VOTO

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 (gestão: 2009-2012), diante da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais aportados pelo Convênio nº 142/2009 (Siconv 703215) para o apoio à realização da "Tupã Folia 2009", tendo a vigência do aludido ajuste sido fixada para o período de 23/4 a 30/6/2009 sob o valor total de R$ 210.000,00, com R$ 200.000,00 à conta do concedente e R$ 10.000,00 a título de contrapartida do convenente.

2. No âmbito do TCU, o responsável tentou comprovar o adequado emprego de boa parte dos recursos federais transferidos, tendo, em sua 1ª intervenção nos autos, o MPTCU apontado para a ocorrência, contudo, de graves falhas na celebração e na execução do ajuste, de sorte que se promoveu a audiência dos responsáveis, aí incluídos os servidores do MTur.

3. De todo modo, após a análise final do feito, a Secex/PE propôs o acolhimento parcial das alegações de defesa apresentadas pelo ex-prefeito, além da rejeição das suas razões de justificativa, para julgar irregulares as contas do Sr. Domingos Sávio da Costa Torres, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, sem prejuízo de acolher as razões de justificativa dos demais responsáveis e de excluir a responsabilidade da Sra. Helenize Fernandes na presente relação processual.

4. Por sua vez, ao discordar parcialmente da referida proposta da Secex/PE, o MPTCU propôs a irregularidade das contas do então prefeito, para condená-lo em débito e em multa, além da exclusão da aludida gestora do MTur nestes autos e do acolhimento das razões de justificativa do secretário-executivo do MTur, sem prejuízo de pugnar, contudo, pelo acolhimento apenas parcial das razões de justificativa das responsáveis pela elaboração do parecer jurídico no âmbito do MTur, sem a aplicação da multa legal, e de pugnar pela rejeição das razões de justificativa dos gestores do MTur am face da avaliação do plano de trabalho do convenente, com a aplicação, aí, da multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443, de 1992, sugerindo, ainda, a aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443, de 1992, em desfavor do ex-prefeito.

5. Incorporo os pareceres da unidade técnica, com os ajustes apontados pelo MPTCU, a estas razões de decidir, sem prejuízo de pugnar pela aplicação da multa legal em desfavor do secretário-executivo e dos pareceristas técnicos e jurídicos, pelos motivos que passo a expor.

6. Bem se sabe que prestar contas, com a devida e correta comprovação da boa e regular aplicação dos valores públicos, fazendo demonstrar a existência do necessário nexo causal entre os recursos federais aportados e os dispêndios supostamente incorridos no ajuste, é dever de todos aqueles a quem sejam confiados os recursos federais, por força do art. 70, parágrafo único, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (v.g.: Acórdão 2.439/2010, do Plenário, Acórdão 5.929/2011, da 1ª Câmara, e Acórdão 1.544/2008, da 2ª Câmara).

7. Por conseguinte, a falta de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos, sem a demonstração do aludido nexo causal, configura ofensa não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública, já que, ao final e ao cabo, o gestor deixa de prestar satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos postos sob a sua responsabilidade, dando ensejo, inclusive, à presunção legal de dano do erário, diante das evidências de não aplicação dos valores com o desvio dos recursos federais.

8. Por essa linha, no presente caso concreto, as alegações de defesa do ex-prefeito devem ser apenas parcialmente acolhidas para se reduzir o valor do débito originalmente apontado nos autos, em face da juntada do comprovante referente aos cachês percebidos pelas bandas na Tupã Folia 2009, devendo subsistir, contudo, o débito pelo valor histórico de R$ 30.000,00, diante da não comprovação da efetiva execução do plano de mídia.

9. De todo modo, as razões de justificativa sobre a transferência da totalidade da execução do ajuste, sem a devida licitação prévia, para a entidade privada sem fins lucrativos (Centro de Serviços e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58371320.

Capacitação de Pernambuco – Cescape) devem ser integralmente rejeitadas, até porque a referida inexigibilidade de licitação se mostrou indevida, diante da ausência de exclusividade dos artistas.

10. Não fosse o bastante, pelo referido Contrato nº 32/2009, a aludida entidade privada foi contratada, por inexigibilidade de licitação, para promover a apresentação das bandas musicais e para promover a divulgação do evento, descumprindo, assim, o art. 25, II, da Lei nº 8.666, de 1993, que veda expressamente a inexigibilidade para a contratação de serviços de publicidade e divulgação.

11. Não foi respeitado, ainda, o então vigente art. 18, VII, da Portaria Interministerial nº 127, de 2008, já que exigia a contratação de entidade sem fins lucrativos somente se ficasse comprovada a sua qualificação técnico-operacional, por meio de declaração do seu funcionamento regular nos 3 (três) anos anteriores, salientando, nesse ponto, que a referida contratada teria sido fundada há menos de 1 (um) ano da celebração do aludido ajuste.

12. Contudo, até o presente momento, não foi promovida a citação do Cescape para responder solidariamente pelo aludido dano ao erário, como pessoa jurídica contratada pelo referido município para indevidamente intermediar a contratação dos artistas e a divulgação do evento, mostrando-se desarrazoado, todavia, o retorno dos autos para a adoção dessa medida no presente momento, não só porque o eventual retorno do presente feito tenderia a ofender os princípios processuais da economia e da celeridade, já que o feito se encontra pronto para o imediato julgamento, mas também porque a eventual condenação isolada do ex-prefeito não resultaria em prejuízo à sua defesa, já que a solidariedade passiva é legalmente erigida em favor do ente estatal credor, e não da pessoa privada devedora, podendo o devedor principal ajuizar futuramente, assim, a sua ação regressiva em desfavor do coobrigado (**v. g.**: Acórdãos 864/2009 e 2.917/2006, do Plenário, Acórdão 4.192/2011, da 1ª Câmara, e Acórdãos 10.560/2011, 11.151/2011, 11.437/2011, 206/2012, da 2ª Câmara).

13. O TCU deve, então, julgar irregulares as contas do responsável para condená-lo ao pagamento do débito apurado nestes autos, além de lhe aplicar as multas previstas nos arts. 57 e 58, II, da Lei nº 8.443, de 1992, diante da ocorrência do dano ao erário e, ainda, da prática de grave infração à norma legal orçamentário-financeira, como infrações distintas e autônomas.

14. Por seu turno, no que concerne às audiências dos demais responsáveis, as irregularidades dizem respeito, em essência, a desconformidades no plano de trabalho do ajuste em relação às orientações do TCU sobre a contratação de artistas consagrados por inexigibilidade de licitação, em discordância, por exemplo, com o item 9.5 do Acórdão 96/2008 proferido pelo Plenário do TCU na seguinte linha:

"(...) 9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que:

9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, 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;"

15. Sobre as correspondentes falhas, foram chamados em audiência o então secretário-executivo e os signatários do parecer técnico e do parecer jurídico no âmbito do MTur.

16. Mostra-se adequada, nesse ponto, a proposta de exclusão da responsabilidade da Sra. Helenize Fernandes, como técnica do MTur, haja vista que, embora o seu nome tenha figurado no Parecer Técnico CGAP/SNPTur 51/2009, esse documento não foi assinado por ela, não havendo prova, assim, de que a aludida servidora teria participado da subjacente irregularidade.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58371320.

17. Por outro lado, a defesa da outra responsável subscritora do referido parecer (Sra. Carla de Souza Marques) não merece ser acolhida pelo TCU, já que o plano de trabalho foi por ela aprovado, a despeito das claras evidências no sentido de que a contratação das bandas se daria por intermédio de entidade privada a partir de meras cartas de exclusividade assinadas por pessoa não representativa, contudo, das aludidas bandas, ficando configurada, desse modo, a prática de inescusável erro grave e grosseiro na elaboração do referido parecer, para além da ausência de boa-fé.

18. Na mesma linha, independentemente de ter permanecido inerte nos autos, tornando-se revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, o Sr. Geraldo Lima Bentes também deve ser condenado no presente caso concreto, até porque os elementos objetivos das defesas apresentadas pelos demais responsáveis não lhe aproveitam.

19. Aliás, em face das orientações enviadas ao MTur pelo Acórdão 96/2008-Plenário, a contratação de apresentações artísticas sem a devida licitação, por meio de interposta empresa sem a necessária qualificação como empresária exclusiva, passou a ferir o art. 25, III, da Lei nº 8.666, de 1993, tendo os servidores do MTur aprovado, contudo, o referido plano de trabalho, a despeito de ele não conter, em seus anexos, as necessárias cartas de exclusividade sobre a apresentação das bandas (Trio e Banda Asas da América, Netinho e Banda, Banda Renny e Galera e Banda Marreta You Planeta), no âmbito da "Tupã Folia 2009 em Tuparetama/PE".

20. Para piorar, os servidores do MTur não esclareceram o motivo de terem aceitado as aludidas cartas de exclusividade, a despeito de, estranhamente, elas estarem assinadas pela mesma pessoa, como representante legal, sem possuir, todavia, a necessária procuração para essa suposta representação legal, restando, mais uma vez, configurado o inescusável erro grave e grosseiro na elaboração do correspondente parecer, para além da evidente ausência de boa-fé.

21. Por essa linha, tanto no primeiro caso, quanto no segundo, restou configurada a flagrante ofensa ao necessário dever de cuidado por parte dos servidores do MTur, na análise do referido plano de trabalho, diante das evidências de que eles concorreram direta e decisivamente para a irregular contratação da aludida empresa, mostrando-se adequada, então, a proposta do MPTCU no sentido da rejeição das suas razões de justificativa para lhes aplicar a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443, de 1992, sem prejuízo aí de se promover o acréscimo do inciso III, diante até mesmo da prática de ato de gestão ilegítimo com dano ao erário, devendo essa multa ser aplicada, contudo, em desfavor de todos os servidores, aí incluídos os pareceristas técnicos e jurídicos, já que eles deram causa direta à perpetração das irregularidades, seja pela falta no dever de cuidado, seja pela emissão de parecer com erro grave e grosseiro.

22. Por conseguinte, as defesas apresentadas pela assistente técnica da Conjur e pela consultora jurídica do MTur não merecem ser acolhidas, até porque emitiram desidiosa e açodadamente o Parecer/Conjur/MTur 264/2009 e o Parecer Técnico CGAP/SNPTur 51/2009, no mesmo dia 23/4/2009 (Peça 1, fls. 71, 18/24 e 26/42), sem promover a adequada análise sobre todos os elementos inerentes ao aludido ajuste, deixando de detectar, com isso, as evidentes falhas no convênio.

23. No caso do referido parecer jurídico, a errônea anotação de que as determinações proferidas pelo Acórdão 96/2008-TCU-Plenário estariam previstas na minuta do Convênio nº 142/2009 não pode ser sequer amenizada pelo TCU, não só porque, na verdade, elas não estavam previstas, mas também porque subsistia a recomendação para o setor técnico do MTur informar a convenente sobre a obrigatoriedade de observar as medidas determinadas pelo aludido acórdão, devendo-se salientar que essa confusão decorreu do evidente açodamento desidioso dos aludidos pareceristas jurídicos, já que deixaram de analisar o feito com o necessário rigor técnico-jurídico, ao emitir o correspondente parecer em menos de 1 (um) dia, e, assim, concorreram para a perpetração das falhas observadas nestes autos.

24. Ocorre que o presente caso concreto se reveste de toda a estranha cadeia de liberação dos recursos federais no âmbito do Ministério da Cultura, já que o correspondente Convênio nº 142/2009 se desenvolveu pela seguinte linha:

(i) proposta do convênio – 27/3/2009 (Peça 2, fl. 271);

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58371320.

(ii) parecer técnico pela aprovação do ajuste – **23/4/2009** (Peça 1, fls. 18/24);
(iii) parecer jurídico pela aprovação do ajuste – **23/4/2009** (Peça 1, fls. 26/42);
(iv) assinatura do convênio – **23/4/2009**;
(v) período de realização do evento – **23/4/2009** a 30/6/2009, com a prorrogação, de ofício, para 15/7/2009 (D.O.U. de 21/5/2009, Peça 1, fl. 74);
(vi) Nota Fiscal 007 emitida pela Cescape, sob o valor de R$ 210.000,00, em **27/4/2009** (Peça 2, fl. 74);
(vii) repasse dos recursos federais – 11/5/2009;
(viii) análise da prestação de contas nº 745/2010, de 22/4/2010 (Peça 1, fl. 121);
(ix) 1ª reanálise da prestação de contas nº 1.225/2010, de 8/11/2010 (Peça 1, fls. 134/139);
(x) Nota Técnica de Análise Financeira, de 22/4/2010;
(xi) novas reanálises da prestação de contas:
a) Nota Técnica de Reanálise nº 1225/2010, de 8/11/2010 (Peça 2, fls. 30/40);
b) Nota Técnica de Reanálise nº 604/2011, de 10/3/2011 (Peça 2, fls. 60/70);
c) Nota Técnica de Reanálise nº 158/2012, de 11/8/2011 (Peça 2, fls. 112/116);
d) Nota Técnica de Reanálise nº 220/2012, de 27/6/2012 (Peça 2, fls. 164/174);
e) Nota Técnica de Reanálise nº 0591/2012, de 31/12/2012 (Peça 2, fls. 184/196).

25. De igual sorte, as razões de justificativa do então secretário-executivo do MTur (Sr. Mário Augusto Lopes Moyses) também não merecem ser acolhidas por este Tribunal, em dissonância aí nesse ponto com a proposta dos pareceres constantes dos autos, já que o aludido secretário-executivo teria subscrito o referido termo de convênio no dia 23/4/2009, com evidente desídia e falta no dever de cuidado, porquanto os correspondentes pareceres técnicos e jurídicos teriam sido açodadamente emitidos nesse mesmo dia 23/4/2009, a despeito de o início do referido evento cultural estar previsto para esse mesmo dia 23/4/2009, devendo o TCU aplicar, então, a multa legal em desfavor do referido responsável.

26. Não se vislumbra, enfim, a prescrição da pretensão punitiva do TCU, haja vista que, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, não houve o transcurso de mais de dez anos entre as ordens para a citação e a audiência no âmbito do TCU, em 19/5/2015 (Peça 6) e em 16/6/2015 (Peça 20), respectivamente, e a data da prestação de contas final do ajuste, em 30/7/2009 (Peça 1).

27. Por meio do Acórdão 1.441/2016 proferido pelo Plenário na Sessão Extraordinária de 8/6/2016, o TCU firmou o seu entendimento no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva deve seguir a regra geral do prazo decenal, contado a partir do fato, em linha com o art. 205 do Código Civil brasileiro, interrompendo-se a contagem do aludido prazo com a ordem de citação, nos termos do art. 240, **caput**, da Lei nº 13.105 (Código Processual Civil), de 2015.

28. Sem prejuízo, todavia, do respeito a esse entendimento do Tribunal, reitero a minha ressalva já registrada em vários outros julgados do TCU, no sentido de que, na ausência de lei específica, o TCU não deveria aplicar qualquer prazo prescricional sobre a referida pretensão punitiva ou, então, na pior das hipóteses, o Tribunal deveria aplicar a regra prescricional contida na Lei nº 9.873, de 1999, não só porque ela trata diretamente de prescrição no âmbito do direito administrativo sancionador, mas também porque, entre outras medidas, a aludida lei manda aplicar o prazo prescricional penal, quando a infração administrativa também configure crime, além de determinar expressamente que, no caso de ilícito continuado ou permanente, a contagem do prazo se inicie no dia em que o ilícito tiver cessado.

29. Por esse ângulo, ao tempo em que registro essa minha posição pessoal, pugno pela pronta aplicação da multa legal em desfavor da responsável, em sintonia com o aludido Acórdão 1.441/2016-Plenário.

30. Entendo, portanto, que o TCU deve julgar irregulares as contas do Sr. Domingos Sávio da Costa Torres, para condená-lo ao pagamento do débito apurado nestes autos, além de lhe aplicar as multas previstas nos arts. 57 e 58, II, da Lei nº 8.443, de 1992, sem prejuízo de aplicar a multa prevista

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58371320.

no art. 58, II e III, da Lei nº 8.443, de 1992, em desfavor dos servidores do MTur, promovendo a exclusão da responsabilidade, contudo, da Sra. Helenize Fernandes na presente relação processual.

Ante o exposto, proponho que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 6 de março de 2018.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58371320.