderado que 'equivalendo o valor federal repassado ao 'preço justo' ou de mercado (conforme concluiu o MTur), percebo que a questão em tela – a saber, a repartição do preço do espetáculo entre as bandas e sua produtora – não tangencia o patrimônio público, circunscrevendo-se à relação comercial entre particulares' (TC nº 001.438/2015-8, Rel. Min. Weder de Oliveira).

15. Acolhendo o entendimento acima, o Ministro Relator do TC nº 001.438/2015-8 assim se pronunciou no Voto condutor do Acórdão nº 2821/2016-1ª Câmara:

'Se por um lado há exigência no termo de convênio de o conveniente requerer do contratante comprovante de recebimento dos cachês pelas bandas, por outro, os elementos dos autos indicam que houve, de fato, a realização do evento com a prestação de serviços artísticos, sem apontamentos de eventual incompatibilidade dos cachês pagos em relação aos de mercado. Em outros termos, não houve imputação de superfaturamento, e, conseqüentemente, de ter havido dano ao erário que dessa ocorrência poderia derivar.'

26. Sendo legalmente admitida a contratação de artistas mediante terceiros que os representem, a análise do liame entre transferências federais e dispêndios esgota-se na comprovação de pagamento ao intermediário. Diante das razões acima, não vemos irregularidade na situação verificada.

27. Em complemento à análise da Secex/ES, percebe-se que o convênio em apreço, celebrado no intuito de custear exposição em 24/4/2010, fora celebrado em 23/4/2010, transferindo-se os recursos em data posterior à festividade (24/6/2010 – peça 1, p. 72).

28. Devido a circunstâncias similares, a denotar superficialidade em suas análises prévias, o MTur já fora admoestado anteriormente (v.g. Acórdãos nº 2.668/2008-Plenário e 980/2009-Plenário), havendo processo em curso (TC 017.014/2014-0) no qual a Secex/GO apura a responsabilidade dos gestores do Ministério pela celebração de convênios com cronograma de execução incompatível com o período de realização do evento e pelo atraso na liberação de recursos.

29. Considerando que as impropriedades em apuração naqueles autos ocorreram no mesmo período em que as ora examinadas, entende-se que o traslado de cópia da deliberação a ser proferida no presente feito, acompanhada do relatório e Voto que a precederem, contribuirá para o deslinde daquele processo, razão pela qual pugnamos pela juntada de cópia das citadas peças ao TC 017.014/2014-0, caso ainda se encontre em trâmite quando da solução de mérito deste feito.

30. Diante das ponderações acima registradas, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União dissente parcialmente da proposta de encaminhamento lavrada pela Secex/ES, opinando por que o douto Colegiado delibere no seguinte sentido:

a) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Sebastião Paulo Tavares (CPF 015.043.631-91), julgando irregulares suas contas e condenando-o ao ressarcimento de R\$ 38.333,00, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora desde 29/6/2010 até o efetivo recolhimento, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, III, alíneas 'b' e 'c', e 19 da Lei nº 8.443/1992 c/c os arts. 1º, I, 202, § 6º, 209, incisos II e III, e 210 do Regimento Interno/TCU, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida importância aos cofres do Tesouro Nacional.

b) aplicar ao responsável a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alíneas 'a' e 'b', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) aplicar ao responsável a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alíneas 'a' e 'b', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde já, se requerido, o pagamento das dívidas mencionadas nos itens anteriores, em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 16 de junho de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando ao responsável o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

e) alertar o responsável que a falta de comprovação dos recolhimentos de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

f) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

g) encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ao Município de Paraíso do Tocantins/TO, ao responsável e ao Ministério do Turismo, bem como ao Ministério Público da União, em vista do disposto no art. 16, §3º, da Lei nº 8.443/92, para adoção das providências que considerar cabíveis; e

f) trasladar cópia da deliberação a ser proferida, acompanhada do Relatório e Voto, para o TC 017.014/2014-0, caso este ainda se encontre em trâmite, a fim de subsidiar a apuração, levada a efeito naqueles autos, da responsabilidade dos gestores do Ministério pela celebração de convênios com cronograma de execução incompatível com o período de realização do evento e pelo atraso na liberação de recursos.”

É o Relatório.