

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 000.497/2015-0

Natureza: I - Recurso de reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: Município de Tuparetama – PE.

Responsáveis: Carla de Souza Marques (031.636.674-90); Domingos Sávio da Costa Torres (138.098.304-53); Geraldo Lima Bentes (079.333.124-20); Helenize Fernandes (833.795.921-53); Manoelina Pereira Medrado (813.428.531-72); Maria Jose Rodrigues Froes (202.163.439-68); Mario Augusto Lopes Moyses (953.055.648-91).

Interessado: Ministério do Turismo (vinculador) (05.457.283/0001-19).

Representação legal: Jessica Maria Mendonca de Lima Melo (36670/OAB-PE), Napoleão Manoel Filho (20.238/OAB-PE) outros, representando Domingos Sávio da Costa Torres; Pedro Estevam Alves Pinto Serrano (90.846/OAB-SP), Christian Fernandes Gomes da Rosa (244.504/OAB/SP) e outros, representando Mario Augusto Lopes Moyses.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO TURISMO. ERRO GROSSEIRO NA ELABORAÇÃO DE PARECER. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO DO PLANO DE MÍDIA. INDEVIDA TRANSFERÊNCIA INTEGRAL DA EXECUÇÃO DO CONVÊNIO PARA CONTRATADA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA. REJEIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CARTAS DE EXCLUSIVIDADE APRESENTADAS NA PROPOSTA DO PLANO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DAS BANDAS. INOBSERVÂNCIA AO ITEM 9.5.1.1 DO ACÓRDÃO 96/2008-TCU-PLENÁRIO E AO ART. 25, INCISO III, DA LEI 8.666/1993. ERRO GROSSEIRO. RESPONSABILIDADE DA SIGNATÁRIA DO PARECER TÉCNICO MANTIDA. FALHA NO PARECER JURÍDICO. EXIGÊNCIAS DO ACÓRDÃO 96/2008-TCU-PLENÁRIO NÃO INCLUÍDAS NA MINUTA DO TERMO DE CONVÊNIO. ALERTA PARA INFORMAR O CONVENIENTE SOBRE O TEOR DO REFERIDO ACÓRDÃO. MÁ-FÉ E ERRO GROSSEIRO NÃO CARACTERIZADOS. RESPONSABILIDADE DAS SIGNATÁRIAS DO PARECER JURÍDICO AFASTADA. CELEBRAÇÃO DO CONVÊNIO BASEADO EM PARECERES TÉCNICO E JURÍDICO FALHOS. CONDUTA ILÍCITA OU DESIDIOSA NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DO RESPONSÁVEL E O DÉBITO APURADO NOS AUTOS. RESPONSABILIDADE DO SECRETÁRIO EXECUTIVO DO MTUR AFASTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO DO PLANO DE MÍDIA.

TRANSFERÊNCIA INTEGRAL DA EXECUÇÃO DO CONVÊNIO PARA CONTRATADO, CONTRARIANDO O CARÁTER PERSONALÍSSIMO DA AVENÇA. RESPONSABILIDADE DO GESTOR MUNICIPAL MANTIDA. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARA ALGUNS RESPONSÁVEIS E NEGATIVA DE PROVIMENTO PARA OS DEMAIS.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos deste Tribunal – Serur, que contou com a anuência dos dirigentes daquela unidade técnica (peças 144 a 146) e a concordância do Ministério Público junto ao TCU – MP/TCU (peça 148):

“INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Carla de Souza Marques (peça 101), Manoelina Pereira Medrado (peça 102), Maria José Rodrigues Fróes (peça 103), Domingos Sávio da Costa Torres (peça 104) e Mário Augusto Lopes Moysés (peça 110) em face do Acórdão 891/2018-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro André Luís de Carvalho, transcrito na íntegra abaixo (peça 72):

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos 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;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar revel o Sr. Geraldo Lima Bentes, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.2. excluir a responsabilidade da Sra. Helenize Fernandes na presente relação processual;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Mário Augusto Lopes Moysés, para lhe aplicar a multa legal indicada no item 9.9 deste Acórdão, deixando, contudo, de promover o julgamento das suas contas, já que não atuou na gestão dos correspondentes recursos federais;

9.4. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelas Sras. Carla de Souza Marques, Maria José Rodrigues Fróes e Manoelina Pereira Medrado, para lhes aplicar a multa legal indicada no item 9.11 deste Acórdão, deixando, contudo, de promover o julgamento das suas contas, já que não atuaram na gestão dos correspondentes recursos federais;

9.5. rejeitar as alegações de defesa e as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Domingos Sávio da Costa Torres;

9.6. julgar irregulares as contas do Sr. Domingos Sávio da Costa Torres, com fundamento no art. 16, III, alíneas ‘b’ e ‘c’, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento do débito pela quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados desde 13/5/2009 até a data da efetiva quitação, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal (art. 214, III, ‘a’, do RITCU), o recolhimento do débito aos cofres do Tesouro Nacional, na forma da legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, a importância de R\$ 57,62 (cinquenta e sete reais e sessenta e dois centavos) ressarcida no dia 3/12/2010;

9.7. aplicar ao Sr. Domingos Sávio da Costa Torres a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de

1992, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RITCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.8. aplicar a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443, de 1992, em desfavor do Sr. Domingos Sávio da Costa Torres, sob o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RITCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.9. aplicar a multa prevista no art. 58, II e III, da Lei nº 8.443, de 1992, em desfavor do Sr. Mário Augusto Lopes Moysés, sob o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RITCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.10. aplicar a multa prevista no art. 58, II e III, da Lei nº 8.443, de 1992, em desfavor do Sr. Geraldo Lima Bentes, sob o valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RITCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor, deixando, contudo, de promover o julgamento das suas contas, já que não atuou na gestão dos correspondentes recursos federais;

9.11. aplicar a multa prevista no art. 58, II e III, da Lei nº 8.443, de 1992, em desfavor das Sras. Carla de Souza Marques, Maria José Rodrigues Fróes e Manoelina Pereira Medrado, individualmente, sob o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RITCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.12. determinar que, em conjunto com o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, o Ministério do Turismo adote as medidas cabíveis para promover o desconto em folha das dívidas constantes deste Acórdão, nos termos do art. 28, I, da Lei nº 8.443, de 1992, em desfavor dos Srs. Mário Augusto Lopes Moysés e Geraldo Lima Bentes e das Sras. Carla de Souza Marques, Maria José Rodrigues Fróes e Manoelina Pereira Medrado, no caso da eventual manutenção de vínculo atual como servidores federais regidos pela Lei nº 8.112, de 1990, em face do eventual não atendimento às notificações para o recolhimento das referidas dívidas;

9.13. autorizar, desde já, com amparo no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) prestações mensais e sucessivas, caso requerido, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.14. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas constantes deste Acórdão, caso não atendidas as notificações; e

9.15. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, para o ajuizamento das ações penais e civis cabíveis.

HISTÓRICO

2. Esta tomada de contas especial foi instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor de Domingos Sávio da Costa Torres, 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 703.215) para o apoio à realização da 'Tupã Folia 2009', de vigência entre 23/4 e 30/6/2009 sob o valor total de R\$ 210.000,00, sendo R\$ 10.000,00 a cargo do conveniente (peça 1, p. 4, 10-16, 44-70 e peça 2, p. 244-252).

3. No âmbito do TCU, os responsáveis foram chamados ao feito (peças 8, 9, 26-33, 38-41, 44, 55 e 60). Após o exame das defesas (peças 11, 45, 46, 51, 57-59, 61 e 62), a Secex/PE propôs o acolhimento parcial da defesa do ex-prefeito, o acolhimento das justificativas dos demais responsáveis e a exclusão de Helenize Fernandes da relação processual (peças 66-68).

4. O MP/TCU, ao discordar parcialmente do exame anterior, propôs a irregularidade das contas do ex-prefeito; a rejeição das justificativas dos gestores do MTur em face da avaliação do plano de trabalho do conveniente; a exclusão da responsabilidade de Helenize Fernandes (técnica do MTur); o acolhimento das justificativas do secretário-executivo do MTur e o acolhimento parcial das razões de justificativa das pareceristas jurídicas do MTur (peça 69).

5. O Relator original e o Tribunal acolheram, em essência, as manifestações da unidade técnica e do MP/TCU e responsabilizou o ex-prefeito por não ter comprovado a execução do plano de mídia (débito de R\$ 30.000,00). Ademais, em face da transferência da totalidade da execução do ajuste, sem licitação, para a entidade privada sem fins lucrativos e da contratação de artistas com meras cartas de exclusividade, foram cominadas multas aos responsáveis, nos termos do Acórdão 891/2018-TCU-2ª Câmara (peças 72-74).

6. Os embargos declaratórios de Mario Augusto Lopes Moysés (peças 82-85) foram rejeitados no Acórdão 4086/2018-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro André Luis de Carvalho (peça 107).

7. Passa-se ao exame dos recursos de reconsideração.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8. O Ministro João Augusto Ribeiro Nardes admitiu os recursos de reconsideração, suspendendo os efeitos dos itens 9.4 (exceto primeira parte), 9.6, 9.7, 9.8, 9.9, 9.11, 9.12 e 9.14 do Acórdão 891/2018-TCU-2ª Câmara (peça 122).

EXAME DE MÉRITO

9. Delimitação. Constitui objeto desta análise definir se:

(a) a conduta de Carla de Souza Marques, ao assinar o Parecer Técnico 51/2009, na qualidade de Coordenadora-Geral de Análise de Projetos, em substituição, é suficiente para ensejar a cominação de multa à responsável;

(b) as condutas de Manoelina Pereira Medrado e Maria José Rodrigues Fróes, ao subscrever o Parecer Conjuntivo 264/2009 (peça 1, p. 26-42), consignando que as determinações constantes do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário estavam previstas na minuta do convênio, são suficientes para ensejar a cominação de multa às responsáveis;

(c) a conduta de Mário Augusto Lopes Moysés, ao subscrever o termo de convênio, cujo plano de trabalho já evidenciava a contratação de artistas por meras cartas de exclusividade, é bastante para ensejar a cominação de multa ao gestor;

(d) o ex-Prefeito demonstrou a plena divulgação do evento, bem como a legalidade da transferência da totalidade da execução do convênio, sem licitação, para entidade privada sem fins lucrativos.

Da análise das razões apresentadas por Carla S. Marques que referendou o Parecer 51/2009

Argumentos

10. A recorrente alega que:

(a) manifestou-se favoravelmente à aprovação da proposta do plano de trabalho porque a parecerista (responsável pela análise) concluiu pela viabilidade técnica dos serviços propostos, compatibilidade do projeto aos fins institucionais e adequação dos custos com o praticado no mercado local, assim como apontou a apresentação de todos os documentos solicitados e a inserção de todos os fatos analisados no Siconv (peça 101, p. 6).

(b) não tinha responsabilidade sobre o teor do Parecer Técnico 51/2009, porquanto se ateuve à análise objetiva do atendimento das normas regentes. Sustenta que, na qualidade de coordenadora substituta, não tinha o dever de reanalisar as propostas de plano de trabalho ou de reexaminar o trabalho feito por colega de trabalho, nos seguintes termos: 'Se o servidor parecerista atestava que todo o plano de trabalho e documentos anexos seguiam as normas e legislação vigente, o coordenador acatava o parecer' (peça 101, p. 6 e 9).

(c) não agiu com omissão, negligência, dolo ou má-fé, ao seguir orientação do parecer técnico e aprovar o plano de trabalho do convênio (peça 101, p. 7 e 9).

(d) cabia à área técnica do MTur solicitar orçamentos e cartas de exclusividade para nortear as análises de preços praticados, porquanto, à época, o órgão não possuía banco de dados. Entretanto, as cotações prévias não eliminavam a obrigatoriedade do proponente realizar processo licitatório, como consta no parecer técnico e na minuta do termo de convênio (peça 101, p. 7).

(e) as propostas só se tornaram convênios após o 'de acordo' do Secretário Nacional de Turismo, cabendo a este dar prosseguimento ao pleito após a manifestação técnica (peça 101, p. 7).

(f) a responsabilidade sobre a execução do objeto do convênio e a observância da Lei 8.666/1993 era do conveniente e não era da área técnica do MTur (peça 101, p. 7).

(g) havia em 2009 apenas oito técnicos para analisar todas as propostas de convênio, tendo a recorrente acumulado as funções de técnica e coordenadora substituta (peça 101, p. 6).

(h) o Acórdão 1948/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, destacou os avanços da gestão interna do MTur em grande parte devido à atuação pontual dessa Corte de Contas, aliado ao empenho dos servidores do Ministério, na busca de soluções dos problemas detectados. Assim, as boas práticas do MTur foram recomendadas ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União para que fossem divulgadas aos demais órgãos da Administração Pública (peça 101, p. 7-9).

(i) o Acórdão 1.948/2017-TCU-Plenário tem sido invocado em diversas decisões do Tribunal para afastar a responsabilização de servidores do Ministério do Turismo e, até mesmo, para refutar recomendações de suas audiências, a exemplo dos Acórdãos 2064/2017-TCU-Plenário, 8786/2017-TCU-1ª Câmara e 8787/2017-TCU-1ª Câmara, todos de relatoria do Ministro Bruno Dantas (peça 101, p. 9).

Análise

11. Carla de Souza Marques foi chamada em audiência (peças 27 e 40) por ter referendado o Parecer Técnico 51/2009, de 23/4/2009 (peça 1, p. 18-24) que aprovou o plano de trabalho do convênio, o qual indicava que a contratação das bandas artísticas seria feita com meras cartas de exclusividade de artistas para determinado data e evento (peça 1, p. 14 e peça 17, p. 2-5), contrariando o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e a disposição contida no item 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (Benjamin Zymler). Cita-se abaixo as referências mencionadas:

Art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993

É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial, para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Item 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, sessão de 30/1/2008

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 8.666/1992 [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 [destaques acrescidos]

12. Em deliberação do dia 30/1/2008 (Acórdão 96/2008-TCU-Plenário) o Tribunal destacou e informou ao MTur a diferença entre contrato de exclusividade e carta de exclusividade.

13. A apresentação de mera carta de exclusividade de artista não qualifica a empresa intermediária como sua empresária exclusiva, o que viola o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e impede, via de regra, que se verifique o real valor do cachê cobrado pelo artista, pois é possível que a intermediária retenha parcela considerável do valor contratado.

14. Celebrado o convênio, o município de Tuparetama/PE não contratou nem os próprios

artistas, nem seus empresários exclusivos, mas pessoa jurídica de direito privado (Cescape) munida de carta de exclusividade dos artistas (peça 1, p. 105-109 e peça 17, p. 2-5).

15. A aprovação do plano de trabalho com cartas de exclusividade (peça 1, p. 14, 18-22 e peça 17) caracterizou a conduta negligente de Carla de Souza Marques e a sua responsabilidade subjetiva nestes autos, sendo desnecessária a verificação de dolo ou má-fé da servidora.

16. Nota-se que a recorrente tinha conhecimento das determinações feita ao Ministério do Turismo por meio do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, visto que o Parecer Técnico 51/2009, por ela assinado, fez expressa referência ao acórdão (peça 1, p. 22).

17. Ademais, as quatro cartas de exclusividade das bandas constantes dos anexos do plano de trabalho foram todas assinadas pelo Sr. Gleison José Baracho da Silva (peça 17, p. 2-5), sem possuir, todavia, a necessária procuração para essa suposta representação legal, restando, mais uma vez, configurado o erro grosseiro na elaboração do parecer técnico.

18. Com a celebração do ajuste, houve a contratação irregular do Cescape, por inexigibilidade de licitação (peça 1, p. 105-109 e peça 17, p. 2-5).

19. Segue excerto do parecer Ministério Público/TCU e do voto condutor do acórdão recorrido que apontaram a responsabilização da recorrente (peça 69, p. 5-6 e peça 73, p. 3):

Manifestação do MP/TCU

Assim, bastava uma análise singela dos anexos do plano de trabalho, para se verificar que o município iria contratar as apresentações musicais por intermédio do Cescape, que possuía meras cartas de exclusividade para os dias do evento, e que, portanto, não poderia ser contratado sem prévia licitação. Houve, pois, evidente negligência por parte dos técnicos do MTur na análise do plano de trabalho do Convênio 703.215/2009, ao permitirem a celebração de avença que, desde o seu nascedouro, já indicava que a lei de licitações não seria respeitada por parte do conveniente.

Ademais, as quatro cartas de exclusividade constantes dos anexos do plano de trabalho foram todas assinadas pelo sr. Gleison José Baracho da Silva, sem que fossem apresentadas as procurações que lhe teriam sido outorgadas pelas bandas musicais para que agisse em nome delas. Mais uma vez, houve negligência por parte dos técnicos do MTur, que não apontaram a falha em questão.

Voto do Relator original

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.

20. *A alegação de que a recorrente (coordenadora-geral de análise de projetos substituta) não tinha o dever de reanalisar as propostas de plano de trabalho ou de reexaminar o trabalho feito por colega (técnica) é desarrazoada e carece de amparo fático, jurídico e documental.*
21. *A recorrente foi a única signatária do documento que aprovou a proposta de plano de trabalho do convênio, o que implica sua responsabilidade sobre o inteiro teor do Parecer 51/2009 (peça 1, p. 18-22). Não há como transferir sua responsabilidade para a técnica Helenize Fernandes, cujo nome, apesar de constar do referido documento, vem desacompanhado de sua assinatura. Não há nos autos elementos de prova que permitam a responsabilização de Helenize Fernandes, bem assim não há como entender que Carla de Souza Marques seguiu sua orientação/análise/parecer.*
22. *A informação apresentada à peça 101, p. 7, de que cabia à área técnica do MTur solicitar ao proponente as cartas de exclusividade da atração musical, reforça o entendimento pela responsabilização da recorrente.*
23. *A indevida aprovação da proposta do plano de trabalho, de responsabilidade exclusiva de Carla de Souza Marques, deu-se em etapa anterior à celebração e à execução do objeto ajustado. Assim, não há como transferir a responsabilidade da recorrente para o Secretário Nacional de Turismo ou para o conveniente por atos por eles praticados nas fases posteriores à aprovação da proposta do plano de trabalho.*
24. *A análise da compatibilidade do projeto aos fins institucionais, da adequação dos custos com o praticado no mercado local e da inserção dos fatos analisados no Siconv não foram o objeto da audiência, razão pela qual não se analisou os argumentos apresentados a respeito dessas questões.*
25. *A alegada carência de pessoal no MTur em 2009, relatada pela existência de apenas oito técnicos para analisar todas as propostas de convênio e pelo acúmulo das funções de técnica e coordenadora substituta na pessoa da recorrente, vem desacompanhada de elementos probatórios e, assim como o alegado avanço da gestão interna do MTur (apontado no Acórdão 1948/2017-TCU-Plenário), é incapaz de afastar a irregularidade ora examinada.*
26. *Os acórdãos mencionados pela recorrente não são capazes de afastar a responsabilidade da recorrente, conforme a seguinte análise.*
27. *O item 15 do voto condutor do Acórdão 2.064/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas (TC 010.643/2010-9) deixou assente que não se poderia exigir a verificação da capacidade da proponente por parte dos pareceristas porque não havia previsão normativa vigente e não havia indícios aparentes de falta de capacidade técnica das entidades. Situação diversa encontra-se no presente caso em que já havia indício explícito na proposta do plano de trabalho de violação ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e ao disposto no item 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, com a apresentação de cartas de exclusividade (1ª irregularidade), desprovidas da procuração das bandas (2ª irregularidade).*
28. *O voto condutor do Acórdão 8.786/2017-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Bruno Dantas (TC 015.832/2015-5), considerou desnecessário realizar audiência dos servidores do MTur porquanto a emissão do parecer técnico, do parecer jurídico e do termo do convênio em um único dia revelou falha sistêmica vivenciada pelo MTur, já apontada no Acórdão 1948/2017-TCU-Plenário. Diversamente do fato examinado no referido acórdão, nestes autos, a signatária do parecer técnico foi responsabilizada pela aprovação da proposta do plano de trabalho que continha cartas de exclusividade (1ª irregularidade), desprovidas de procuração das bandas (2ª irregularidade).*
29. *O voto condutor do Acórdão 8.787/2017-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Bruno*

Dantas (TC 019.614/2015-2) considerou desnecessário realizar audiência dos servidores do MTur porquanto a emissão dos pareceres favoráveis à celebração do convênio e a assinatura do termo na mesma data em que se iniciaria o evento revelou falha sistêmica vivenciada pelo MTur, já apontada no Acórdão 1948/2017-TCU-Plenário. Diversamente do fato examinado no referido acórdão, nestes autos, a signatária do parecer técnico foi responsabilizada pela aprovação da proposta do plano de trabalho que continha cartas de exclusividade (1ª irregularidade), desprovidas de procuração das bandas (2ª irregularidade).

30. *Desse modo, não há como acolher as razões apresentadas.*

Da análise da conduta de Manoelina Pereira Medrado e Maria José Rodrigues Froes que subscreveram o Parecer/Conjur/MTur 264/2009 (peças 102 e 103)

31. *As recorrentes alegam que:*

(a) *compete à consultoria jurídica o exame prévio e conclusivo da proposta de texto de edital de licitação e de contrato ou instrumento congêneres a ser publicado e celebrado, a teor do art. 11 da Lei Complementar 73/1993, art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993 e art. 31 da Portaria Interministerial 127/2008 (peça 102, p. 8-9 e peça 103, p. 11).*

(b) *compete ao advogado público verificar a existência dos requisitos jurídico-formais do parecer técnico, do plano de trabalho, da reserva de recursos por nota de empenho e da minuta do convênio (peça 102, p. 9).*

(c) *não cabe à consultoria jurídica analisar a conveniência e a oportunidade da prática de ato administrativo, examinar os aspectos de natureza técnico-administrativa ou observar os princípios da boa gestão e da persecução do interesse público. Acrescentam que a análise da consultoria jurídica não vincula o gestor público, a quem compete decidir discricionariamente sobre a celebração do ajuste e sua execução (peça 102, p. 7 e 9 e peça 103, p. 11).*

(d) *não compete ao consultor jurídico a emissão de parecer jurídico (a cargo da assistência técnica da Conjur), mas tão somente sua aprovação ou reprovação (peça 102, p. 14).*

(e) *o Parecer Jurídico 264/2009 consistiu em análise objetiva sobre a minuta do convênio e fundamentou-se no processo administrativo do convênio, no plano de trabalho (aprovado pelo gestor da área técnica), nos elementos do Siconv, na doutrina, na legislação pertinente (Lei 8.666/1993, Decreto 6.170/2007 e Portaria Interministerial 127/2008) e na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, defendendo tese baseada na interpretação de lei, o que demonstra a inexistência de erro grosseiro, dolo, culpa ou má-fé das recorrentes (peça 102, p. 9, 10, 18 e 163-172 e peça 103, p. 18 e 21).*

(f) *o item 29 do Parecer 264/2009 recomendou ao Setor Técnico do MTur que informasse à conveniente quanto ao teor dos itens 9.5.1, 9.5.1.1, 9.5.1.2 e 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, fato reconhecido pelo Relator original no item 23 de seu voto (peça 102, p. 12 e peça 103, p. 20).*

(g) *não houve descumprimento das determinações contidas no mencionado acórdão que, apesar de não constarem integralmente na minuta do convênio, restou consignada a obrigatoriedade de observância pelo conveniente da obrigatoriedade das disposições da Lei 8.666/1993, inclusive quanto à inexigibilidade de licitação - alíneas 'h' e 'i' do item II da cláusula terceira (peça 102, p. 12, 13, 176 e 177).*

(h) *cabia ao conveniente, responsável pelo dano ao erário, a observância dos arts. 25 e 26 da Lei 8.666/1993 (peça 102, p. 13 e peça 103, p. 17, 20 e 21).*

(i) *a Secex-PE acolheu as razões de justificativa de Maria José Rodrigues Fróes porquanto o Parecer 264/2009 havia alertado o Setor Técnico do MTur sobre a necessidade de informar o conveniente quanto ao teor do item 9.5.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (art. 25, inciso III da Lei 8.666/1993) e porque a aprovação da minuta do termo do convênio, sem as exigências do mencionado acórdão, não se caracterizou má-fé ou erro grosseiro e nem acarretou dano ao erário (peça 103, p. 10, 17-20).*

(j) *o MP/TCU opinou pelo acolhimento parcial das razões de justificativa das recorrentes,*

visto que, no seu entendimento, apesar da falha na redação do termo do convênio, não houve erro grosseiro ou má-fé das recorrentes, pois haviam enfatizado no parecer jurídico a necessidade de o conveniente ser informado quanto ao teor do item 9.5.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (peça 102, p. 11 e peça 103, p. 12-16).

(k) o Acórdão 7307/2013-TCU-1ª Câmara (Valmir Campelo) afastou a responsabilidade das recorrentes no TC 010.645/2010-1 por questões idênticas às ora debatidas neste feito, em consonância com decisões deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança 24.073/DF e 24.631/DF, no sentido de que, nas situações em que parecer jurídico é exigido para a validade de ato (como é o caso em exame) e aprovação de minutas de convênios, descabe responsabilizar os agentes signatários de manifestação de natureza meramente opinativa (não vinculante) que contenha tese aceitável e fundamentada em doutrina ou jurisprudência, salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro (peça 102, p. 9-10 e peça 103, p. 20-21).

(l) o Acórdão 1.828/2013-TCU-1ª Câmara (Walton Alencar Rodrigues) acolheu as razões de justificativa da recorrente (Manoelina P. Medrado) por estarem em consonância com a doutrina e a legislação pátria (peça 102, p. 13 e 18).

(m) o Acórdão 2064/2017-TCU-Plenário (Bruno Dantas) concluiu que a atuação dos pareceristas técnicos e jurídicos se deu dentro da normalidade aceita para a época, reconhecendo-a como falha sistêmica que permeava nos anos de 2006 a 2010, não só o Ministério do Turismo, como também todos os órgãos da Administração Pública Federal que realizavam transferências voluntárias (peça 102, p. 14, 15, 18 e 26-161).

(n) o Acórdão 1526/2018-TCU-2ª Câmara (José Múcio Monteiro) reconheceu a inexigibilidade de conduta diversa dos gestores do MTur, afastando-os de qualquer punição (peça 102, p. 16-18).

(o) o Acórdão 1948/2017-TCU-Plenário (Vital do Rêgo) destacou os avanços da gestão interna do MTur, que foram também recomendados ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União para que fossem divulgadas aos demais órgãos da Administração Pública (peça 102, p. 4-6).

(p) o Acórdão 1.948/2017-TCU-Plenário tem sido invocado em diversas decisões do Tribunal para afastar a responsabilização de servidores do Ministério do Turismo e, até mesmo, para refutar recomendações de suas audiências, a exemplo dos Acórdãos 2064/2017-TCU-Plenário, 8786/2017-TCU-1ª Câmara e 8787/2017-TCU-1ª Câmara, todos de relatoria do Ministro Bruno Dantas (peça 102, p. 7 e 15).

32. As recorrentes requerem tratamento isonômico ao conferido no Acórdão 7.307/2013-TCU-1ª Câmara, 1.828/2013-TCU-1ª Câmara, 2.064/2017-TCU-Plenário e 1526/2018-TCU-2ª Câmara, por se tratar de matérias idênticas ao ora examinado (peça 102, p. 13, 17 e 18 e peça 103, p. 21).

Análise

33. Manoelina Pereira Medrado e Maria José Rodrigues Froes foram chamadas em audiência (peças 29, 30, 39 e 41) por terem subscrito o Parecer/Conjur/MTur 264/2009, de 23/4/2009 (peça 1, p. 26-42), o qual consignou, erroneamente, que as determinações do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário estavam previstas na minuta do convênio, quando não estavam, haja vista que o termo de convênio não exigiu da conveniente a apresentação de cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, tampouco ressaltou a diferença entre contrato de exclusividade e autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento.

34. Seguem os fundamentos da responsabilização das recorrentes (peça 73, p. 3):

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 conveniente 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.

35. Nos itens 9.5 e 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, o Tribunal determinou ao MTur que informasse, no termo de convênio, a obrigação de se apresentar cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, ressaltando a diferença entre contrato de exclusividade e carta de exclusividade.

36. Embora tal exigência não tenha sido incluída no Termo de Convênio (peça 1, p. 44-70), a área técnica do MTur foi alertada pelas recorrentes no item 29 do parecer jurídico (peça 1, p. 38) para que informasse a conveniente quanto o teor do item 9.5 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

37. A aprovação da minuta do convênio, sem as exigências do mencionado acórdão, não caracterizou má-fé ou erro grosseiro das recorrentes, nem acarretou dano aos cofres públicos.

38. O Acórdão 7.307/2013-TCU-1ª Câmara (Valmir Campelo) deixou assente que, nas situações em que os pareceres jurídicos são exigidos para a validade do ato, como são os casos de exame e aprovação de minutas de convênios ou ajustes, descabe responsabilizar os agentes signatários de manifestação de natureza meramente opinativa que contenha tese aceitável e fundamentada em doutrina ou jurisprudência, salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro.

39. O voto condutor do Acórdão 1.828/2013-TCU-1ª Câmara (Walton Alencar Rodrigues) concluiu que a irregularidade atribuída a Manoelina P. Medrado no TC 022.218/2009-6, semelhante à ora examinada nestes autos, caracterizou falha administrativa e não o descumprimento deliberado do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário:

No caso da Consultora Jurídica do Ministério do Turismo, o acolhimento das razões deve ser total em relação ao primeiro item da audiência, porquanto atuou tempestivamente no sentido de orientar as instâncias superiores quanto à necessidade de o órgão ministerial observar a determinação do TCU, exarada no subitem 9.5 do Acórdão 96/2008-Plenário.

Da leitura do teor das manifestações dos demais increpados, em relação à imputação descrita na

alínea 'a' da audiência, depreendo a ocorrência de falha administrativa e não o descumprimento deliberado do Acórdão 96/2008-Plenário ao deixarem de formalizar, no instrumento de convênio, cláusula de apresentação obrigatória de contrato de exclusividade para contratação de artistas, como um dos fundamentos para contratação direta arremada no artigo 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

40. *A emissão do parecer jurídico na mesma data do parecer técnico (peça 1, p. 22 e 42) evidencia a falha sistêmica vivenciada pelo MTur, a qual fora examinada no Acórdão 1.948/2017-TCU-Plenário (Vital do Rêgo).*

41. *Dessa forma, propõe-se o acolhimento das razões recursais apresentadas por Manoelina Pereira Medrado e Maria José Rodrigues Froes para afastar suas responsabilidades nestes autos, bem como as medidas dispostas nos itens 9.4, 9.11 e 9.12 do acórdão recorrido.*

Da análise da conduta do secretário executivo do MTur Mário Augusto Lopes Moysés que subscreveu o termo do convênio, o qual não obedeceu às exigências feitas pelo item 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (peça 110)

Argumentos

42. *O recorrente afirma que:*

(a) a orientação do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário destinou-se à área técnica do MTur para que fizesse constar 'em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças' a necessidade de se exigir do conveniente a apresentação de contratos de exclusividade de artistas (peça 110, p. 4-5).

(b) a aprovação técnica da proposta de convênio obedeceu aos requisitos formais e legais, não havendo que se falar em descumprimento do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, uma vez que restou demonstrado que a determinação feita ao MTur se destinava exclusivamente à fase de prestação de contas (peça 110, p. 5 e 9-10).

(c) não era possível conhecer a contratação irregular de artistas na análise da proposta de convênio (peça 110, p. 9-10).

(d) o item 9.2.3 do Acórdão 1435/2017-TCU-Plenário admite que a carta de exclusividade representa impropriedade na execução do convênio mas não enseja, por si, a irregularidade das contas e/ou a condenação do responsável em débito (peça 110, p. 10-11).

(e) não compete ao secretário-executivo revisar parecer técnico favorável a minuta de convênio. A descentralização administrativa não permite ao secretário a reanálise dos aspectos técnicos da proposição, conforme entendimento assentado nos Acórdãos 3611/2013-TCU-Plenário e 2329/2016-TCU-Plenário (Benjamin Zymler), 2404/2015-2ª Câmara (Ana Arraes), 4680/2017-TCU-1ª Câmara (Augusto Sherman) e 2064/2017-TCU-Plenário (Bruno Dantas) (peça 110, p. 5-8).

(f) os arts. 15 e 17 da Portaria MTur 171/2008 determinaram que a proposta de convênio é firmada somente após análise da viabilidade técnica e jurídica, limitando ao secretário-executivo a possibilidade de deliberar apenas sobre os percentuais de aplicação de recursos em divulgação midiática e adequação do objeto ao Plano Nacional do Turismo (peça 110, p. 8-9).

(g) o art. 31 da Instrução Normativa nº 127/2008 definiu que a celebração de convênio seria precedida de análise e manifestação conclusiva pelos setores técnico e jurídico da entidade concedente, quanto ao atendimento das exigências formais e legais (peça 110, p. 9).

(h) a divisão de competências no MTur exposta nas razões de justificativa do recorrente demonstra que as aprovações e análises técnicas eram atividades de incumbência do Secretário Nacional de Políticas de Turismo (peça 110, p. 11).

(i) a assinatura do termo de convênio (23/4/2009) não ocorreu no dia de início do evento, 25/4/2009 (peça 110, p. 3).

(j) atuou nos estritos limites de sua competência e não há elementos de prova de desídia com a coisa pública, de infração à norma legal ou lesão ao erário decorrente de ato ilegítimo ou antieconômico (peça 110, p. 12).

(k) as contratações efetivadas pelo município de Tuparetama-PE não contaram com a participação do recorrente, inexistindo nexo de causalidade entre o dano apurado e a conduta do recorrente (peça 110, p. 3 e 11).

(l) o Tribunal não demonstrou adequação, necessidade e proporção da multa aplicada ao recorrente, assim como não apontou qualquer conduta culposa (peça 110, p. 13-14).

(m) a análise da prestação de contas demonstra que o evento foi realizado nas datas previstas no plano de trabalho; os recursos foram empregados para custeio do objeto pactuado; a jurisprudência do Tribunal de Contas admite a utilização das cartas de exclusividade como meio apto à atendimento da exigência do Acórdão 96/2008 quando há comprovação do emprego dos recursos; e não subsiste elemento fático para aplicação de multa do artigo 58, II e III, da Lei nº. 8.443/1992 (peça 110, p. 12).

Análise

43. Mário Augusto Lopes Moysés foi chamado em audiência por ter subscrito o Termo do Convênio 703215/2009, cujo plano de trabalho já evidenciava que a contratação das bandas artísticas seria feita com base em meras cartas de exclusividade (peças 31 e 44).

44. Segue o fundamento de sua responsabilização nestes autos (peça 73, p. 4):

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.

45. A orientação do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário destinou-se a todo o Ministério do Turismo e não somente à sua área técnica, como alega o recorrente.

46. Como já demonstrado nesta instrução, a aprovação técnica da proposta de convênio não obedeceu aos requisitos legais (art. 25, inciso III da Lei 8.666/1993), bem como descumpriu os itens 9.5 e 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, os quais destinavam-se às fases de proposta da ajuste, execução do convênio e prestação de contas.

47. Diversamente do que se sustenta, era possível prever na análise da proposta de convênio que a contratação das bandas artísticas seria feita com base em meras cartas de exclusividade de artistas para determinado data e evento, em ofensa ao art. 25, inciso III da Lei 8.666/1993 e aos itens 9.5 e 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

48. A carta de exclusividade não enseja, por si, a irregularidade das contas e a condenação do responsável em débito, devendo-se considerar o caso concreto, conforme dispôs o item 9.2.3 do Acórdão 1435/2017-TCU-Plenário (Vital do Régo).

50. A mesma deliberação deixou assente que a carta de exclusividade não atende o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, assim como a apresentação do contrato de exclusividade desprovido de registro em cartório (9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 1435/2017-TCU-Plenário).

51. Por outro lado, assiste razão ao recorrente ao afirmar que o secretário executivo do MTur não pode ser responsabilizado por celebrar convênio com entidade desprovida de qualificação técnica-operacional, amparado em pareceres técnico e jurídico falhos, conforme entendimento assentado nos Acórdãos 3611/2013-TCU-Plenário e 2329/2016-TCU-Plenário (Benjamin Zymler) e 4680/2017-TCU-1ª Câmara (Augusto Sherman), fato ocorrido nestes autos.

52. Não cabia ao responsável o dever de provar o contrário daquilo apontado pelas áreas técnica e jurídica no caso em questão. Além disso, não se vislumbram nos autos elementos que induzam a crer que o responsável concorreu de alguma forma para o ilícito.

53. Ademais, a celebração do convênio ocorreu em 23/4/2009 (peça 102, p. 190), antes da data de início do evento, 25/4/2009 (peça 1, p. 101 e 113), não havendo a caracterização de qualquer conduta desidiosa do recorrente no ato da assinatura do ajuste.

54. Nota-se também que o responsável não participou da contratação ou da liberação dos recursos (peça 1, p. 150, 152, 228, 254, 256, 257 e 259), ou seja, não há nexo de causalidade entre a conduta do recorrente e o débito apurado nos autos, cuja fiscalização cabia aos setores técnicos

do órgão ministerial.

55. Portanto, entende-se irrazoável responsabilizar o ex-secretário executivo por ter celebrado o convênio com base em pareceres falhos. Nesse sentido, propõe-se o acolhimento das razões recursais apresentadas por Mário Augusto Lopes Moysés para afastar-lhe as medidas dispostas nos itens 9.3, 9.9 e 9.12 do acórdão recorrido.

Da responsabilidade do ex-prefeito Domingos Sávio da Costa Torres (peças 104 e 140), em face da não comprovação da efetiva execução do plano de mídia e da transferência da totalidade da execução do Convênio 703.215/2009, sem licitação, para entidade privada sem fins lucrativos

Argumentos

56. O recorrente alega que as provas dos autos (filmagens das apresentações, cartas de exclusividade, comprovante de pagamentos, declaração de recebimento de cachês, declaração de autoridades públicas e declaração da emissora de rádio, atestando a veiculação de propaganda) demonstram a plena execução física do evento festivo, ou seja, o objetivo do convênio fora atingido, o que implica a inexistência de dano ao erário (peça 104, p. 2-4).

57. Afirma que a ausência da apresentação de plano de mídia ou de contratos de exclusividade dos artistas não pode ensejar a devolução integral dos recursos transferidos ao conveniente, porque configuraria enriquecimento ilícito da Administração Pública (peça 104, p. 3-4).

58. Sustenta a inexistência de elementos de prova de que as mídias não foram veiculadas (peça 104, p. 3).

59. Informa que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região constatou a execução física do objeto do Convênio Siafi 702151, afastando sua responsabilidade pela devolução dos recursos públicos na ação de improbidade administrativa nº 0800274-60.2014.4.05.8310 (peça 104, p 3 e 20-29).

60. Alega que não há qualquer questionamento nos autos quanto aos valores pagos aos artistas (peça 104, p. 4).

61. Entende que a penalidade imposta no acórdão recorrido foi excessiva e desproporcional à gravidade de sua conduta. Acrescenta que não houve indício de má-fé, locupletamento ou desvio de recursos públicos (peça 104, p. 4-6).

62. Assevera que o Acórdão 1435/2017-TCU-Plenário reconheceu que a carta de exclusividade não pode, por si só, ensejar a irregularidade nas contas ou a condenação em débito dos responsáveis, quando houver elementos de prova da contratação de artistas pelos preços definidos no convênio (peça 104, p. 4).

63. Apresenta decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que afastou sua responsabilidade na apelação criminal nº 14322-PE-0000447-20.2014.4.05.8310 diante da falta de comprovação do crime descrito no art. 89 da Lei 8.666/1993 (dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses legais), por falta de dolo específico e de dano ao erário (peça 104, p. 15-16).

Análise

64. Domingos Sávio da Costa Torres foi responsabilizado por dois motivos (peça 8, p. 1-2; peça 32, p. 1; peça 66, 19-21, itens 50 e 52; peça 69, p. 9-13; e peça 73, p. 1-2, itens 5-13):

(a) não comprovação da divulgação do evento (inserção de anúncios em rádio, carro de som, mídia de outdoor, folder, cartaz, banner, faixa, testeira de palco e balões (blimps) no valor de R\$ 30.000,00; e

(b) transferência da totalidade da execução do Convênio 703215/2009, sem licitação, para o Cescape, entidade privada sem fins lucrativos, contrariando, assim, o caráter personalíssimo da avença.

65. Para comprovação a divulgação do evento, deve-se apresentar elementos de prova da execução física da etapa 3 do plano de trabalho (peça 1, p. 10, 314 e 316):

Especificação	Valor declarado como executado (R\$)
300 inserções de anúncios em rádio	9.000,00

<i>100 horas de anúncio em carros de som</i>	8.000,00
<i>(?) tabuletas (9 x 3 m) de mídia de outdoor</i>	6.000,00
<i>(?) folder (10 x 15 cm)</i>	1.000,00
<i>(?) cartaz box (31 x 44 cm)</i>	1.000,00
<i>(?) banners (1,30 x 2 m)</i>	1.000,00
<i>(?) faixas (0,50 x 2 m)</i>	500,00
<i>(?) testeiras de palco (3 x 8 m)</i>	1.500,00
<i>2 balões (blimps)</i>	2.000,00
<i>Total</i>	30.000,00

66. *Considerando que não houve inspeção concomitante in loco (prova direta) examina-se a execução física por prova indireta, documental.*

67. *Constam dos autos os seguintes documentos da prestação de contas:*

<i>Descrição</i>	<i>Localização</i>
<i>Relatório de cumprimento do objeto</i>	<i>peça 1, p. 81</i>
<i>Relatório de execução físico-financeira</i>	<i>peça 1, p. 83</i>
<i>Relação de pagamentos efetuados</i>	<i>peça 1, p. 85</i>
<i>Ordem de empenho e ordem de pagamento</i>	<i>Peça 1, p. 87, 89, 92, 93, 150, 152, 158</i>
<i>Relação de execução da receita e despesa</i>	<i>peça 1, p. 172</i>
<i>Conciliação bancária</i>	<i>peça 1, p. 101</i>
<i>Extrato bancário da conta específica</i>	<i>peça 1, p. 103, 261-310, 331-373 peça 2, p. 4-28</i>
<i>Cópia de cheques</i>	<i>peça 1, p. 254, 255, 257, 259 e peça 2, p. 154-159</i>
<i>Contrato celebrado Cescape</i>	<i>peça 1, p. 225-228</i>
<i>Nota fiscal nº 007</i>	<i>peça 1, p. 95 e 160</i>
<i>10 fotografias de outdoor</i>	<i>Peça 1, p. 320-326 e peça 2, p. 44-54</i>
<i>Declaração da ECS do serviço de divulgação do evento</i>	<i>Peça 1, p. 314</i>
<i>Declaração do Cescape de contratação da ECS</i>	<i>Peça 1, p. 316</i>
<i>Recibos de bandas</i>	<i>Peça 11, p. 4-7 e peça 140, p. 2-4</i>
<i>Cartas de exclusividade</i>	<i>Peça 46, p. 62-64</i>

68. *O Ministério do Turismo no Parecer de análise de prestação de contas, de 22/4/2010, entendeu que faltava o encaminhamento de spot referente à inserção de mídia (rádio), mapa de veiculação em rádio, declaração de comprovação do veículo (rádio) assinada pelo conveniente e pela contratada, fotos do carro de som, uma unidade do folder e cartaz, fotos do outdoor, banner, testeira e balões (peça 1, p. 119).*

69. *Na Nota técnica de reanálise 1225/2010, de 8/11/2010, o MTur aduziu que faltava o encaminhamento das fotos do outdoor, banner, testeira, faixas e balões, amostra do folder, bem como o mapa de veiculação da rádio e declaração de comprovação do veículo (rádio) assinada pelo conveniente e pela contratada (peça 1, p. 244).*

70. *Na Nota técnica de reanálise 604/2011, de 10/3/2011, o MTur concluiu que faltava a comprovação da execução de todos os itens do plano de mídia (R\$ 30.000,00) e que constavam indícios de montagens das fotografias apresentadas para a comprovação do blimp (peça 2, p. 62).*

71. *Na Nota técnica de reanálise 591/2012, de 31/12/2012, o MTur aprovou em parte a prestação de contas da execução física, uma vez que o conveniente não havia apresentado documentação comprobatória do plano de mídia (peça 2, p. 186).*

72. *Observa-se que o concedente condicionou a aprovação do plano de mídia à apresentação de provas de sua execução física, mencionando documentos como declaração do representante da rádio contratada e fotografias das diversas formas de divulgação, como determinam as letras 'h' a 'k' do parágrafo segundo da cláusula décima segunda do termo do convênio (peça 1, p. 62).*

73. *Não há nos autos declaração do representante da Rádio Tupã FM de que as 300 inserções de divulgação do 'Tupã Folia 2009' foram executadas, assim como não foram acostados os*

correspondentes mapa de veiculação e spot de divulgação. As 10 fotografias de outdoor apresentadas à peça 1, p. 320-326 e peça 2, p. 44-54 são inservíveis como elemento de prova, em razão da qualidade e da distância dos outdoors fotografados, não permitindo o seu reconhecimento ou a sua leitura.

74. *O responsável não apresentou fotografia, filmagem ou amostra dos demais serviços de divulgação previstos no ajuste (anúncios em carros de som, folders, cartazes, banners, faixas, testeiras e balões).*

75. *Nesse sentido, remanesce o débito de R\$ 30.000,00, consignado no acórdão recorrido referente à não comprovação da realização da divulgação do evento previsto no ajuste.*

76. *Prestar contas da boa e regular aplicação dos valores públicos é dever do ex-prefeito, 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, ou seja, o ônus da prova é do gestor público. Assim, não há como acolher o alegado enriquecimento ilícito da Administração Pública por falta de prova de que as mídias não foram veiculadas.*

77. *O julgamento das contas do responsável independe de ter havido ou não prática de ato de improbidade administrativa. Ademais, a decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no âmbito da ação de improbidade administrativa nº 0800274-60.2014.4.05.8310 (juízo cível), sob qualquer fundamento, não vincula a decisão administrativa proferida por este Tribunal de Contas, em razão do princípio da independência das instâncias.*

78. *O juízo administrativo só se vincula ao penal quando neste último é afirmada, categoricamente, a inexistência do fato ou que o acusado não foi o autor do ilícito. Ocorre que a decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (que afastou a responsabilidade do recorrente na apelação criminal nº 14322-PE-0000447-20.2014.4.05.8310) concluiu pela falta de comprovação do crime descrito no art. 89 da Lei 8.666/1993 (dispensa ou inexigência de licitação fora das hipóteses legais).*

79. *A inexigibilidade de licitação, não caracterizada, não foi motivo da responsabilização do recorrente nestes autos, mas a não comprovação da divulgação do evento e a transferência da execução do ajuste ao Cescape, contrariando o caráter personalíssimo da avença, conforme exame técnico contido nos itens 50.4, 51 e 52 da peça 66, p. 19-20 e o voto do Relator original contido nos itens 5-13 da peça 73, p. 1-2. Assim, não há como vincular a decisão recorrida àquela deliberação penal.*

80. *Em decorrência do débito de R\$ 30.000,00 e da inobservância do caráter personalíssimo do convênio, o ex-prefeito foi multado em R\$ 15.000,00 e R\$ 10.000,00 (arts. 57 e 58, II, da Lei 8.443/1992. A dosimetria da multa tem como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos apurados, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, e a isonomia de tratamento com casos análogos. O Tribunal não realiza dosimetria objetiva das sanções, comum à aplicação de normas do Direito Penal, e não há um rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecido. Portanto, a penalidade imposta ao recorrente não foi excessiva ou desproporcional à gravidade de sua conduta.*

81. *A responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa stricto sensu, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa, má-fé ou locupletamento do gestor para que este seja responsabilizado. Desse modo, é suficiente a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, seja por imprudência, imperícia ou negligência, e a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa (stricto sensu) e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário.*

82. *No caso, a responsabilidade do recorrente decorre: (a) da autorização do pagamento ao Cescape dos valores referentes ao plano de mídia (peça 1, p. 254 e 257) sem apresentar comprovação da correspondente prestação de serviços, o que resultou em prejuízo de R\$ 30.000,00; e (b) da transferência integral da execução do convênio para o Cescape, contrariando o caráter*

personalíssimo da avença (peça 1, p. 225-228).

83. *Desta feita, não há como acolher as razões apresentadas.*

CONCLUSÃO

84. *Carla de Souza Marques, signatária do Parecer Técnico 51/2009, de 23/4/2009, foi e deve ser responsabilizada por erro inescusável na aprovação do plano de trabalho do Convênio 703.215/2009, o qual indicava que a contratação das bandas artísticas, com meras cartas de exclusividade de artistas e desprovidas de procuração das bandas, contrariando o item 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (Benjamin Zymler) e o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.*

85. *Nas situações em que os pareceres jurídicos são exigidos para a validade do ato, como são os casos de exame e aprovação de minutas de convênios ou ajustes, descabe responsabilizar os agentes signatários de manifestação de natureza meramente opinativa que contenha tese aceitável e fundamentada em doutrina ou jurisprudência, salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro.*

86. *A ausência no termo de convênio das exigências do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário caracterizou falha do parecer jurídico, embora a área técnica do MTur tenha sido alertada para que informasse o conveniente quanto o teor do mencionado acórdão. Não há evidências de má-fé ou erro grosseiro na conduta das signatárias do parecer jurídico.*

87. *Propõe-se o acolhimento das razões recursais apresentadas por Manoelina Pereira Medrado e Maria José Rodrigues Froes para afastar sua responsabilidade nestes autos, bem como as medidas dispostas nos itens 9.4, 9.11 e 9.12 do acórdão recorrido.*

88. *Mário Augusto Lopes Moysés, secretário executivo do MTur e subscritor do Termo do Convênio 703.215/2009, não pode ser responsabilizado por ter celebrado convênio amparado em pareceres técnico e jurídico falhos, conforme entendimento assentado nos Acórdãos 3611/2013-TCU-Plenário e 2329/2016-TCU-Plenário (Benjamin Zymler) e 4680/2017-TCU-1ª Câmara (Augusto Sherman).*

89. *Não há elementos de prova de que o responsável tenha concorrido de alguma forma para o ilícito contido nos pareceres técnico e jurídico ou de que tenha agido de forma desidiosa. Não há nexo de causalidade entre a conduta do recorrente e o débito apurado nos autos.*

90. *Propõe-se o acolhimento das razões recursais apresentadas por Mário Augusto Lopes Moysés para afastar-lhe as medidas dispostas nos itens 9.3, 9.9 e 9.12 do acórdão recorrido.*

91. *Os documentos apresentados nos autos são incapazes de demonstrar a execução do plano de mídia e elidir o débito de R\$ 30.000,00, assim como não podem afastar a irregularidade contida na transferência integral da execução do convênio ao Cescape, contrariando o caráter personalíssimo da avença, remanescendo a responsabilidade do ex-prefeito Domingos Sávio da Costa Torres nestes autos.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

92. *Ante o exposto, submete-se à consideração superior a análise dos recursos de reconsideração interpostos por Domingos Sávio da Costa Torres, Mario Augusto Lopes Moysés, Carla de Souza Marques, Manoelina Pereira Medrado e Maria José Rodrigues Froes contra o Acórdão 891/2018-TCU-2ª Câmara, propondo-se, com fundamento no artigo 33, da Lei 8.443/1992:*

a) conhecer os recursos de Domingos Sávio da Costa Torres e Carla de Souza Marques para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) conhecer os recursos de Manoelina Pereira Medrado, Maria José Rodrigues Froes e Mario Augusto Lopes Moysés e, no mérito, dar-lhes provimento para afastar as medidas dispostas nos itens 9.3, 9.4, 9.9, 9.11 e 9.12 da referida decisão;

c) dar ciência às partes, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, aos órgãos/entidades interessados, bem como aos demais cientificados do acórdão recorrido.”

É o relatório.