

VOTO

Aprecia-se nesta oportunidade Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pela Coordenação-Geral de Convênios do Ministério do Turismo (MTur) em desfavor de Fábio Tyrone Braga de Oliveira, Prefeito do Município de Sousa-PB (gestão 2009-2012), em razão da impugnação total das despesas custeadas pelos recursos repassados àquela municipalidade por intermédio do Convênio 740402/2010 (Peça 2, pp. 42-60).

2. O ajuste, no valor de R\$ 326.090,00, tinha por objeto incentivar o turismo por meio do apoio à realização do projeto intitulado “Festas Juninas”, realizado naquela localidade, entre os dias 23 e 29/6/2010 (Peça 10, p. 39).

3. A então Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo (Secex-ES), ao instruir o feito, propôs, em pareceres concordantes (Peças 12-14), o arquivamento do processo, ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular, a teor do art. 212 do Regimento Interno (RI/TCU). Assim se posicionou a unidade instrutiva porque, inobstante diversas inconformidades, reputou que o evento ajustado foi realizado, não havendo que se cogitar da ocorrência de débito a ensejar a constituição da TCE.

4. O Ministério Público junto a este Tribunal manifestou discordância com a proposta da unidade técnica, por entender que o presente caso demandava outro deslinde, que não a proposta de decisão terminativa, tendo em vista, sobretudo, a questão concernente à ausência dos contratos de exclusividade entre os artistas e o empresário contratado por inexigibilidade de licitação, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, situação que vem sendo, segundo a majoritária doutrina da Corte de Contas, ensejadora do julgamento pela irregularidade das contas e da imposição da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992.

5. Manifestou, no entanto, concordância com a conclusão a que chegou a Secex-ES, no sentido de que, mesmo com inconformidades, sob o ponto de vista da execução física, o evento foi realizado a contento e que o acervo probatório coligido aos autos permite inferir que o objeto conveniado foi, de fato, executado, a exemplo do que assevera o próprio órgão concedente, no relatório de supervisão **in loco** 240/2010 (Peça 2, p. 71).

6. No que tange ao aspecto financeiro do ajuste, observa o **Parquet** que, apesar de o repasse dos recursos conveniados ter sido ultimado muito após a realização do evento, é possível vislumbrar o nexo causal entre as despesas efetuadas e as verbas federais transferidas ao conveniente, conforme os documentos assentados à Peça 10, p. 39, 44, 52 e 59. Defende que a demasiada demora em efetuar a transferência financeira da verba ajustada no Convênio 740402/2010, aliada à exiguidade temporal constatada na análise prévia à celebração do instrumento inquinado, justificaria o chamamento dos gestores do MTur, em audiência, para que apresentassem perante o Tribunal as devidas razões de justificativa.

7. Quanto ao responsável, Sr. Fábio Tyrone Braga de Oliveira, ante as irregularidades que aponta, propõe que seja realizada a sua audiência para que apresente razões de justificativa para: i) contratação direta da empresa Roberto Moura do Nascimento-ME, Contrato 254/2010 (peça 10, pp. 53-56), via inexigibilidade de licitação, sem a comprovação da configuração da hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, eis que não foi apresentado contrato de exclusividade entre os artistas e o empresário contratado, registrado em cartório; ii) contratação da mesma empresa, por meio do Contrato 377/2010 (Peça 10, pp. 60-63), via dispensa de licitação, sem observar as exigências da mesma Lei, eis que não foi apresentada justificativa para a contratação emergencial; iii) realização de licitação na modalidade convite (Peça 10, pp. 87-90) para a compra de bens e serviços comuns, em vez de realizar o pregão eletrônico, nos termos da Portaria Interministerial 127/2008, art. 49, §§ 1.º e 2.º, e dos Decretos 5.450/2005 e 5.504/2005.

8. Diante dos fatos narrados, por meio do Despacho de Peça 16, deixei de acolher a proposta da unidade técnica no sentido de arquivar o processo, ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular, e manifestei parcial concordância com as medidas sugeridas pelo MPTCU cujos fundamentos, por percucientes, incorporei às minhas razões de decidir.

9. Entendi que, de fato, havia elementos nos autos que permitiam inferir que o objeto conveniado foi executado, a exemplo do que foi constatado pelo próprio órgão concedente, no relatório de supervisão **in loco**. Também foi possível estabelecer o liame entre os valores transferidos mediante a avença e os dispêndios realizados pelo conveniente.

10. Entretanto, nos termos do Acórdão 1435/2017-TCU-Plenário, “a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de profissional do setor artístico por meio de empresário exclusivo, a apresentação de autorização/atesto/carta de exclusividade restrita aos dias e à localidade do evento não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993”. Assim, a confirmação desse fato configuraria grave infração a norma legal, o que ensejaria o julgamento irregular das contas e a aplicação da multa do art. 58 da Lei 8.443/92 ao responsável, razão pela qual entendi necessária realização de audiência do Sr. Fábio Tyrone Braga de Oliveira, conforme proposta do MPTCU (item 20, alíneas **a.1** e **a.2**, Peça 20).

11. Da mesma forma, entendi pertinente ouvir o responsável em audiência, também em razão da realização de licitação na modalidade convite para a compra de bens e serviços comuns, em vez de utilizar o pregão eletrônico, nos termos definidos nos normativos mencionados pelo **Parquet** (alínea **a.3**, Peça 20).

12. Quanto à proposta de realização de audiência dos servidores do Ministério do Turismo, mesmo concordando que havia nos autos indícios das irregularidades apontadas pelo MPTCU, deixei de acolhê-la, em razão de, à época, estar em tramitação no Tribunal o processo TC 021.388/2018-0, que tratava de Levantamento de Auditoria e que foi autuado em cumprimento à determinação exarada no Acórdão 9536/2017 – Segunda Câmara. O objetivo do Levantamento era, entre outras informações relevante, apurar a quantidade, as características e as circunstâncias de todos os processos de transferências voluntárias promovidas pelo MTur, nos exercícios de 2007 até 2017, com açodado mecanismo de aprovação dos convênios e instrumentos congêneres, além de outras falhas semelhantes às detectadas em inúmeras TCEs apreciadas pelo Tribunal em relação à matéria. O processo do Levantamento já foi apreciado por meio do Acórdão 693/2020 - TCU - Plenário.

13. Efetivadas as comunicações processuais (Peças 22 e 23), o responsável constituiu procuradores (Peça 25), solicitou e teve deferida dilação de prazo para atendimento do chamamento processual (Peças 24 e 26) e trouxe suas razões de justificativa (Peça 27), conforme despacho de conclusão das comunicações processuais (Peça 28). Os elementos de defesa foram objeto de análise pela SecexTCE, conforme instrução de Peça 28, que teve a anuência do corpo dirigente da unidade técnica às Peças 29 e 30.

14. O Sr. Fábio Tyrone Braga de Oliveira alegou, em apertada síntese que:

a) houve a comprovação de realização do objeto da presente TCE, não restando caracterizada irregularidade ensejadora de dano ao Erário, não inexistindo razão para qualquer responsabilização de sua parte;

b) as licitações eram realizadas pela Comissão Permanente de Licitação do Município, sem qualquer interferência do gestor, que, na condição de agente político, apenas homologava as licitações realizadas, ou seja, a Comissão possuía atuação livre e era encarregada da análise dos documentos indispensáveis a realização dos procedimentos, não havendo qualquer responsabilidade do gestor em tais procedimentos;

c) não houve a prática de qualquer ato ilícito ou ímprobo de sua parte e que, mesmo, que houvesse, o que não é o caso em questão, pois o evento foi realizado conforme previsto no plano de trabalho, não haveria dolo e nem má-fé que revele realmente a presença de um comportamento

desonesto ou uma conduta ímproba. Assegura que, o que se vê são falhas de cunho formal, que em nada comprometeram a conclusão do objeto do convênio.

15. A SecexTCE rechaçou os argumentos, ante os seguintes fundamentos:

a) no âmbito deste Tribunal, é pacífico o entendimento que cabe ao administrador dos recursos públicos o ônus de comprovar a boa e regular utilização para os fins que lhe foram designados, de modo que não parem dúvidas sobre sua aplicação. A existência de incertezas sobre a forma de aplicação dos recursos pactuados no objeto do convênio implica responsabilidade do gestor público pelos valores geridos;

b) ao firmar o termo de convênio, o ex-prefeito assumiu a responsabilidade pessoal pelo cumprimento de seus termos, incluído aí o ônus de comprovar a boa e correta aplicação dos recursos públicos utilizados sob sua gestão, por força do que dispõe o artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o artigo 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o artigo 66 do Decreto 93.872/1986. Decorre daí sua responsabilidade;

c) a arguição de que os atos pertinentes às licitações eram da alçada de comissão instituída para tal não afasta a responsabilidade do defendente, visto que remanesce a sua responsabilidade em relação aos atos de seus subordinados, inclusive delineado por ele próprio ao afirmar que homologava as licitações. Tem-se, por conseguinte, que o responsável incorreu, no mínimo, em **culpa in eligendo**, quando não em **culpa in vigilando**;

d) no âmbito deste Tribunal a responsabilização por irregularidades na gestão de recursos públicos independe de dolo ou má-fé do agente, bastando a configuração do liame causal entre a conduta irregular e o dano;

e) o descumprimento legal de normas em que não há dúvida relevante sobre a correta interpretação é erro grave o suficiente para atrair a responsabilização do gestor;

f) os apontamentos de ordem documental que levantaram dúvidas quanto à correção do procedimento licitatório não se revestem de meras falhas formais, notadamente as relacionadas a contratação das atrações artísticas previstas no plano de trabalho, como quer crer o defendente;

g) a propósito da contratação das atrações artísticas, havia previsão expressa no termo de convênio (cláusula 3ª, item II, “oo”) que, na hipótese da sua realização por inexigibilidade de licitação, deveria ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, conforme disposições presentes no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e nessa direção, existe majoritária jurisprudência, no âmbito deste Tribunal, no sentido de se revestir de grave infração à norma legal a ausência de contratos de exclusividade entre os artistas e o empresário contratado por inexigibilidade de licitação, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993. Na presença dessas circunstâncias, o julgamento dos casos tem sido pela irregularidade das contas e da imposição da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992;

h) em razão da ausência de expressas manifestações no sentido de justificar as contratações havidas com dispensa e inexigibilidade de licitação, bem como justificar as licitações realizadas na modalidade convite, para a compra de bens e serviços comuns, em vez de realizar o pregão eletrônico, deve-se rejeitar o argumento apresentado em razão das condutas inquinadas;

i) quanto à prescrição da pretensão punitiva, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável, no caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que as condutas inquinadas datam de 23/6/2010 e o ato de ordenação da audiência dirigida ao responsável ocorreu em prazo inferior a dez anos, em 18/9/2019 (Peça 16).

16. Ante esses fundamentos, a SecexTCU propõe rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo responsável Fábio Tyrone Braga de Oliveira, uma vez que não foram suficientes

para sanar as condutas a ele atribuídas e, por entender que não existem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé do responsável ou a ocorrência de outras excludentes de culpabilidade, que não houve a prescrição da pretensão punitiva e que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé do responsável, sugere-se que as suas contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, com a imputação da sanção prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992.

17. O Ministério Público junto a este Tribunal, à Peça 31, manifesta-se de acordo com a proposta da unidade técnica.

18. Adoto como minhas próprias razões de decidir os exames que me precederam, os quais acolho integralmente.

19. Inicialmente, ratifico o meu entendimento constante no Despacho de Peça 16, no sentido de que, mesmo com inconformidades, sob o ponto de vista da execução física, o evento foi realizado a contento e que o acervo probatório coligido aos autos permite inferir que o objeto conveniado foi, de fato, executado e que é possível vislumbrar o nexo causal entre as despesas efetuadas e as verbas federais transferidas ao conveniente, conforme os documentos assentados à Peça 10, p. 39, 44, 52 e 59.

20. No que tange à contratação direta da empresa Roberto Moura do Nascimento-ME, Contrato 254/2010 (peça 10, pp. 53-56), via inexigibilidade de licitação, sem a comprovação da configuração da hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, eis que não foi apresentado contrato de exclusividade entre os artistas e o empresário contratado, registrado em cartório, observo que os elementos de defesa apresentado pelo responsável não foi capaz de afastar a irregularidade.

21. Também não foram apresentadas justificativas aceitáveis para a contratação por realização de licitação na modalidade convite para a compra de bens e serviços comuns, em vez de realizar o pregão eletrônico, nos termos da Portaria Interministerial 127/2008, art. 49, §§ 1.º e 2.º, e dos Decretos 5.450/2005 e 5.504/2005.

22. Assim, nos termos da jurisprudência hoje vigente neste Tribunal, que considera grave tais irregularidade, depreendo que estão presentes todos os fundamentos para julgar as contas do Sr. Fábio Tyrone Braga de Oliveira irregulares.

23. No que tange à pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 (dez) anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.

24. No caso em exame, verifico que as irregularidades imputadas ao responsável tiveram início em 23/6/2010, e o ato que determinou a citação dos responsáveis ocorreu em 18/9/2019 (peça 16). Portanto, não ocorreu a prescrição da pretensão sancionatória deste Tribunal.

25. Assim, considero adequada a aplicação da multa positivada no art. 58, inciso I, da Lei Orgânica deste Tribunal ao responsável, cujo valor fixo em R\$ 10.000,00.

26. Entendo adequado autorizar, desde logo, caso requerido, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do TCU, o parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir, sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal.

Com essas considerações, encaminho os autos à SecexTCE para adoção das providências determinadas e das demais medidas a seu encargo.

TCU, Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2022.

AROLDO CEDRAZ
Relator