

Proposta de Deliberação

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), relativa ao convênio 559/2008, no valor de R\$ 110.000,00, cujo objeto era o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado “Festa do Catete 2008”, realizado no município de Rosário do Catete/SE no período de 13 a 15/6/2008.

2. As informações e os dados do convênio, bem como as análises e demais procedimentos conduzidos pelo concedente, encontram-se no relatório que precede esta proposta de deliberação.

3. No âmbito deste Tribunal, após a realização de diligências e escrutínio de toda a documentação constante dos autos, a Secex-SE identificou as seguintes irregularidades (peça 22, p. 7):

- a) “ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação, em desatendimento ao indicado no parágrafo único, II, do art. 26 da Lei 8.666/1993;
- b) indícios de similaridade na grafia utilizada em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT e em cheques por ela emitidos;
- c) publicação do extrato de inexigibilidade de licitação 6/2008 com omissão do nome da empresa contratada;
- d) não comprovação da publicidade do contrato 8/2008, em afronta ao subitem 9.5.1.2 do acórdão 96/2008-TCU-Plenário;
- e) não apresentação na prestação de contas da declaração de autoridade local atestando a execução do objeto do convênio, conforme disposto na cláusula décima terceira, parágrafo segundo, “f”, do convênio em apreço;
- f) ausência da cláusula necessária no contrato 8/2008, referente ao comando do art. 30, XX, da Portaria Interministerial MPOC/MF/CGU 127/2008 e ao termo de convênio, na sua cláusula terceira – Das Obrigações dos Partícipes, II, ee”.

4. Na sequência, confrontando essas irregularidades com as situações que caracterizariam, no caso, a ocorrência de dano ao erário, a secretaria concluiu que, das mencionadas irregularidades, não resultou prejuízo aos cofres públicos, havendo, contudo, que se proceder à audiência do responsável (peça 22, p. 8):

“5.1. Aliando-se à corrente jurisprudencial deste Tribunal que entende que para que seja apontado débito aos responsáveis se mostra necessária a ocorrência de pelo menos um desses fatores: (a) não realização do objeto do convênio; (b) não comprovação do nexo causal entre a despesa realizada e o objeto executado; (c) superfaturamento dos valores pagos a título de cachê; tem-se que, no presente caso, não restou caracterizado nenhum desses fatores que pudessem levar a entendimento diverso e, em vista disso, faz-se necessária a realização de audiência do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da ASBT, a fim de que apresente as suas razões de justificativa acerca do cometimento das irregularidades mencionadas no item 5 anterior.

5.2. A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto adveio do cometimento das seguintes condutas na condução do Convênio 559/2008 (Siafi 628021): (a) adjudicou o objeto da inexigibilidade de licitação 6/2008 sem que no processo constasse a justificativa do preço contratado, em ofensa ao indicado no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993; (b) permitiu que notas fiscais de empresas contratadas fossem preenchidas por pessoa vinculada à entidade; (c) não garantiu a eficácia do ato de inexigibilidade 6/2008 e do contrato decorrente 8/2008, com a publicação devida, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993; (d) deixou de apresentar na prestação de contas a declaração de autoridade local atestando a execução do objeto do convênio, conforme disposto na Cláusula Décima Terceira, Parágrafo Segundo, alínea “f”, do convênio em apreço; (e) firmou o Contrato

8/2008 sem constar a cláusula necessária referente ao comando do inciso XX do art. 30 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 e ao termo de convênio, na sua Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, inciso II, alínea 'ee', o que possibilitou a ocorrência das irregularidades apontadas nos subitens 4.1 a 4.6 desta instrução."

5. Uma vez que, conforme concluiu a unidade instrutiva em diligente exame das irregularidades reportadas nos autos, não foi caracterizada a ocorrência de dano ao erário, pois (1) o evento foi realizado, (2) restou caracterizado o nexo de causalidade entre a despesa realizada e o objeto executado e (3) não houve superfaturamento, entendi, em análise preliminar, que, ausente o pressuposto fundamental para instauração de uma tomada de contas especial, qual seja, "a existência de elementos fáticos e jurídicos que indiquem a omissão no dever de prestar contas e/ou dano ou indício de dano ao erário", nos exatos termos do art. 5º da IN TCU 71/2012, com a redação dada pela IN TCU 76/2016, as irregularidades deveriam ser apuradas em processo de representação, resultante da conversão desta TCE.

6. Assim, encaminhei o processo para oitiva do MP/TCU. Manifestou-se pelo *Parquet* o nobre procurador Rodrigo Medeiros de Lima, anuindo ao meu entendimento de conversão deste processo em representação, nos seguintes termos:

"Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em desfavor do Senhor Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), em decorrência de supostas irregularidades na aplicação dos recursos repassados no âmbito do Convênio n.º 559/2008 (Siafi n.º 628.021/2008), tendo por objeto a implementação do projeto intitulado "Festa do Catete 2008", no valor total de R\$ 110.000,00, com contrapartida no valor de R\$ 10.000,00, vigência de 13/6 a 1º/9/2008 (peça 1, p. 28-45).

2. O Auditor Federal de Controle Externo responsável pela instrução preliminar à peça 22, ao examinar o presente feito, propôs a realização de audiência do Senhor Lourival Mendes de Oliveira Neto, em razão de terem sido identificadas somente irregularidades, sem débito a ser imputado ao responsável:

(a) ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação, em desatendimento ao indicado no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993;

(b) indícios de similaridade na grafia utilizada em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT e em cheques por ela emitidos;

(c) publicação do extrato de inexigibilidade de licitação 6/2008 com omissão do nome da empresa contratada;

(d) não comprovação da publicidade do Contrato 8/2008, em afronta ao subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

(e) não apresentação na prestação de contas da declaração de autoridade local atestando a execução do objeto do convênio, conforme disposto na Cláusula Décima Terceira, Parágrafo Segundo, alínea "f" do convênio em apreço;

(f) ausência da cláusula necessária no Contrato 8/2008, referente ao comando do inciso XX do art. 30 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 e aos termos de convênio, na sua Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, inciso II, alínea "ee".

3. Anuindo com o encaminhamento proposto, o Diretor da Subunidade, acrescentou mais uma irregularidade a respeito da qual entende necessária a audiência do Senhor Lourival Mendes de Oliveira Neto: "*ausência de informações [na prestação de contas] sobre outras fontes de recursos que foram destinados para a realização do evento*" (peça 23), a exemplo das inexigibilidades de licitação realizadas pelo Município de Rosário do Catete/SE, para a contratação de bandas para o evento, verificadas em consulta ao Portal da Transparência do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.

4. O eminente Relator, em Despacho de peça 25, manifesta, em conclusão, que “*ante a ausência de dano ao erário, entendo que a presente tomada de contas especial deve ser convertida em representação para a apuração das irregularidades/ilegalidades identificadas nos autos*” (item 8 da peça 25, p. 2).

5. Ato contínuo, encaminha estes autos ao MP/TCU para oitiva e posterior devolução ao seu gabinete (item 9 da peça 25, p. 3).

6. Observa-se que, no caso em tela, não foi possível imputar ao conveniente a obrigação de ressarcir o erário, em virtude da ausência de dano ao erário. O art. 2º da IN TCU 71/2012, nas disposições preliminares, preconiza que a TCE é um processo, com rito próprio, com o objetivo de apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal, o que no, no presente caso, mostrou-se não ser possível constatar.

7. Nada obsta, contudo, que se prossiga, tal como proposto pela Unidade Técnica e acatado pelo eminente Ministro Relator (peça 25), com a apuração das irregularidades/ilegalidades constatadas, independentemente da inoccorrência de débito, na forma determinada pelo eminente Relator.”

II

7. Passo a expor os fundamentos de minha proposta.

8. Primeiramente, cabe buscar a norma que institui a tomada de contas especial, o art. 8º da LO/TCU:

“Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.”

9. Em complementação, o art. 2º da IN TCU 71/2012, que disciplina a tomada de contas especial, a define como um “processo administrativo devidamente formalizado, com rito próprio, para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal, com apuração de fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e obter o respectivo ressarcimento”. Nessa linha, a apuração de responsabilidade por irregularidades das quais não derivem relação de causalidade com ocorrência de dano ao erário deve, idealmente, ser conduzida em processo de outra natureza que não de tomada de contas especial.

10. Como consequência da finalidade desse especial processo de controle externo, é pressuposto essencial para instauração de tomada de contas especial “a existência de elementos fáticos e jurídicos que indiquem a omissão no dever de prestar contas e/ou dano ou indício de dano ao erário”, conforme expresso no art. 5º da IN TCU 71/2012.

11. Nos exatos termos do § 1º do art. 5º da referida instrução normativa, o ato que determinar a instauração da tomada de contas especial deverá conter os elementos necessários à compreensão e evidenciação do modo como se materializa o dano ou indício de dano ao erário, indicando, pelo menos:

- a. a situação que teria dado origem ao dano ou indício de dano a ser apurado, lastreada em documentos, narrativas e outros elementos probatórios que deem suporte à sua ocorrência;
- b. exame da adequação das informações contidas em pareceres de agentes públicos, quanto à identificação e quantificação do dano ou indício de dano;

- c. evidenciação da relação entre a situação que teria dado origem ao dano ou indício de dano a ser apurado e a conduta da pessoa física ou jurídica supostamente responsável pelo dever de ressarcir os cofres públicos.

12. A tomada de contas especial não é, nem deve ser assim considerada, o único meio à disposição da autoridade administrativa para reportar e levar à apreciação do Tribunal irregularidades constatadas na análise de prestações de contas ou na fiscalização da gestão de recursos federais repassados por meio de convênios e ajustes similares.

13. Na hipótese de se constatar a ocorrência de graves irregularidades ou ilegalidades de que não resulte dano ao erário, a autoridade competente deverá representar ao Tribunal, e não instaurar tomada de contas especial (parágrafo único do art. 3º da IN TCU 71/2012). Essa é a disciplina do art. 237 do RI/TCU, que legitima servidores públicos, autoridades e órgãos de controle a representar ao Tribunal irregularidades de que tenham conhecimento.

14. Neste caso concreto, os autos trazem indícios de irregularidades, mas não contêm elementos que evidenciem de que forma teria se materializado o prejuízo aos cofres públicos, não havendo, portanto, justa causa para instauração de tomada de contas especial, processo que visa obter o ressarcimento do prejuízo comprovado.

15. Por essas razões, esta tomada de contas especial deve ser convertida em representação, pois é essa, no caso, a natureza do processo de controle externo adequado para apurar infrações normativas e aplicar as sanções cabíveis, entendimento ao qual anuiu o MP/TCU, promovendo-se a audiência do responsável, mediante despacho deste relator.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação da proposta de deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2017.

WEDER DE OLIVEIRA

Relator