VOTO

A presente Tomada de Contas Especial (TCE) foi instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor do Sr. Jaci Severino de Souza, ex-prefeito do Município de São Bento-PB, em decorrência da impugnação da prestação de contas do Convênio 1.398/2008 (peça 2, p. 40-57), registrado no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi) sob o número 701168 e celebrado entre a União, por intermédio do Ministério do Turismo, e aquela edilidade, tendo por objeto a realização das "festividades de **Réveillon**", do dia 19 ao dia 31 de dezembro de 2008.

2. No âmbito das apurações internas, a despeito de o órgão repassador dos recursos ter inicialmente glosado apenas uma pequena parte das despesas, referentes aos itens "Inserção em Rádio" e "Inserção em **Outdoor**", no valor global de R$ 11.720,00 (R$ 6.720,00 e R$ 5.000,00, respectivamente), correspondentes a pouco mais de 4% do valor do objeto pactuado (peça 2, p. 202), decidiu-se, ao final, impugnar totalmente a prestação de contas do Convênio 1.398/2008, o que se fez levando-se em consideração, essencialmente, as seguintes irregularidades, segundo consignado pela Secretaria Federal de Controle Interno no Relatório de Auditoria 1.038, de 23/5/2015 (peça 2, p. 267-271):

a) utilização indevida da modalidade convite para a contratação dos itens de infraestrutura e de divulgação, quando, em consonância com o art. 1º, § 1º, do Decreto 5.504, de 5/8/2005, por ser tratar de bens e serviços comuns, deveria ter-se lançado mão de pregão;

b) contratação das atrações artísticas mediante inexigibilidade de licitação baseando-se em meras declarações de exclusividade para o dia e localidade do evento, fato que contraria o disposto no art. 25, inciso III, da Lei 8.666, de 21/6/1993.

3. No âmbito desta Corte de Contas, o Sr. Jaci Severino de Souza foi regularmente citado, mas não apresentou alegações de defesa. Tampouco comprovou o ressarcimento do valor referente ao dano pelo qual vem sendo responsabilizado nesta TCE, operando-se contra esse ex-prefeito, destarte, os efeitos da revelia, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443, de 16/7/1992.

4. Em seu exame, a unidade técnica encarregada de instruir o presente feito, Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo (Secex-ES), seguindo linha de entendimento adotada em precedente desta Casa (Acórdão 5.070/2016-1ª Câmara), propõe o julgamento pela regularidade com ressalvas das contas do Sr. Jaci Severino de Souza, considerando, entre outras particularidades, a inexistência de elementos adicionais no autos que possam conduzir a um juízo de reprovação severa da conduta do gestor, além do fato de não ter havido, desde a fase interna desta TCE, qualquer questionamento acerca dos preços praticados no âmbito do Convênio 1.398/2008, ressalvada a quantia de R$ 11.720,00, referente aos itens "Inserção em Rádio" e "Inserção em **Outdoor**", a qual, no entanto, mesmo que atualizada monetariamente e acrescida de juros legais, se mostra inferior aos R$ 21.323,40 já restituídos aos cofres federais, em 28/12/2012, pela Prefeitura Municipal de São Bento-PB (peça 2, p. 225; e peça 25, p. 23-24).

5. Divergindo, em parte, desse entendimento, o Ministério Público/TCU, também respaldado em julgados desta Corte (Acórdãos 7.583/2016, 6.884/2016, 5.871/2016, 4.639/2016, 7.770/2015 de 1ª Câmara e 13.598/2016, 12.770/2016, 2.660/2015 e 1.590/2015 de 2ª Câmara), sustenta que a utilização indevida de modalidade licitatória, bem como a contratação mediante inexigibilidade de licitação sem

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57873692.

justificativa válida, ensejam a irregularidade das contas e a aplicação de multa pecuniária ao responsável, mesmo que reste elidido o dano inicialmente suscitado nos autos.

6. Acompanho os pareceres precedentes em relação ao que não divergem, ou seja, quanto à proposta de não imputação de débito ao Sr. Jaci Severino de Souza, o que faço, no entanto, com ligeira ressalva em relação aos fundamentos aduzidos pela unidade instrutiva e acolhidos pelo **Parquet** especializado.

7. Referida ressalva diz respeito aos R$ 11.720,00 impugnados pelo tomador de contas e considerados saneados, pela Secex-ES e pelo Ministério Público/TCU, em razão da restituição feita aos cofres federais pela Prefeitura Municipal de São Bento-PB, em 28/12/2012, no valor de R$ 21.323,40 (peça 2, p. 225; e peça 25, p. 23-24).

8. Primeiramente, destaque-se que a impugnação das despesas havidas com "Inserção de Rádio", no valor de R$ 6.720,00, de um total de R$ 13.440,00 destinados a este serviço (peça 2, p. 14), carece de fundamento desde a fase interna desta TCE, eis que a ausência de documentos probatórios, inicialmente suscitada no Parecer de Análise de Prestação de Contas – Parte Técnica nº 535 de 6/4/2010 (peça 22, p. 117, item 14), foi considerada elidida pelo próprio concedente após lhe terem sido apresentados pela municipalidade convenente os elementos tidos como necessários naquele parecer de 2010.

9. É o que se depreende do seguinte excerto extraído da Nota Técnica de Reanálise nº 58 de 11/01/2011, mais precisamente de seu item 14 (peça 24, p. 92):

"**II – RESSALVAS TÉCNICAS**

ITEM	OBJETO DA RESSALVA	RESSALVAS APONTADAS	RESPOSTA DO CONVENENTE	RESSALVA SANADA?
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
14	Inserção em 8 rádios 10 chamadas de 60'' segundos, horários determinados, em 12 dias.	**SOLICITA-SE:** encaminhar SPOT, mapa de veiculação com a programação, bem como declaração da empresa prestadora do serviço, com o ATESTO da empresa e o 'De Acordo' do Convenente.	**Foi encaminhado CD contendo SPOT de 60' de gravação.** **Foram apresentadas Declarações e Mapas de Irradiação, inserias às fls. 137 a 152 [peça 22, p. 139-154].**	**Sim**

(...)" (destaques não constam no original)

10. A aprovação desse item de despesa, no entanto, foi desarrazoadamente ignorada pelo tomador de contas em seus pareceres subsequentes, quais sejam:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57873692.

a) Nota Técnica de Análise nº 918 de 25/9/2012 (peça 25, p. 1-9): embora registre ter sido apresentada a documentação obrigatória referente ao item "inserção em rádios" (peça 25, p. 3, item 2.3), aponta, ao final, a necessidade de apresentação de "comprovante de Veiculação na Rádio contendo a programação prevista e o mapa de veiculação - com o valor, e o atesto do Convenente - Rádios: Liberdade FM, Maringá, Panorama e Paulista FM" (peça 25, p. 6, in fine), valendo esclarecer que os comprovantes referentes a essas quatro rádios já haviam sido apresentados juntamente com os documentos probatórios relativos às demais emissoras (peça 22, p. 139-154);

b) Nota Técnica de Análise Financeira nº 128 de 26/4/2013 (peça 25, p. 51-53): concluiu pela reprovação da prestação de contas, considerando que não foi apresentada documentação complementar e que a referida edilidade não deu prosseguimento ao parcelamento do débito por ela requerido, parcelamento este honrado apenas no que tange à primeira parcela, paga em 28/12/2012 no valor de R$ 21.323,40 (peça 2, p. 225; e peça 25, p. 23-24);

c) Nota Técnica de Reanálise nº 458 de 26/5/2014 (peça 27, p. 90-95): indica que "Não foram apresentados elementos suficientes que permitam a emissão de parecer técnico conclusivo a respeito do cumprimento do objeto do convênio, sendo necessário diligenciamento junto ao Convenente." (peça 27, p. 94); e

d) Nota Técnica de Análise Financeira nº 519 de 23/9/2014 (peça 27, p. 109/115): abstém-se de se manifestar sobre a execução do objeto sob o argumento de que, "Conforme Nota Técnica de Reanálise nº 458/2014 [...] a execução física do convênio foi diligenciada, porém o convenente não apresentou documentação complementar (conforme Despacho da CGMC, folha 742)." (peça 27, p. 110).

11. Em face da ausência de motivação para a rejeição dos elementos de prova encaminhados ao concedente e aceitos como suficientes na Nota Técnica de Reanálise nº 58/2011 (peça 24, p. 92, item 14), pugno pela descaracterização do dano suscitado nestes autos relativamente ao item "inserção em rádios" no montante de R$ 6.720,00, ressaltando que, em relação ao referido item de despesa, constam dos autos nota fiscal e respectivo recibo (peça 22, p. 30 e 32), cheque nominal à empresa contratada (peça 22, p. 29) com comprovação de débito na conta corrente específica do Convênio 1.398/2008 (peça 22, p. 12 e 97-98), guia de impostos devidos atestada por fiscal de tributos (peça 22, p. 31), declarações de todas as rádios nas quais foram divulgadas as festividades de **Réveillon** do Município de São Bento-PB referentes ao ano de 2008, contendo as programações previstas e os respectivos mapas de veiculação (peça 22, p. 139-154), proposta de preço da empresa contratada (peça 22, p. 33) e respectivo termo de contrato (peça 22, p. 107-108), além de outros documentos do procedimento licitatório realizado pela prefeitura municipal (peça 22, p. 100-106).

12. Também merece ser descaracterizado o dano referente ao item "Inserção em **Outdoor**", quantificado em R$ 5.000,00 e suscitado pelo tomador de contas em razão de "indícios de manipulação nas imagens apresentadas" (peça 25, p. 4) e da dificuldade de se confirmar tal irregularidade (peça 27, p. 92), ocorrências estas que teriam ensejado, além da mencionada impugnação de valores, a comunicação do fato à Procuradoria da República em Souza-PB, nos termos do Ofício nº 726/2012/AECI/MTur de 8/10/2012 (peça 25, p. 14-15).

13. Com as devidas vênias por dissentir dessa fundamentação, considero desarrazoado aceitar que a rejeição do referido gasto se fundamente exclusivamente na incapacidade técnica, por parte dos órgãos de controle interno e externo, de se confirmar os supostos "indícios de manipulação nas

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57873692.

imagens apresentadas", especialmente no caso em tela, em que o convenente, além das fotos sobre as quais recaíram as mencionadas suspeitas de fraude, também cuidou de apresentar vasta documentação destinada a comprovar a boa e regular aplicação daqueles R$ 5.000,00, a exemplo de nota fiscal e respectivo recibo (peça 22, p. 30 e 32), cheque nominal à empresa contratada (peça 22, p. 29) com comprovação de débito na conta corrente específica do Convênio 1.398/2008 (peça 22, p. 12 e 97-98), guia de impostos devidos atestada por fiscal de tributos (peça 22, p. 31), proposta de preço da empresa contratada (peça 22, p. 33) e respectivo termo de contrato (peça 22, p. 107-108), além de outros documentos do procedimento licitatório realizado pela prefeitura municipal (peça 22, p. 100-106).

14. Nessas circunstâncias, sem prejuízo à apuração de eventual ilícito pelos órgãos competentes e, se for o caso, à consequente responsabilização civil, penal e administrativa dos envolvidos em suposta fraude documental, entendo inexistir, na presente TCE, motivação suficiente para a impugnação sugerida pelo Ministério do Turismo relativamente aos R$ 5.000,00 destinados à "Inserção em **Outdoor**".

15. Ainda em favor da descaracterização do suposto débito de R$ 11.720,00 – gastos com "Inserção de Rádio" e "Inserção em **Outdoor**" –, há que se destacar a baixa materialidade desse montante, algo em torno de 4,11% dos R$ 285.000,00 repassados pelo Ministério do Turismo ao Município de São Bento/PB no âmbito do Convênio 1.398/2008, sendo que sobre o valor remanescente (R$ 273.280,00), segundo conclusões uniformes da Secex/ES e do Ministério Público-TCU, não recai qualquer suspeita de má aplicação ou desvio de recursos por parte do convenente, havendo unicamente, conforme esses mesmos pareceres, a utilização indevida de modalidade licitatória e a contratação mediante inexigibilidade de licitação sem justificativa válida.

16. Com essas ressalvas quanto às razões de decidir, acolho a proposta uníssona de não imputação de débito ao Sr. Jaci Severino de Souza, cabendo repisar, em relação àqueles R$ 273.280,00 remanescentes, que a utilização indevida de modalidade licitatória e a contratação mediante inexigibilidade de licitação sem justificativa válida, apesar de caracterizarem afronta à Lei 8.666/1993 e ao Decreto 5.504/2005, não pressupõem, necessariamente, por si sós, a ocorrência de dano ao erário.

17. Destaque-se, por oportuno, a existência de nexo de causalidade, no que tange à totalidade dos gastos realizados com recursos do Convênio 1.398/2008, entre os diversos elementos de prova trazidos ao processo – todos constantes da peça 22 dos autos –, especialmente entre notas fiscais (p. 19, 25 e 30), respectivos recibos (p. 20, 26 e 32), cheques nominais às empresas contratadas (p. 18, 24 e 29), extratos bancários (p. 12-15 e 97-98) e guias de impostos devidos atestadas por fiscal de tributos (p. 21 e 31), havendo, ainda, comprovante de devolução dos R$ 615,32 resultantes de rendimentos financeiros havidos na conta corrente do convênio (p. 16-17), declaração de emissora de televisão, afiliada da Rede Globo, certificando a veiculação de anúncio televisivo das festividades de **Réveillon** do Município de São Bento-PB (p. 137-138), declarações de todas as rádios nas quais as referidas festividades foram divulgadas, contendo as programações previstas e os respectivos mapas de veiculação (p. 139-154), propostas de preço das empresas contratadas no âmbito do convênio (p. 22-23, 27-28 e 33) e respectivos termos de contrato (p. 51-52, 92-95 e 107-108), além de outros documentos dos procedimentos licitatórios realizados pela prefeitura municipal (p. 34-50, 55-91 e 100-106).

18. Por outro lado, com as devidas vênias por dissentir da Secex-ES, acompanho o douto representante do **Parquet** especializado em relação ao mérito das contas em exame, pois, a exemplo de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57873692.

Sua Excelência, entendo que a utilização de modalidade de licitação diversa da prevista em lei – no caso convite em detrimento de pregão –, bem como a contratação por inexigibilidade de licitação sem justificativa circunstanciada e válida, caracterizam grave infração às normas legais e regulamentares aplicáveis à espécie e não mera impropriedade, dando ensejo ao julgamento pela irregularidade das contas e à imputação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, ainda que inexista dano ao erário.

19. Nesse sentido tem se posicionado esta 2ª Câmara, merecendo ser citados como exemplo os Acórdãos 3.240/2017 do Ministro José Múcio, 12.770/2016 do Ministro Vital do Rêgo, 2.660/2015 da Ministra Ana Arraes, 1.590/2015 do Ministro Marcos Bemquerer Costa, além do recente Acórdão 5.037/2017 de minha relatoria.

20. Como circunstância agravante da conduta do Sr. Jaci Severino de Souza, vale destacar que a necessidade de observância, por parte do município convenente, à modalidade de licitação prevista na Lei 10.520, de 17/6/2002, e ao disposto no Decreto 5.504, de 5/8/2005, estava expressamente prevista no Termo de Convênio 1.398/2008, mais precisamente em sua Cláusula Terceira, inciso II, alínea "h" (peça 2, p. 43), havendo, ainda, no parágrafo único daquela mesma Cláusula, a previsão de que, na impossibilidade de uso do pregão na forma eletrônica para contratação de bens e serviços comuns, deverá o convenente justificar tal impossibilidade e adotar a forma presencial.

21. Dignas de reprimenda, portanto, as irregularidades cometidas pelo então Prefeito relativamente aos procedimentos de contratação realizados para execução do objeto do Convênio 1.398/2008, razão pela qual julgo pertinente o encaminhamento sugerido pelo Ministério Público/TCU, qual seja, julgamento pela irregularidade das presentes contas e aplicação de multa ao gestor.

22. Nada mais havendo a ponderar acerca do mérito desta Tomada de Contas Especial, resta observar que, em face da descaracterização do suposto dano no valor original de R$ 11.720,00, relacionado aos itens "Inserção em Rádio" e "Inserção em **Outdoor**", deverão ser devolvidos ao Município de São Bento-PB – se já não o foram –, com os devidos acréscimos legais, os R$ 21.323,40 restituídos pela edilidade aos cofres federais em 28/12/2012 (peça 2, p. 225; e peça 25, p. 23-24), sob pena de enriquecimento sem causa da União.

23. Antecipando-me a eventuais argumentos contrários a esta proposição, friso que a referida restituição de valores efetivada pelo município convenente não representou, em absoluto, reconhecimento ou confissão, ainda que parcial, da má aplicação de recursos afetos ao Convênio 1.398/2008, especialmente na hipótese em tela, em que a possibilidade de parcelamento de débito foi aceita pelo Município de São Bento-PB por lhe parecer ser esta a única alternativa para sua exclusão do Cadastro de Inadimplentes do Siafi.

24. É o que alegou o próprio convenente em ação ordinária por ele movida em face da União (peça 25, p. 33-42) pouco mais de um mês após o pagamento daquela primeira parcela de R$ 21.323,40. Por oportuno, colaciono abaixo parte da argumentação contida na petição inicial da aludida demanda judicial:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57873692.

> "O pior, Excelência, é que para ser excluído o nome do Município do SIAFI o mesmo **foi obrigado** a aderir a um 'acordo' na quantia de R$ 511.761,39 (...) em 24 (...) parcelas mensais de R$ 21.323.40 (...), conforme doc anexo (...).
>
> Não restou alternativa senão a de aderir ao parcelamento do débito (...) para que fosse retirada a inscrição do Município no SIAFI, o que de fato ocorreu em 28 de dezembro de 2012 (...).
>
> De início cumpre dizer que o município em 28 de dezembro de 2012 **foi compelido** a pagar a primeira parcela do acordo no importe de R$ 21.323.40 (...), mesmo antes de ter assinado o termo de parcelamento, conforme as orientações do Ministério concedente, sob pena de não ter a liberação do SIAFI (...).
>
> Até a presente data não assinou o termo de parcelamento de débito de convênio MTUR 701168/2008 (...).
>
> Informa que foi **efetivamente comprovada a realização do evento, objeto do convênio, portanto, não se justifica a cobrança de um débito no valor total da liberação dos recursos de que trata o Instrumento de Convênio**." (peça 25, p. 36; negritos constam no original)

25. Frágil e desarrazoada, destarte, eventual tese de que o pedido de parcelamento de débito e a restituição de R$ 21.323,40 pelo Município de São Bento-PB aos cofres federais levariam à presunção de que a edilidade teria admitido, ainda que em parte, a má aplicação dos recursos do Convênio 1.398/2008. Justa e necessária, portanto, a devolução daqueles R$ 21.323,40 à municipalidade convenente.

Ante o exposto, voto pela adoção da minuta de acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 22 de agosto de 2017.

AROLDO CEDRAZ
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57873692.