

GRUPO I – CLASSE II – Segunda Câmara

TC 000.718/2015-7

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Município de Tuparetama – PE.

Responsável: Domingos Sávio da Costa Torres (CPF 138.098.304-53)

Representação legal: Napoleão Manoel Filho (OAB/PE 20.238).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MINISTÉRIO DO TURISMO. CONVÊNIO. PARCIAL IMPUGNAÇÃO DOS DISPÊNDIOS. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE OS RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS E OS SUPOSTOS PAGAMENTOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS FEDERAIS TRANSFERIDOS. REJEIÇÃO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA E DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor de Domingos Sávio da Costa Torres, como então prefeito de Tuparetama – PE (gestões: 2005-2008 e 2009-2012), diante da impugnação de dispêndios inerentes ao Convênio 702151/2008 destinado à implementação dos “Festejos de Réveillon em Tuparetama” a partir do aporte de recursos federais sob o valor de R\$ 100.000,00, tendo a vigência do ajuste sido estipulada para o período de 29/12/2008 a 11/6/2009, e de dispêndios atinentes ao Convênio 704604/2009 destinado à execução da “Festa do Vaqueiro de Tuparetama” por meio do aporte de recursos federais sob o valor de R\$ 150.000,00, tendo a vigência do ajuste sido fixada para o período de 26/8 a 9/11/2009.

2. Após a análise final do feito, a auditora federal da Secex-TCE lançou o seu parecer conclusivo à Peça 31, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças 32 e 33), nos seguintes termos:

“(…) Convênio 704604/2009 (peça 1, p. 16-286)

2. Conforme disposto na cláusula quinta do termo de convênio 704604/2009, foram previstos R\$ 157.500,00 para a execução da ‘Festa do Vaqueiro de Tuparetama’, realizada em 6/9/2009, dos quais R\$150.000,00 seriam repassados pelo concedente e R\$ 7.500,00 corresponderiam à contrapartida (peça 1, p. 46-82).

3. Os recursos federais foram repassados em uma única parcela, mediante a ordem bancária 2009OB801558, no valor de R\$ 150.000,00, emitida em 14/10/2009 (peça 1, p. 86). Os recursos foram repassados à conta 95095 do Banco do Brasil, agência 3802.

4. O ajuste vigeu no período de 26/8/2009 a 9/11/2009, e previa a apresentação da prestação de contas até 9/12/2009, conforme cláusulas quarta e décima segunda do convênio (peça 1, p. 58 e 70).

5. Em 19/10/2009, o município encaminhou ao concedente a documentação referente à prestação de contas, que não foi juntada aos autos pelo MTur (peça 1, p. 96).

6. O MTur relatou no Parecer de Análise de Prestação de Contas 127/2009, de 11/12/2009, diversas falhas na prestação de contas encaminhada (peça 1, p. 98-112). A Prefeitura de Tuparetama apresentou documentos complementares, em 17/12/2009 (peça 1, p. 114).

7. Por meio do Parecer de Análise de Prestação de Contas – Parte Técnica 598/2009, de 8/4/2010, o Mtur analisou a documentação e concluiu que não haviam sido encaminhados

elementos suficientes para a emissão de parecer técnico conclusivo (peça 1, 118-132). O ex-prefeito, Domingos Sávio da Costa Torres, foi notificado para apresentar documentação complementar (peça 1, p. 134-153) e apresentou documentos em 26/8/2010 (peça 1, p. 154).

8. Conforme Nota Técnica de Reanálise 56/2011, de janeiro de 2011, foram atendidas em parte as requisições do MTur, sendo o parecer pela aprovação parcial da execução física do convênio. Já quanto à análise financeira, concluiu-se mais uma vez que não havia elementos suficientes para emissão de parecer (peça 1, p. 158-167), tendo a prefeitura sido notificada (peça 1, p. 156).

9. Em 11/1/2011, a Prefeitura encaminhou novos elementos para corrigir as pendências apontadas na Nota Técnica acima (peça 1, p. 168-171). Foi então emitida pelo MTur a Nota Técnica de Reanálise 819/2011, de março de 2011, que concluiu pela aprovação parcial da prestação de contas do ajuste, glosando um valor total de R\$ 23.625,00 dos quais R\$ 22.500,00 eram relativos a recursos federais (peça 1, p. 175-185). As pendências técnicas apontadas foram:

Item do plano de trabalho	Ressalva	Valor glosado (R\$)
7 – Plano de mídia: serviço de carro de som (100h) para divulgação do evento	Segundo declarações enviadas pelo convenente, a execução dos itens teria sido realizada no período de 21/8 a 23/8/2009, anterior ao início da vigência do convênio (26/8/2009)	10.000,00
8 – Plano de mídia da R&L Produções e Eventos Ltda. – Inserção de mídia de rádio.		13.625,00

10. Quanto aos demais itens que apresentavam pendências – apresentações dos artistas Show do Coral de Serrita, Galego Aboiador e Banda e Poeta Valdir Teles – a Nota Técnica de Reanálise 819/2011 consignou que houve a execução conforme previsto no plano de trabalho. Já em relação à análise financeira, concluiu-se pela sua aprovação regular com ressalvas, sem danos ao erário.

11. O MTur informou à Prefeitura de Tuparetama acerca da aprovação parcial da prestação de contas e solicitou que o valor glosado (R\$ 22.500,00) fosse restituído (peça 1, p. 173). Em resposta, o Sr. Domingos Sávio da Costa Torres solicitou uma reanálise da prestação de contas, mandando novos elementos probatórios (peça 1, p. 195-197).

12. Todavia, por meio da Nota Técnica de Reanálise 177/2011, o MTur manteve a glosa dos valores e a aprovação com ressalvas, uma vez que os documentos apresentados 'geraram dúvidas quanto a sua veracidade', já que o ex-prefeito apresentou declarações das mesmas empresas com informações contraditórias (peça 1, p. 199-204). Ratificou-se o posicionamento na Nota Técnica de Reanálise 294/2011 (peça 1, p. 209-215), sendo a Prefeitura notificada em 31/12/2011 (peça 1, p. 207).

13. Em 5/1/2012, o prefeito Domingos Sávio da Costa Torres solicitou mais uma vez a reanálise das contas (peça 1, p. 217-219). As Notas Técnica de Reanálise 382 e 590/2012 mantiveram a proposta pela impugnação dos itens (peça 1, p. 221-225 e 233-241), sendo tal decisão comunicada ao prefeito, em 2/10/2012 (peça 1, p. 231).

14. Não havendo retorno do gestor, encaminhou-se nova notificação em 27/11/2013 (peça 1, p. 277). Permanecendo ele silente, instaurou-se a tomada de contas especial, em 13/6/2014 (peça 1, p. 283).

Convênio 702151/2008 (peça 1, p. 287-385 e peça 2, p. 1-208)

15. Conforme disposto na cláusula quinta do termo de convênio 702151/2008, foram previstos R\$ 105.000,00 para a execução do 'Festejos de Réveillon em Tuparetama/PE', ocorrido em 31/12/2008, dos quais R\$100.000,00 seriam repassados pelo concedente e R\$ 5.000,00 corresponderiam à contrapartida (peça 1, p. 317-347).

16. Os recursos federais foram repassados em uma única parcela, mediante a ordem

bancária 2009OB800253, no valor de R\$ 100.000,00, apenas em 11/3/2009 (peça 1, p. 353). Os recursos foram repassados à conta 93785 do Banco do Brasil, agência 3802.

17. O ajuste vigorou inicialmente no período de 29/12/2008 a 31/3/2009, tendo sido prorrogado, de ofício, até 11/6/2009 (peça 1, p. 355) e previa a apresentação da prestação de contas em até trinta dias após o término da vigência ou do último pagamento efetuado, conforme cláusula décima segunda do convênio.

18. Por meio do Ofício 429/2009, de 17/11/2009, o município encaminhou ao concedente a documentação referente à prestação de contas, que não foi juntada aos autos pelo MTur (peça 1, p. 363).

19. O Parecer Técnico 135/2009 do MTur apontou diversas ressalvas na prestação de contas apresentada (peça 1, p. 365-375). O então prefeito Domingos Sávio da Costa Torres encaminhou documentos complementares, em 17/12/2009 (peça 1, p. 377). A partir desses elementos, emitiu-se o Parecer de Reanálise de Prestação de Contas 1121/2010, de junho de 2010, que concluiu pela aprovação parcial da prestação de contas (peça 1, p. 381-395):

*Foram apresentados elementos suficientes que permitiram a emissão de parecer técnico conclusivo a respeito do cumprimento do objeto do convênio, estando, portanto, a Prestação de Contas **APROVADA**, no que diz respeito às ações de realização do evento constantes no presente parecer, e **REPROVADA** no que diz respeito às ações de promoção e divulgação constantes no presente parecer. Resta, portanto, aprovada parcialmente.*

20. Quanto às ações de promoção e divulgação, relata o parecer que: 'Não foram enviados elementos suficientes (nota fiscal específica ou declaração da emissora) que comprovassem o item 3, IV, do parecer de análise de prestação de contas 135/2009, referente ao plano de mídia da rádio Gazeta FM e contratação de carro de som para promoção do evento', sendo glosado um valor de R\$ 10.500,00 referente a tais ações. As ressalvas técnicas apontadas pelo MTur foram comunicadas ao ex-prefeito, Domingos Sávio da Costa Torres (peça 1, p. 393).

21. Para a análise financeira do ajuste foi emitida a Nota Técnica de Análise 693/2010, que solicitou que fossem apresentados documentos complementares relativos ao procedimento licitatório (peça 2, p. 3-9).

22. Em 11/8/2010, o ex-prefeito encaminhou justificativas e documentos complementares acerca das ressalvas técnicas e financeiras apontadas (peça 2, p. 13-19). Por meio da Nota Técnica de Análise 81/2011, de março de 2011, o MTur apontou que foram atendidas, em parte, as ressalvas técnicas previamente apontadas, devendo ser apresentados os seguintes documentos: relatório de cumprimento do objeto, relatório de execução física e financeira, declaração de exibição de vídeo institucional e declaração de gratuidade do evento (peça 2, p. 23-33). Quanto às ressalvas financeiras, de acordo com o parecer, foram solucionadas.

23. O ex-prefeito compareceu novamente aos autos, em 4/4/2011 e apresentou os documentos que estavam pendentes (peça 2, p. 35). O Parecer de Reanálise 1666/2011 opinou pela aprovação parcial da prestação de contas final do ajuste e glosou o valor de R\$ 92.035,61 (peça 2, p. 39-47). Notificou-se a Prefeitura de Tuparetama, em 6/9/2011 (peça 2, p. 37).

24. A Prefeitura encaminhou novos elementos ao MTur em 7/11/2011 (peça 2, p. 53-55), que emitiu a Nota Técnica de Reanálise 284/2011, por meio da qual aprovou a execução física do convênio, sem ressalvas (peça 2, p. 57-59). Quanto à execução financeira, a Nota Técnica de Reanálise 44/2012 apontou ressalvas, que foram comunicadas à Prefeitura de Tuparetama (peça 2, p. 69-77). Conquanto o parecer tenha opinado pela aprovação com ressalvas, consignou que as pendências não implicaram em danos ao erário.

25. O Ministério alterou sua posição e emitiu a Nota Técnica de Reanálise 196/2013, na qual relatou pendências em relação à execução financeira do convênio 702151/2008 e impugnou um valor de R\$ 89.500,00, correspondente ao valor total repassado (R\$ 100.000,00). A glosa refere-se à contratação das bandas por indevida inexigibilidade de licitação. Foi abatido da glosa o valor já restituído pela Prefeitura (R\$10.500,00) (peça 2, p. 85-97), que corresponde ao valor atualizado restituído pelo município, em 10/8/2011, de R\$12.964,80, referente ao item plano

de mídia, que não foi executado (peça 2, p. 19 e 93).

26. Notificada a Prefeitura de Tuparetama (peça 2, p. 81-83), o Sr. Domingos Sávio da Costa Torres enviou documentos ao MTur, em 16/5/2013 (peça 2, p. 105). Os documentos foram analisados por meio da Nota Técnica de Reanálise Financeira 383/2013, que propôs a reprovação da prestação de contas final no valor de R\$ 89.500,00 devido a utilização da modalidade de inexigibilidade de licitação sem a comprovação correta de exclusividade do empresário contratado (peça 2, p. 113-117, 141).

27. O resultado da Nota Técnica de Reanálise Financeira 383/2013 foi comunicado ao ex-prefeito, e, não havendo retorno deste, foi proposta a instauração da tomada de contas especial, em setembro de 2013 (peça 2, p. 107-111, 143).

28. O Relatório do Tomador de Contas destacou que o motivo para a instauração da TCE foi: a. em relação ao convênio 704604/2009, a impugnação parcial de despesas; e, em relação ao convênio 702151/2008, a impugnação total dos recursos, devido a irregularidades na execução financeira. O valor total impugnado foi de R\$ 122.500,00, sendo R\$ 22.500,00 referentes ao convênio 704604/2009 e R\$100.000,00 ao convênio 702151/2008, tendo sido a responsabilidade pelo débito atribuída ao Sr. Domingos Sávio da Costa Torres (peça 2, p. 285-295).

29. A Secretaria Federal de Controle Interno emitiu o Relatório e Certificado de Auditoria 1675/2014 nos quais concordou com o posicionamento do tomador de contas (peça 2, p. 321-326). A autoridade ministerial atestou haver tomado conhecimento do processo (peça 2, p. 333).

30. No âmbito deste Tribunal, foi lavrada a instrução inicial à peça 4, que propôs diligenciar o Ministério do Turismo para que apresentasse os documentos enviados nas prestações de contas dos convênios 704604/2009 e 702151/2008.

31. Em resposta à diligência promovida pela Secretaria de Controle Externo do Estado de Alagoas (peça 6), o Ministério do Turismo apresentou, tempestivamente, as prestações de contas dos dois convênios.

32. Após análise dos documentos, foi lavrada a instrução à peça 15, em que feito novo exame acerca do item 'plano de mídia' do convênio 704604/2009, que havia sido glosado (item 9 supra), afastando o débito relativo a ele, como exposto na transcrição abaixo:

33. No que diz respeito ao convênio 704604/2009, segundo Nota Técnica de Análise 819/2011, de março de 2011, houve apenas a execução parcial do objeto, tendo sido glosado pelo MTur um valor total de R\$ 23.625,00 dos quais R\$ 22.500,00 eram relativos a recursos federais (peça 1, p. 175-185).

33.1. Conforme listagem de bens e serviços, o evento aconteceria no dia 6/9/2009 (peça 12, p. 65). O plano de trabalho previa a apresentação de seis atrações musicais e serviço de carro de som e de inserção de mídia de rádio para divulgação do evento. Os valores impugnados se referem aos itens '7 - Plano de mídia: serviço de carro de som (100h) para divulgação do evento' (R\$ 10.000,00) e '8 - Plano de mídia da R&L Produções e Eventos Ltda. – Inserção de mídia de rádio' (R\$ 13.625,00).

33.2. Durante o exame da prestação de contas final, o Ministério do Turismo solicitou à Prefeitura que apresentasse atesto da empresa/pessoa que locou o carro de som e da rádio que veiculou a divulgação (peça 12, p. 139, 145 e 270). O ex-prefeito, Domingos Sávio da Costa Torres, encaminhou declarações nas quais se informa que houve a execução dos serviços de inserção de mídia de rádio e de carro de som, nos dias 21 a 23/8/2009. As declarações, datadas de 2/3/2011, indicam que os serviços teriam sido prestados entre 21/8 e 23/8/2009 (peça 12, p. 298 e 300).

33.3. Todavia, como o convênio só teve sua vigência iniciada no dia 26/8/2009 (peça 1, p. 82), o MTur impugnou os valores relativos a estes itens, por terem tido sido executados antes da vigência do ajuste (peça 12, p. 306-307). Após ser notificada pelo conveniente, a Prefeitura de Tuparetama apresentou duas novas declarações, também datadas de 2/3/2011, nas quais informa que os serviços foram realizados no período de 5 a 6 de setembro de 2009 (peça 12, p. 319-321). Diante de duas declarações emitidas pela mesma empresa com conteúdo divergentes, o Ministério optou por manter a impugnação das despesas (peça 12, p. 339 e 348).

33.4. Foi contratada para realizar os itens em questão a empresa R&L Produções e Eventos Ltda. Esta empresa emitiu uma nota fiscal – NF, no valor de R\$ 23.625,00, datada de 15/9/2009 (peça 12, p. 281). Importante mencionar que o documento fiscal apresenta expressamente na discriminação dos serviços que estes

foram prestados no período de 5 a 6/9/2009.

33.5. Desta forma, tendo em vista que a nota fiscal foi emitida em setembro de 2009 (previamente às declarações da empresa) e que traz de forma expressa o período de execução dos serviços, conclui-se que pode ser utilizada como evidência para resolver a contradição encontrada nos autos. Como informa que os serviços foram prestados no período de vigência do convênio, setembro de 2009, é possível concluir que a execução ocorreu conforme o previsto no plano de trabalho, não havendo dano ao erário ou irregularidade no presente caso.

33.6. Cumpre mencionar ainda que, mesmo havendo a discordância acerca do momento de execução dos serviços, a jurisprudência recente deste Tribunal, exemplificada pelo enunciado do Acórdão 7.427/2016-TCU-2ª Câmara (Ministro-Relator Vital do Rêgo) é no sentido de que 'a utilização dos recursos fora do prazo de vigência do convênio, desde que haja pertinência com o objeto do ajuste, não é motivo, por si só, para a imputação de débito'.

33. Nesta mesma instrução (peça 15), foi proposta a realização de audiência do Sr. Domingos Sávio da Costa Torres, da seguinte forma:

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

37. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) realizar a audiência do Sr. Domingos Sávio da Costa Torres (CPF: 138.098.304-53), ex-prefeito de Tuparetama/PE (2008-2012), com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e III, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa quanto às seguintes condutas:

a.1) celebração de contrato, por indevida inexigibilidade de licitação, com a empresa Boraver Produções e Eventos Ltda (CNPJ 09.137.038/0001-85) para a contratação de artistas para o evento 'Festejos de Réveillon em Tuparetama/PE', sem apresentar contratos de exclusividade entre a empresa contratada e os artistas, contrariando o disposto no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e nos itens 'h', 'i' e 'cc' do inciso II da Cláusula Terceira do Termo de Convênio 702151/2008;

a.2) celebração de contrato, por indevida inexigibilidade de licitação, com a empresa Centro de Serviços e Capacitação de Pernambuco – Cescape (CNPJ: 10.312.535/0001-51) para a contratação de artistas para o evento 'Festa do Vaqueiro de Tuparetama', amparada em contratos de exclusividade entre a empresa contratada e os artistas restritos ao mês de setembro/2009 e não registrados em cartório, contrariando o disposto no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e nos itens 'h', 'i' e 'cc' do inciso II da Cláusula Terceira do Termo de Convênio 704604/2009;

a.3) celebração de contrato, sem a utilização da modalidade Pregão, com a empresa R&L Produções, Eventos e Serviços (CNPJ 09.403.828/0001-65) para a prestação de serviços de aluguel de carro de som e inserção de mídia de rádio a fim de divulgar o evento 'Festa do Vaqueiro de Tuparetama', serviços estes considerados comuns, contrariando o disposto no art. 1º da Lei 10.520/2002, no § 1º do art. 1º do Decreto 5.504/2005, no § 1º do art. 49 da Portaria Interministerial MP/MF/CGU 127/2008 e no item 'h' e parágrafo único do inciso II da Cláusula Terceira do Termo de Convênio 704604/2009.

34. Em cumprimento ao Despacho do Secretário de Controle Externo no Estado de Alagoas (peça 17), foi promovida a audiência do Sr. Domingos Sávio da Costa Torres, mediante o Ofício 866/2017-TCU-Secex-AL (peça 18), datado de 18/10/2017. Tomou ciência do ofício que lhe foi enviado, conforme comprovante de entrega constante da peça 21, tendo apresentado, tempestivamente, suas razões de justificativa (peça 20).

35. Todavia, desde a proposta de audiência do responsável, em outubro de 2017, houve mudança no entendimento deste Tribunal acerca da celebração de contrato, por indevida inexigibilidade de licitação, para a contratação de artistas, razão pela qual se procedeu com novo exame técnico sobre estes pontos, chegando-se à seguinte proposta de encaminhamento na instrução à peça 22:

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

65.1. Realizar a citação, nos termos dos arts. 10, § 1º e 12, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 202, inciso II, e § 1º, do Regimento Interno do TCU, do Sr. Domingos Sávio da Costa Torres, CPF 138.098.304-53, prefeito do município de Tuparetama/PE, na gestão 2009-2012, para, no prazo de quinze dias, a contar do recebimento do ofício citatório, apresentar alegações de defesa quanto à ocorrência

abaixo indicada, em razão das condutas também especificadas, ou recolher aos cofres do Tesouro Nacional, a importância abaixo identificada, atualizada monetariamente a partir da data indicada até o seu recolhimento:

Ocorrência: Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados pelo Convênio 702151/2008 (Siconv 702151) e pelo Convênio 704604/2009 (Siconv 704604), celebrados entre o Ministério do Turismo e o Município de Tuparetama/PE, cujos objetos foram as realizações dos eventos 'Festejos de Réveillon em Tuparetama/PE' e 'Festa do Vaqueiro de Tuparetama', respectivamente.

a) Quantificação do débito:

Valor original (R\$)	Data da ocorrência
94.500,00	11/3/2009
133.875,00	4/10/2009

Valor atualizado do débito em 30/1/2019: R\$ 393.712,16

b) Qualificação do responsável e responsabilização:

Nome: Domingos Sávio da Costa Torres.

CPF: 138.098.304-53.

Conduta: Não apresentar notas fiscais e recibos (ou outros documentos equivalentes) emitidos em nome das bandas ou artistas e assinadas por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, sendo essa representação ou exclusividade registrada em cartório, não sendo comprovado, assim, o nexo causal entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados, visto que não se provou que os valores pagos aos intermediários contratados efetivamente foi repassado as bandas/artistas que realizaram shows.

Nexo de Causalidade: A conduta impediu comprovar o nexo entre objeto pactuado no convênio e os recursos federais destinados a esse ajuste, de modo que se caracterizou a impossibilidade de que se comprovasse a boa e regular gestão de recursos repassados.

Culpabilidade: Não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade. É razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta. Era exigível conduta diversa da praticada.

c) Dispositivos violados: Art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988; art. 93, do Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967; art. 50, §3º, da Portaria Interministerial 127/2008; itens 'h', 'i' e 'cc' do inciso II da Cláusula Terceira do Termo de Convênio 702151/2008; itens 'h', 'i' e 'cc' do inciso II da Cláusula Terceira do Termo de Convênio 704604/2009;

d) Evidências: Cartas e Contratos de Exclusividade (peça 2, p. 210-226); Nota Técnica de Reanálise Financeira 383/2013 (peça 2, p. 113-117, e 141); Contrato firmado com a empresa Centro de Serviços e Capacitação de Pernambuco – Cescape por meio da inexigibilidade de licitação 005/2009 (peça 12, p. 110-112); Contrato firmado com a empresa Boraver Produções e Eventos Ltda. por meio da inexigibilidade de licitação 10/2008 (peça 10, p. 9-11); Ata de homologação e adjudicação (peça 10, p. 5); ratificação de inexigibilidade de licitação (peça 12, p. 108).

36. O Diretor e o Secretário da Secex/TCE anuíram com essa conclusão (peças 23-24), autorizando a citação e audiência alvitrada pela unidade técnica.

Posteriormente, foi promovida a citação e a audiência do responsável, nos moldes adiante:

Ofício	Responsável	Data do ofício	Recebimento do Ofício	Fim do Prazo para defesa
588/2019-TCU/SECEX-TCE (peça 25)	Domingos Sávio da Costa Torres	12/2/2019	7/3/2019 (vide AR de peça 27)	22/3/2019

37. O responsável trouxe, tempestivamente, alegações de defesa e razões de justificativas acostadas às peças 26 e 29.

EXAME TÉCNICO

38. O exame técnico tratará de analisar as alegações de defesa e razões de justificativa do responsável, e suas repercussões em relação às irregularidades aqui relatadas. Informa-se que

serão analisadas em conjunto com as razões de justificativa trazidas quando da primeira audiência do responsável, constantes da peça 20.

Alegações de defesa/razões de justificativa apresentadas por Domingos Sávio da Costa Torres

39. Os argumentos de defesa e razões de justificativa apresentados pelo responsável (peças 20, 26 e 29) seguem nas linhas a seguir.

40. Inicialmente, discorre que o próprio Ministério do Turismo aprovou as execuções físicas de forma a 'indicar que os eventos festivos ocorreram nos moldes ventilados no plano de trabalho dos convênios narrados' (peça 20, p. 2).

41. Quanto aos processos licitatórios por inexigibilidade de licitação para a contratação dos artistas, alega que seguiu o previsto no plano de trabalho, especialmente quanto aos artistas selecionados e aos valores de seus cachês, em consonância com a cláusula segunda dos termos dos convênios.

42. Assim, não haveria danos ao erário, uma vez que o Ministério ratificou a execução do objeto dos convênios e que os demais vícios apontados se tratariam de falhas de natureza eminentemente formais, citando posicionamento do TCU adotado nos Acórdãos 5662/2014 e 6517/2014-1ª Câmara e 163/2015-2ª Câmara, em que o Tribunal entendeu que em caso de contratação irregular por inexigibilidade, com comprovação de que o objeto foi executado, não se falaria em glosa dos valores.

43. Debate que, como as atrações artísticas eram previamente escolhidas, antes mesmo da assinatura do termo de convênio, o requisito legal da parte final do inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993 já 'eram predefinidos pelo próprio Ministério do Turismo que aprovava ou não as atrações sob o enfoque de elas serem consagradas pela crítica e pela opinião pública' (peça 20, p. 2), não havendo espaço para o defendente escolher outra atração.

44. Argumenta que a comprovação da condição de empresário exclusivo ocorreu com base nas cartas de exclusividade enviadas ao Ministério do Turismo, e que a concedente somente liberava os recursos após a análise da documentação encaminhada. Assim, não deveria o MTur ter liberado os valores se houvesse discrepância na documentação.

45. Narra que na época de celebração dos convênios (2008 e 2009) 'era comum nos estados que as cartas de exclusividade poderiam ser emitidas pelos donos da banda para o empresário só para os dias determinados (...) não necessitando de um contrato assinado em cartório' (peça 20, p. 3). Alega que A decisão do TCU que implicou a exigência deste tipo de contrato (Acórdão 96/2008) só foi proferida em meados de outubro de 2008, a lavratura do acórdão somente ocorreu no início de 2009, e a divulgação a municípios pequenos como Tuparetama/PE somente foi feita no início de 2010.

46. Segundo o defendente, a intermediação com contrato registrado em cartório não acontecia na prática, visto que os artistas mantinham vínculos sazonais com várias empresas em diferentes regiões do estado. Cita ainda que o entendimento judicial é de que 'a comprovação de exclusividade do empresário não tem que se dar especificamente por um contrato assinado em cartório, a qual pode ocorrer por outras formas' (peça 20, p. 4), evidenciando seu argumento com a decisão proferida nos autos do REEX 4277987 SC 2011.042798-7.

47. Sobre os preços unitários das bandas via inexigibilidade, retrata que 'a justificativa de preço dos artistas se dava pela própria aprovação do convênio pelo Ministério do Turismo, o qual aprova as metas e etapas de execução que ficavam junto ao plano de trabalho' (peça 20, p. 5).

48. Argumenta que não havia competição para o lançamento de uma licitação, já que 'as datas em que aquelas atrações artísticas deveriam se apresentar no evento (...) estavam nas mãos da empresa contratada, conforme comprova as cartas de exclusividade' (peça 20, p. 6). Portanto, os processos de inexigibilidade foram regulares, já que havia sim exclusividade para as empresas BORAVER e CESCAGE, ainda que para os dias específicos dos eventos, pois não teria como contratar os artistas senão por meio delas.

49. Para corroborar seu ponto de vista, cita decisão do Superior Tribunal de Justiça, emitida no ano de 2010, no seguinte sentido (peça 20, p. 7): 'inviabilidade não depende necessariamente da pré-existência de um contrato de exclusividade, podendo ocorrer de outras formas'. Além disso, menciona que o TCU já se posicionou sobre o assunto (Acórdãos 5662 e 6517/2014-1ª Câmara e 163/2015-2ª Câmara), tendo entendido que as despesas geradas por contratos de inexigibilidade com base em cartas de exclusividade não geravam danos ao erário (peça 20, p. 10).

50. Argumenta também que a contratação por inexigibilidade foi discutida já no âmbito judicial, na ação de improbidade administrativa 0800274-60.2914.4.05.8310, cujo acórdão do TRF da 5ª Região inocentou o Sr. Domingos Sávio da Costa Torres, aduzindo que o objeto foi executado e os valores foram pagos aos artistas nos montantes previstos (peça 26, p. 3 e p. 17-20), e que a decisão judicial teria maior prevalência sobre a administrativa, não podendo haver condenação do TCU sobre matéria que foi analisada no poder Judiciário e que inocentou o defendente.

51. Finalizando seus argumentos acerca da contratação dos artistas, o responsável informou que 'procurou os proprietários das atrações artísticas e conseguiu que os mesmos emitissem recibos e ou declarações afirmando que receberam os valores listados no convênio, e ou possuíam contrato de exclusividade para com a empresa intermediária' (peça 26, p. 3), tendo trazido os mencionados documentos aos autos (peça 26, p. 5-10 e peça 29).

52. Sobre a contratação irregular dos serviços de divulgação, narra apenas que 'efetivamente ocorreram através de difusão em carro de som e em rádios regionais, cujas mesmas rádios atestaram que executaram tais serviços' (peça 20, p. 12). Fala que os valores de divulgação não foram questionados, o que demonstraria que ocorreram a preço de mercado.

53. Quanto à utilização da modalidade carta convite ao invés do pregão para contratação de serviços de aluguel de carro de som e inserção de mídia, justificou que o município de Tuparetama/PE não possuía pregoeiro e equipe de apoio devidamente formados para a realização de pregão, além de não contar com rede de computadores estável para adotar o pregão eletrônico (peça 20, p. 10 e peça 26, p. 4). Assim, argumenta que 'não adianta o Ministério do Turismo ou o próprio TCU aduzir que a modalidade pregão é de uso obrigatório quando municípios de pequeno porte não reuniam as condições técnicas e de pessoal para implementá-las no exercício de 2008 e 2009' (peça 20, p. 12). Argumenta também que, mesmo utilizando a carta convite, os valores pelos quais contratou os serviços foram condizentes com os de mercado.

54. Finaliza suas alegações de defesa/razões de justificativa afirmando que não houve dolo ou culpa, tampouco má-fé, na conduta do defendente, pois teria homologado o processo de inexigibilidade amparado em pareceres técnicos da Comissão de Licitação e da Assessoria Jurídica, em consonância com o §3º, art. 51 e inciso VI art. 38 da Lei 8.666/1993. Cita ainda decisão do STF, emitida no julgamento do Inq 2482/MG, em 15/9/2011, no seguinte sentido (peça 20, p. 8): 'O dolo (...) não se faz presente quando o acusado da prática do crime do art. 89 da Lei nº 8.666/1993 (...) atua com fulcro em parecer da Procuradoria Jurídica no sentido da inexigibilidade de licitação'.

Análise das alegações de defesa/razões de justificativa de Domingos Sávio da Costa Torres

55. De plano, ante os argumentos apresentados, devem as alegações de defesa e razões de justificativa ser parcialmente acatadas, visto que não elidem as irregularidades verificadas, mas são suficientes para reduzir o débito imputado ao responsável. Segue adiante a análise dos arrazoados de defesa.

56. Inicialmente, tratar-se-á do valor do débito relativo à não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados no âmbito dos dois convênios.

57. Quanto à alegação de que a execução física dos convênios foi aprovada pelo Ministério do Turismo e que não haveria danos ao erário, oportuno mencionar que na análise

realizada na instrução inicial (peça 15), a unidade técnica também concluiu que teria ocorrido a execução total dos objetos dos Convênios 704604/2009 e 702151/2008, afastando o débito.

58. Acontece que, a execução física do objeto do convênio não elide a irregularidade de não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, uma vez que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a mera execução física do objeto ou de parte dele, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e os documentos de despesas referentes à execução, tais como notas de empenho, recibos, notas fiscais, extratos bancários, de forma que seja possível confirmar que determinado objeto foi executado com os recursos transferidos.

59. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais, como o Decreto-Lei 200/1967. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 2.024/2016-TCU-2ª Câmara, rel. ANA ARRAES; 1.449/2016-TCU-2ª Câmara, rel. ANA ARRAES; 11.236/2015-TCU-2ª Câmara, rel. ANA ARRAES; 11.222/2015-TCU-2ª Câmara, rel. AUGUSTO NARDES; e 7.612/2015-TCU-1ª Câmara, rel. WALTON ALENCAR RODRIGUES.

60. No caso vertente, as falhas apontadas como causadoras de danos ao erário referem-se exatamente à ausência de comprovação de nexo entre objeto e recursos.

61. Realmente, conforme entendimento firmado nos acórdãos do TCU mencionados pelo defendente, não haveria danos ao erário no caso em tela. Só que a jurisprudência dessa Corte de Contas evoluiu sobre a contratação indevida de artista por inexigibilidade evoluiu, e no Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, Sessão de 5/7/2017, proferido em processo de Consulta relatado pelo Exmo. Ministro Vital do Rêgo (com Voto de Revisor do Exmo. Ministro Augusto Sherman), o TCU respondeu ao Ministério do Turismo o seguinte:

9.2.1. a apresentação apenas de autorização/atesto/carta de exclusividade que confere exclusividade ao empresário do artista somente para o (s) dia (s) correspondente (s) à apresentação deste, sendo ainda restrita à localidade do evento, não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, representando impropriedade na execução do convênio;

9.2.2. do mesmo modo, contrariam o sobredito dispositivo legal as situações de contrato de exclusividade – entre o artista/banda e o empresário – apresentado sem registro em cartório, bem como de não apresentação, pelo conveniente, do próprio contrato de exclusividade;

9.2.3. tais situações, no entanto, podem não ensejar, por si só, o julgamento pela irregularidade das contas tampouco a condenação em débito do (s) responsável (is), a partir das circunstâncias inerentes a cada caso concreto, uma vez que a existência de dano aos cofres públicos, a ser comprovada mediante instauração da devida tomada de contas especial, tende a se evidenciar em cada caso, entre outras questões, quando:

9.2.3.1. houver indícios de inexecução do evento objeto do convênio; ou

9.2.3.2. não for possível comprovar o nexo de causalidade, ou seja, que os pagamentos tenham sido recebidos pelo artista ou por seu representante devidamente habilitado, seja detentor de contrato de exclusividade, portador de instrumento de procuração ou carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório.

62. Desse julgado, extrai-se o entendimento de que o pressuposto é que a inexigibilidade se aplica somente a artista ou banda e não a produtora de eventos e, portanto:

a) A contratação de artistas, via intermediário, por inexigibilidade de licitação, baseada em exclusividade, deve ser feita mediante a apresentação de Contrato de Exclusividade;

b) Não são contratos de exclusividade considerados legalmente válidos para fins de contratação de intermediários de artistas por inexigibilidade, a serem pagos com recursos federais, os documentos: i. restritos ao dia do evento; ii. restritos à localidade do evento; iii. não registrados em cartório;

c) A não apresentação do contrato de exclusividade pela entidade conveniente, ou a apresentação de contrato não considerado válido, configura burla ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993;

d) *Em caso de ocorrência no disposto na alínea 'c' (contratação indevida de intermediário de artistas por inexigibilidade), para se considerar que há uma segunda irregularidade, de não comprovação da boa e regular utilização de recursos, causadora de dano ao Erário, deverá se verificar a ocorrência de uma dessas duas situações: i. inexecução física; ou ii. ausência de comprovação de nexo causal entre os recursos do convênio e pagamentos aos artistas (entenda-se como nexo causal, o pagamento ao artista, ao representante legal da banda, ou ao intermediário exclusivo legalmente constituído).*

63. *Atendendo ao previsto no item 'd' acima, a fim de demonstrar o nexos de causalidade entre os valores repassados e o pagamento aos artistas, o responsável trouxe recibos e declarações das atrações musicais, da seguinte maneira:*

<i>tem</i>	<i>Descrição</i>	<i>Análise</i>
	<i>Declaração assinada por Wesley Oliveira Rangel (CPF 019.790.605-25), representante da banda 'As Meninas', de que a empresa Boraver Produções e Eventos Ltda. tinha exclusividade de representação da atração musical no âmbito do interior do estado de Pernambuco, no ano de 2008 (peça 26, p. 6);</i>	<i>Conforme notícia veiculada na mídia nacional (peça 30, p. 1), o Sr. Wesley Oliveira Rangel era realmente representante e produtor musical da banda 'As Meninas'. O cachê previsto para esta atração no plano de trabalho do convênio 702151/2008 era de R\$ 59.500,00</i>
	<i>Recibo assinado pelo cantor Delmiro de Araújo Barros (CPF 385.697.604-34), atestando o recebimento de R\$ 16.000,00 por sua apresentação na Festa do Vaqueiro em 2009 (peça 26, p. 7).</i>	<i>O cantor Delmiro Barros era realmente uma das apresentações do evento, e, conforme plano de trabalho do convênio 704604/2009, o valor acordado do cachê era o mesmo declarado R\$ 16.000,00.</i>
	<i>Recibo assinado pelo cantor Valdir Rodrigues Teles (CPF 355.558.585-53), atestando o recebimento de R\$ 5.875,00 por sua apresentação na Festa do Vaqueiro em 2009 (peça 26, p. 8).</i>	<i>O cantor Valdir Teles era realmente uma das apresentações do evento, e, conforme plano de trabalho do convênio 704604/2009, o valor acordado do cachê era o mesmo declarado R\$ 5.875,00.</i>
	<i>Recibo assinado pelo cantor Severino Pereira da Silva ('Galego Aboiador'), atestando o recebimento de R\$ 6.000,00 por sua apresentação na Festa do Vaqueiro em 2009 (peça 26, p. 9).</i>	<i>Em pesquisa à rede de computadores, foi possível averiguar que o Sr. Severino da Silva é o 'Galego Aboiador' (peça 30, p. 2). O valor declarado também é o mesmo que consta no plano de trabalho do convênio 704604/2009, R\$ 6.000,00.</i>
	<i>Recibo assinado pelo cantor Everardo Bezerra da Silva ('Novinho da Paraíba'), atestando o recebimento de R\$ 50.000,00 por sua apresentação na Festa do Vaqueiro em 2009 (peça 29, p. 2).</i>	<i>Em pesquisa à rede de computadores, foi possível averiguar que o Sr. Everardo Bezerra da Silva é o 'Novinho da Paraíba' (peça 30, p. 3). O valor declarado também é o mesmo que consta no plano de trabalho do convênio 704604/2009, R\$ 50.000,00.</i>
	<i>Declaração assinada por Ademar da Cruz Dantas Júnior (CPF 064.880.274-41), de que a empresa Boraver Produções e Eventos Ltda. tinha exclusividade de representação da Banda 'Soul do Ghetto' no ano de 2008 no âmbito do interior do estado de Pernambuco (peça 26, p. 5);</i>	<i>Em pesquisa aos sistemas do TCU e à rede de computadores, não se localizou qualquer indício de que o signatário da declaração seja (ou já tem sido) representante da banda. A banda se apresentaria nos Festejos de Réveillon em Tuparetama/PE' (convênio 702151/2008), sendo o cachê previsto de R\$35.000,00.</i>
	<i>Recibo assinado pelo Sr. Fabiano Lima de</i>	<i>Em pesquisa aos sistemas do TCU e à</i>

<i>tem</i>	<i>Descrição</i>	<i>Análise</i>
	<i>Souza (CPF 035.431.834-94), atestando o recebimento de R\$ 10.000,00 pela apresentação do Coral dos Aboios de Serrita na Festa do Vaqueiro em 2009 (peça 26, p. 10).</i>	<i>rede de computadores, não se localizou qualquer indício de que o signatário da declaração seja (ou já tem sido) representante ou integrante da banda. A banda se apresentaria na 'Festa do Vaqueiro de Tuparetama' (convênio 704604/2009), sendo o cachê previsto de R\$10.000,00.</i>

64. Em se tratando da Banda Toca do Vale, que se apresentaria na 'Festa do Vaqueiro de Tuparetama' (convênio 704604/2009) pelo cachê previsto de R\$ 46.000,00, o responsável não trouxe evidências relativas a essa atração, razão pela qual se propõe manter a impugnação dos valores que seriam destinados a seu pagamento.

65. Desta forma, tem-se que o responsável conseguiu evidenciar a exclusividade para contratação por inexigibilidade das seguintes atrações: As Meninas (convênio 702151/2008); Delmiro Barros, Valdir Teles, Galego Aboiador e Novinho da Paraíba (convênio 704604/2009). E não conseguiu demonstrar a exclusividade para as atrações: Soul do Ghetto (convênio 702151/2008); Coral de Serrita e Toca do Vale (convênio 704604/2009).

66. Pelo exposto, em consonância com a jurisprudência do TCU e com as análises realizadas, entendemos que as declarações e recibos descritos nos itens 1 a 5 da tabela acima podem ser aceitos como evidência da boa e regular aplicação dos recursos, por comprovarem o nexo causal entre os pagamentos efetuados e os valores despendidos no convênio, aceitando-se então um total de despesas comprovadas com artistas de R\$ 137.375,00.

67. Conforme itens 2 e 15 acima, a proporção de recursos para a execução dos convênios seria a seguinte: 95,24% seria arcado pela União e 4,76% seriam a título de contrapartida. Mantendo-se essa proporção original, propõe-se abater do débito inicialmente levantando o valor de R\$ 130.835,95 (95,24% x R\$ 137.375,00), que corresponde à parte desses cachês de artistas que deveria ser custeada pela União.

68. Quanto às datas para abatimento do débito, propõe-se utilizar as datas dos repasses, da seguinte maneira:

<i>Atração</i>	<i>Valor total do cachê (R\$)</i>	<i>Parcela que competia à União (R\$)</i>	<i>Convênio</i>	<i>Data</i>
<i>As Meninas</i>	<i>59.500,00</i>	<i>56.667,80</i>	<i>702151/2008</i>	<i>11/3/2009</i>
<i>Delmiro Barros</i>	<i>16.000,00</i>	<i>15.238,40</i>	<i>704604/2009</i>	<i>14/10/2009</i>
<i>Poeta Valdir Teles</i>	<i>5.875,00</i>	<i>5.595,35</i>		
<i>Galego Aboiador</i>	<i>6.000,00</i>	<i>5.714,4</i>		
<i>Novinho da Paraíba</i>	<i>50.000,00</i>	<i>47.620,00</i>		
<i>Total</i>	<i>137.375,00</i>	<i>130.835,95</i>	<i>-</i>	<i>-</i>

69. Em análise, verifica-se que, na proposta de encaminhamento da peça 22, o débito pelo qual o responsável foi citado foi o seguinte:

<i>Valor original (R\$)</i>	<i>Data da ocorrência</i>
<i>94.500,00</i>	<i>11/3/2009</i>
<i>133.875,00</i>	<i>14/10/2009</i>

70. Ocorre que estes valores correspondem ao valor total dos cachês de artistas cujas exclusividades não foram comprovadas pelo responsável. Assim, verifica-se que, quando da citação, não foi realizada a análise da proporção dos cachês dos artistas que caberiam à União

(95,24%), o que acabou gerando um débito imputado a maior. Realizando-se esta análise, a citação deveria ter ocorrido pelas parcelas que competiam à União, da seguinte maneira:

Valor original dos cachês não comprovados (R\$)	Parcela que competia à União (R\$)	Data da ocorrência
94.500,00	90.001,80	11/3/2009
133.875,00	127.502,55	14/10/2009
-	217.504,35	-

71. Desta forma, os valores que foram comprovados nas alegações de defesa (itens 67 e 68 acima) devem ser abatidos das parcelas dos cachês que competiam à União, passando o débito a ser imputado ao responsável passa a ser o seguinte:

Valor original do débito (R\$)	Valor comprovado pelo responsável (R\$)	Débito remanescente (R\$)	Data da ocorrência
90.001,80	56.667,80	33.334,00	11/3/2009
127.502,55	74.168,15	53.334,40	14/10/2009
-	-	86.668,40	-

72. Ressalta-se que, tendo em vista que o responsável foi citado por valor superior, não se verifica prejuízo a sua ampla defesa e contraditório no presente processo.

73. Tendo-se discorrido sobre o valor do débito, passa-se a analisar as razões de justificativas do responsável sobre as irregularidades identificadas.

74. Inicialmente, não é procedente o arrazoado o de que as falhas indicadas nos autos acerca dos procedimentos licitatórios realizados nos convênios foram formais. As falhas apontadas relativas à contratação por inexigibilidade de licitação, na verdade, configuram graves descumprimentos normativos, conforme descreveremos a seguir.

75. A contratação das empresas Boraver Produções e Eventos Ltda e Centro de Serviços e Capacitação de Pernambuco – Cescape como intermediárias de bandas em procedimentos de inexigibilidade de licitação, sem, no entanto, possuir contratos de exclusividades dos artistas que se propôs a agenciar caracteriza descumprimento ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

76. Ao contrário do que defende o responsável, as cartas de exclusividade não têm o condão de evidenciar a inviabilidade de competição, tampouco de comprovar a condição de empresário exclusivo, conforme já demonstrado no Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, supramencionado. Assim, mesmo que as atrações musicais tivessem sido previamente aprovadas pelo convenente, não havendo empresário exclusivo, deveria ter o gestor promovido o processo licitatório, dando a possibilidade de outras empresas agenciarem as atrações musicais.

77. Em se tratando da alegação de que as cartas de exclusividade eram aceitas na época de celebração dos ajustes (2008 e 2009) e que somente a partir de 2010 os pequenos municípios teriam sido informados na necessidade de apresentá-las, não assiste razão ao defendente, visto que os próprios termos dos convênios 702151/2008 (cláusula terceira, inciso II, item 'cc' – peça 9, p. 34) e 704604/2009 (cláusula terceira, inciso II, item 'mm' – peça 12, p. 33) previam que eventuais contratos de exclusividade deveriam ser publicados no DOU, sob pena de glosa dos valores repassados.

78. Ainda, esta Corte fixou entendimento já em 2008 acerca da obrigatoriedade da apresentação dos contratos de exclusividade registrados em cartório. O Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, Sessão de 30/1/2008, prolatado em feito relatado pelo Exmo. Ministro Benjamim Zymler, determinou ao Ministério do Turismo, dentre outras, a obrigatoriedade de adoção de algumas providências a serem tomadas pela Convenente na execução de Convênio com recursos federais, as quais deveriam ser comprovadas quando da prestação de contas, sob pena de glosa dos valores envolvidos:

9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes:

9.5.1.1. 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;

9.5.1.2. 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.

79. Assim, ao não cumprir as normas supramencionadas, o responsável não incorreu em mera falha formal, mas sim em um grave descumprimento normativo, tanto ao próprio termo de convênio, quanto à Lei 8.666/1993.

80. Ademais, em relação à existência de processo judicial sobre as mesmas irregularidades tratadas no presente processo, ocorridas no mesmo convênio, deve-se relatar que não há comunicação do presente feito com as decisões proferidas no âmbito judicial, visto que a independência das instâncias só deixa de prevalecer quando a decisão judicial que declara a inexistência do fato ou nega sua autoria é proferida em ação de natureza criminal.

81. Esse entendimento acerca da incomunicabilidade das decisões judiciais em ações civis e decisões do Tribunal de Contas da União (TCU) é manso nessa Corte de Contas, tendo sido proferida, por exemplo, no Acórdão-TCU 2983/2016 – 1ª Câmara, em processo de relatoria do Exmo. Ministro Bruno Dantas. Dessa sorte, a decisão a ser tomada pelo TCU não está vinculada às decisões em ação civil aludida.

82. Pelo mesmo motivo (incomunicabilidade de instâncias), não merece prosperar os argumentos apresentados pertinentes a julgados do Superior Tribunal de Justiça.

83. Quanto à irregularidade de celebração de contrato, sem a utilização da modalidade pregão, com a empresa R&L Produções, Eventos e Serviços para a prestação de serviços de aluguel de carro de som e inserção de mídia de rádio, não se acolhe o argumento do defendente de que não havia estrutura no município para realização de pregão. O próprio termo de convênio 704604/2009 previa a utilização da modalidade pregão quando da contratação de serviços comuns, conforme cláusula terceira, inciso II, alínea 'h' e parágrafo único (peça 12, p. 69). Sendo o responsável o signatário do contrato, sabia de suas obrigações, e cabia a ele providenciar a estrutura necessária antes de aceitar as condições impostas no convênio firmado com o Ministério do Turismo, sendo a sua conduta uma grave infração à norma regulamentar e ao próprio termo de convênio, e não mera falha formal.

84. Por fim, não deve ser acolhido o alegado de que não houve dolo, culpa ou má-fé, por ter o responsável agido com respaldo em pareceres técnicos.

85. Este Tribunal possui entendimento firmado (Acórdãos 2806/2014-TCU-Plenário, rel. JOSÉ JORGE; 2871/2014-TCU-Plenário, rel. JOSÉ JORGE; 2904/2014-TCU-Plenário, rel. MARCOS BEMQUERER; 341/2015-TCU-Plenário, rel. RAIMUNDO CARREIRO; e 1001/2015-TCU-Plenário, rel. BENJAMIN ZYMLER) no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada nesse caso, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário. 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 a oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos.

86. O fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não significa que os atos praticados não serão reprovados pelo Tribunal. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção e a suficiência do conteúdo desses documentos.

87. Como restou comprovado, as condutas do então prefeito foram além de falhas formais, e caracterizaram graves infrações às normas legais e regulamentares. Ao ser signatário do convênio, obrigou-se a cumprir as normas pertinentes, razão pela qual se conclui que tinha consciência da ilicitude de sua conduta, sendo-lhe exigível conduta diversa da praticada, qual seja,

realizar as contratações de acordo com os ditames legais e apresentar os documentos probatórios conforme previsto no termo de convênio.

88. Sendo assim, devem as alegações de defesa e razões de justificativa do Sr. Domingos Sávio da Costa Torres ser parcialmente, uma vez que foram suficientes para afastar parte do débito, mas não para justificar as irregularidades constatadas e a sua responsabilidade pelos atos de gestão inquinados.

89. Desse modo, tendo em vista as constatações consignadas na instrução de peça 22 e nas linhas anteriores desta peça instrutiva, que indicam a ocorrência de irregularidades causadoras de danos ao erário ocasionadas pelo Sr. Domingos Sávio da Costa Torres, e não havendo nos autos elementos que possam atestar a sua boa-fé, devem as contas desse responsável ser julgadas irregulares, sendo ele condenado ao débito informado no item 25 supra, com fulcro nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', e 19, caput, da Lei 8.443/1992, com aplicação individual de multa proporcional ao débito, fundamentada no art. 57 da Lei 8.443/1992. Ademais, considerando a irregularidade de 'contratação irregular de intermediários entre o ente público e os artistas' e 'contratação irregular de serviços comuns sem a utilização da modalidade pregão', que não causaram danos ao erário, mas se caracterizam como grave infração legal, deve-lhe ser também aplicada a multa prevista no art. 58 da mesma Lei.

90. Cabe ressaltar que à luz do parâmetro delineado pelo Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, redator WALTON ALENCAR RODRIGUES, eventual sanção administrativa a ser aplicada aos responsáveis pelo Tribunal não estaria prejudicada pelo manto prescricional, uma vez que os recursos foram repassados em 2009 (itens 3 e 13 supra) e o ato que ordenou a primeira audiência se deu em 2017 (peça 17). Portanto, o lapso de tempo entre as ocorrências irregulares e o ato que interrompeu o prazo prescricional é inferior ao decêndio considerado no referido decisum.

CONCLUSÃO

91. Inicialmente, devem as alegações de defesa e razões de justificativas do Sr. Domingos Sávio da Costa Torres ser parcialmente acatadas, mantendo-se as irregularidades constatadas e a sua responsabilidade pelos atos de gestão inquinados, mas reduzindo o débito inicialmente imputado.

92. Assim, tendo em vista as constatações consignadas na instrução de peça 22 e nas linhas anteriores desta peça instrutiva, devem as contas do Sr. Domingos Sávio da Costa Torres (CPF 138.098.304-53) ser julgadas irregulares, sendo ele condenada ao débito descrito no item 25 supra, com fulcro nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', e 19, caput, da Lei nº 8.443/1992, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU (RI/TCU), com aplicação individual de multa proporcional ao débito, fundamentada no art. 57, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU e, também de multa prevista no art. 58 da mesma Lei e no art. 268 do RI/TCU.

93. Registre-se que não foram evidenciados indicativos de boa-fé do responsável, fato que permite o julgamento de mérito imediato.

94. Ademais, a gradação das multas propostas acima deve considerar a gravidade dos fatos cometidos pelo responsável.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

95. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

95.1 acatar parcialmente as alegações de defesa e as razões de justificativa do Sr. Domingos Sávio da Costa Torres (CPF 138.098.304-53);

95.2 com fundamento nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', e 19, caput, da Lei 8.443/1992, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU julgar irregulares as contas do Sr. Domingos Sávio da Costa Torres (CPF 138.098.304-53), prefeito municipal de Tuparetama/PE, no período de 1/1/2009 a 31/12/2012, condenando-o ao pagamento da quantia abaixo especificada, com a fixação do prazo

de 15 (quinze) dias para que comprove perante este Tribunal, em respeito ao artigo 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, abatendo-se na oportunidade a monta eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor;

Valor original (R\$)	Data da ocorrência
33.334,00	11/3/2009
53.334,40	14/10/2009

95.3 aplicar, com fundamento no artigo 57 da Lei 8.443/1992 c/c o artigo 267 do Regimento Interno do TCU, multa ao Sr. Domingos Sávio da Costa Torres (CPF 138.098.304-53), prefeito municipal de Tuparetama/PE, no período de 1/1/2009 a 31/12/2012, individualmente e proporcionalmente ao débito que cometeu, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que, nos termos do artigo 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, comprove perante este Tribunal o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional do valor atualizado monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

95.4 aplicar ao Sr. Domingos Sávio da Costa Torres (CPF 138.098.304-53), prefeito municipal de Tuparetama/PE, no período de 1/1/2009 a 31/12/2012, a multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/92 c/c o art. 268 do RI/TCU, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, a, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido por este Tribunal até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

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

95.6 autorizar, desde logo, o pagamento das dívidas mencionadas nos subitens anteriores, caso solicitado, em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443, de 1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno – TCU, de 2011, fixando ao devedor o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, os encargos legais devidos (débito: juros de mora e atualização monetária; multa: atualização monetária), na forma prevista na legislação em vigor;

95.7 remeter cópia do acórdão que vier a ser prolatado pelo Tribunal, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, nos termos do art. 209, § 7º, do Regimento Interno/TCU, para ajuizamento das ações cabíveis, informando-lhe que o inteiro teor da deliberação pode ser consultado no endereço <http://www.tcu.gov.br/acordaos>;

95.8 envier cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Ministério do Turismo e ao responsável, para ciência, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa.”

3. Enfim, por intermédio do Exmo. Sr. Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, o Ministério Público junto ao Tribunal (MPTCU) discordou da aludida proposta da unidade técnica, tendo lançado, para tanto, o seu parecer à Peça 34 nos seguintes termos:

“Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo – MTur diante da constatação de danos ao erário na execução dos Convênios 702151/2008 e 704604/2009, celebrados entre a União, por intermédio do MTur, e o Município de Tuparetama/PE. No valor de R\$ 105.000,00 (R\$ 100.000,00 a cargo da União e R\$ 5.000,00 a cargo do município, a título de

contrapartida), o primeiro dos referidos convênios teve por objeto apoiar a realização do evento denominado 'Festejos de Réveillon em Tuparetama/PE'. No valor de R\$ 157.500,00 (R\$ 150.000,00 a cargo da União e R\$ 7.500,00 a cargo do município, a título de contrapartida), o segundo dos convênios acima mencionados teve por objeto apoiar a realização do evento denominado 'Festa do Vaqueiro de Tuparetama'.

Foram promovidos os atos de citação e audiência do Sr. Domingos Sávio da Costa Torres, prefeito municipal à época dos fatos, o qual compareceu aos autos para apresentar suas alegações de defesa e suas razões de justificativa.

A Secex/TCE propõe ao Tribunal, em essência, acolher parcialmente as alegações de defesa e as razões de justificativa apresentadas, julgar irregulares as contas do referido gestor municipal, condená-lo em débito, pelas quantias de R\$ 33.334,00 (11/3/2009) e R\$ 53.334,40 (14/10/2009), e aplicar-lhe duas multas, sendo uma em razão dos débitos (artigo 57 da Lei 8.443/1992) e a outra em razão do cometimento de irregularidades não danosas (artigo 58 da Lei 8.443/1992) (páginas 15-16 da peça 31, com anuência dos dirigentes daquela unidade técnica às peças 32 e 33).

Entendo – concordando, assim, com a Secex/TCE – que as alegações de defesa e as razões de justificativa trazidas aos autos pelo Sr. Domingos Sávio da Costa Torres podem ser parcialmente acatadas pelo Tribunal.

Ocorre, no entanto, que a conclusão a que chegou aquela unidade técnica, no sentido de que a empresa Boraver Produções e Eventos Ltda., intermediária da contratação da Banda Soul do Ghetto, e a entidade Centro de Serviços e Capacitação de Pernambuco – Cescape, intermediária da contratação do Coral dos Aboios de Serrita e da Banda Toca do Vale, receberam recursos federais (e de fato receberam, conforme demonstrativos constantes das páginas 8 e 14 da peça 10 e das páginas 98 e 107 da peça 12) sem que tenha restado efetivamente comprovado, nestes autos, que aqueles recursos federais foram utilizados para custear os shows daquelas bandas, reclama a aplicação, no presente caso, do que dispõe o artigo 16, § 2º, da Lei 8.443/1992¹, de modo a que também a Boraver e o Cescape respondam pelos danos apontados nesta TCE, na proporção de suas participações na caracterização desses danos e em solidariedade com o Sr. Domingos Sávio da Costa Torres.

Diante do exposto, este representante do Ministério Público junto ao TCU propõe, preliminarmente, sejam realizadas as citações da empresa Boraver Produções e Eventos Ltda. e do Centro de Serviços e Capacitação de Pernambuco – Cescape, atribuindo-lhes responsabilidade, em solidariedade com o Sr. Domingos Sávio da Costa Torres, pelos danos decorrentes dos recursos federais destinados, respectivamente, ao custeio do show da Banda Soul do Ghetto (Convênio 702151/2008) e ao custeio dos shows do Coral dos Aboios de Serrita e da Banda Toca do Vale (Convênio 704604/2009).

Em conformidade com o disposto no § 2º do artigo 62 do Regimento Interno do TCU, para a eventualidade de V. Ex.^a não acatar a preliminar ora proposta, este representante do MP/TCU posiciona-se, desde logo, de acordo com a proposição formulada pela Secex/TCE às páginas 15-16 da peça 31.”

É o Relatório.