

VOTO

Em exame embargos de declaração opostos pela Associação Tapera das Artes contra o Acórdão 8.635/2021 – 2ª Câmara, que deu provimento parcial ao seu recurso de consideração, reduzindo o débito imputado pelo Acórdão 6.596/2020 – 2ª Câmara para R\$ 8.692,50, mas mantendo a irregularidade de suas contas e as multas aplicadas.

2. Como a peça é tempestiva, e faz referência a possíveis obscuridades, omissões e contradições na decisão atacada, conheço dos presentes embargos e passo a analisar as alegações aduzidas pela embargante.

I

3. O primeiro ponto suscitado é sobre eventual omissão na análise da prescrição, consoante: (a) entendimento do STF em sede do RE 636886, com repercussão geral (Tema 899); (b) análise contida no Estudo Técnico 3/2015-GAB/MINS WDO, do Ministro Weder de Oliveira; (c) o art. 6º, inciso II, da IN-TCU 71/2012.

4. Não existe a alegada omissão. A matéria foi amplamente examinada pela unidade técnica conforme excerto abaixo reproduzido:

“5.4. Com essas explicações adicionais, passa-se à análise da prescrição no caso em exame, considerando-se as premissas indicadas anteriormente.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016 – Plenário

5.5. Essa análise foi realizada pela decisão que concedeu efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela ONG Tapera das Artes para declarar prescrita a pretensão punitiva por ter decorrido mais de dez anos entre o fato gerador e a citação por esta Corte (peça 87, pp. 3-5).

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

5.6. Adotando-se as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, e mesmo considerando-se o prazo geral de cinco anos, observa-se que não teria ocorrido a prescrição quinquenal. Para tanto, é preciso considerar os parâmetros abaixo destacados.

a) Termo inicial:

5.7. A Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo em se tratando de infração de caráter permanente ou continuado. Nesta hipótese, a prescrição começa a correr não da data de cada fato, e sim ‘do dia em que tiver cessado’ a permanência ou a continuidade.

6. Na hipótese em exame, estão presentes os requisitos típicos de uma infração permanente, uma vez que o débito atribuído ao recorrente decorre da impugnação parcial das despesas realizadas com recursos do Convênio 299/2006 – Siafi 564833 (peça 1, pp. 21/28), firmado entre o Ministério do Turismo e a organização não-governamental (ONG) Tapera das Artes, tendo por objeto a implementação do projeto intitulado ‘VI Navegart’, a ser realizado no Município de Aquiraz/CE, conforme o plano de trabalho aprovado, com vigência de 29/06/2006 a 09/10/2006 (peça 1, p. 49).

6.1. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição do ressarcimento, no caso de relação jurídica convencional, só começa a fluir da data da entrega da prestação de contas ou da data do primeiro ato de apuração do fato, a que ocorrer primeiro.

6.2. Assim, há de se ter como termo inicial da prescrição 04/12/2006, data da entrega da prestação de contas (peça 1, p. 49).

b) Prazo:

6.3. A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: 'quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal'.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

6.4. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe 'por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato' (art. 2º, inciso II). Interrompendo a prescrição, ocorreram os seguintes atos apuratórios:

6.5. O concedente realizou as seguintes análises sobre a documentação enviada a título de prestação de contas:

a) Nota Técnica de Análise 513/2009, 20/10/2009, peça 1, pp. 50-55;

b) Nota Técnica de Reanálise 413/2010, 08/09/2010, peça 1, pp. 67-72;

c) Nota Técnica de Reanálise 303/2012, de 16/04/2012, peça 1, pp. 80-82;

d) Nota Técnica de Reanálise 104/2012, de 07/05/2012, peça 1, pp. 84-89;

e) Nota Técnica de Reanálise 393/2013, 12/04/2013, peça 1, pp. 104-109;

f) Nota Técnica de Reanálise Financeira 660/2013, de 04/11/2013, peça 1, pp. 116-123); e

g) Certificado de Auditoria em 17/06/2015, peça 1, p. 201.

d) Interrupções pela citação dos responsáveis:

6.6. A prescrição também é interrompida 'pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital', nos termos do art. 2º, inciso I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve a interrupção em 14/06/2018, por meio do Ofício 1031, destinado a ONG Tapera das Artes (peças 30, 39 e 46).

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

6.7. Por fim, a prescrição também se interrompe 'pela decisão condenatória recorrível' (art. 2º, inciso III, da Lei 9.873/1999). Com esse fundamento, houve a interrupção em 23/06/2020, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 68). Essa interrupção é relevante por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

f) Da prescrição intercorrente:

6.8. Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando 'julgamento ou despacho'.

6.9. Note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

6.10. Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

6.11. *A extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a 'apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso'.*

6.12. *Especificamente quanto a esta TCE, as próprias causas de interrupção elencadas acima permitem evidenciar que o processo teve andamento regular, não se operando a prescrição intercorrente, uma vez que não houve o transcurso do prazo superior a 3 anos.*

g) *Conclusão:*

6.13. *Independentemente da existência de outras causas interruptivas não elencadas acima (citações no âmbito administrativo, tentativas de solução conciliatória etc.), cujo levantamento não se fez necessário, observa-se, pelos eventos indicados, que não transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição, tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida em decisões do STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelos tribunais de contas."*

5. Essa análise foi acolhida pelo voto da decisão embargada.

6. Importante observar, adicionalmente, que a IN-TCU 71/2012 não contém regras relativas à prescrição e que estudos isolados, por mais embasados que sejam, não expressam o entendimento do Tribunal sobre a matéria.

7. Quanto à prescrição da pretensão punitiva, esta já foi reconhecida no âmbito deste processo pelo Acórdão 11.586/2020 – 2ª Câmara, consoante as balizas estabelecidas pelo Acórdão 1.441/2016 – Plenário, razão pela qual não foi aplicada multa aos responsáveis.

II

8. A segunda questão suscitada pelo embargante é quanto a possível omissão dessa Corte em julgar suas contas regulares ou regulares com ressalva em decorrência da inexistência de prejuízo ao erário, da execução total do contrato e da correta aplicação dos recursos recebidos. Nesse sentido, o Tribunal não teria analisado o conjunto de elementos aduzidos pelo então recorrente aos autos (fotografias, DVD, razões de justificativa), o que constituiria cerceamento de sua defesa.

9. Não procede a alegação.

10. Todos os elementos disponíveis foram cuidadosamente analisados, tanto que, no voto condutor da decisão, acolhi vários dos argumentos dos responsáveis, divergindo da unidade técnica e do MP/TCU. Reproduzo, a seguir, as ponderações que fiz na ocasião:

"11. Quanto ao material promocional, a própria recorrente informa, à peça 53, que:

'49. Deste modo, no que tange ao item MATERIAL PROMOCIONAL, importante destacar que foram encaminhados ao Ministério do Turismo os exemplares demonstrando a correta destinação do valor empregado, contudo, os mesmos não foram aceitos, porque não continham a logomarca do Ministério do Turismo.'

12. De fato, essa exigência constava da cláusula décima terceira do convênio – 'Da Divulgação' (peça 1, p. 28), verbis:

'Em qualquer ação promocional relacionada com o objetivo do presente convênio será obrigatoriamente consignada a participação do CONCEDENTE.'

13. Assim, se o material não foi aceito pelo Ministério por estar desconforme com as normas pactuadas, nada há a reparar nessa glosa.

14. Quanto à locação dos banheiros, a recorrente também reconheceu a impossibilidade de comprovação da instalação dos equipamentos pela empresa responsável por esse serviço. A declaração por ela fornecida em relação a este item (peça 99, p. 13) foi emitida pela empresa que

organizou o show, que apenas informou ter contratado os referidos serviços. Neste tocante, é revelador o esclarecimento prestado pela recorrente à peça 53 (p. 15):

‘53. Porém, insta frisar que a empresa Espanhol e Cruz Ltda., responsável pela organização do evento em questão, não encaminhou documentos capazes de demonstrar os gastos específicos com os banheiros químicos. Além disso, existe maior dificuldade na obtenção dos aludidos comprovantes de despesas, uma vez que a empresa de locação dos banheiros químicos atualmente não está mais ativa.’

15. A ausência de comprovantes que demonstrem, de forma mais consistente, a instalação desses dispositivos também impossibilita o acatamento deste item.

16. Quanto ao serviço de segurança, a ONG Tapera das Artes logrou apresentar um documento da empresa que prestou os serviços. Contudo, esta declaração foi rejeitada, pelo fato de a quantidade de seguranças indicadas não coincidir com a prevista no plano de trabalho do Convênio 299/2006.

17. Acredito que a diferença no número de seguranças não seja motivo suficiente para se desconsiderar esse comprovante, mesmo porque ele atesta a prestação do serviço, apenas em quantitativo inferior ao originalmente estimado.

18. Como explicado pela ONG, ‘no plano de trabalho existia a previsão para contratação de 30 (trinta) seguranças ao preço de R\$50,00 (cinquenta reais) o dia. Contudo não foi possível a contratação deste serviço pelo preço estipulado no plano de trabalho, haja vista ser um valor bem inferior aos preços praticados no mercado.’ Assim, foram contratados 20 seguranças ao custo diário de R\$ 75,00 cada um, o que perfaz os mesmos R\$ 3.000,00 originariamente previstos.

19. Ao examinarmos melhor os autos, verificamos que o que de fato aconteceu neste caso foi uma inexecução parcial por parte da empresa Espanhol e Cruz Ltda., responsável pela organização do evento. O Anexo I ao contrato celebrado entre a Espanhol e Cruz Ltda. e a ONG Tapera das Artes (peça 23, p. 59) especificou a contratação de 30 seguranças a R\$ 50,00 pelo valor total de R\$ 1.500,00. Era, portanto, responsabilidade da empresa honrar o compromisso acordado.

20. Ao aceitar que o serviço fosse prestado por um número inferior de seguranças, a ONG Tapera das Artes assumiu a responsabilidade solidária com a contratada em relação à parcela dos serviços inadimplidos.

21. Mesmo assim, pode-se aceitar como válida a prestação do serviço de 20 vigilantes ao custo de R\$ 50,00, o que perfaz R\$ 1.000,00, valor a ser deduzido, respeitada a proporção dos recursos federais, do débito da recorrente. Os restantes R\$ 500,00, que correspondem à inexecução contratual, poderiam ser cobrados, solidariamente, da empresa Espanhol e Cruz Ltda., porém os custos administrativos dessa providência sobrepujam, com certeza, qualquer benefício que poderia advir de tal solução, sendo mais razoável dar prosseguimento ao processo na forma como ele se encontra.”

11. Verifica-se que a embargante tenta, na realidade, fazer prevalecer sua opinião pessoal sobre os fatos, o que não é admissível, uma vez que a tentativa de provocar novo exames das provas e do mérito é incompatível com o objetivo dos embargos de declaração.

III

12. Também foi arguida a existência de obscuridade e contradições no acórdão embargado em relação à necessidade de aprovação, ou aprovação com ressalvas, das contas da embargante: (i) por obediência ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e da segurança jurídica; (ii) em consideração ao lapso temporal entre a ocorrência do suposto dano e (iii) pelo fato de o montante analisado não atingiu o mínimo de R\$ 100.000,00, conforme IN-TCU 76/2006.

13. Descabem tais ilações. Não há nenhuma obscuridade ou contradição. Tais argumentos vêm sendo reiteradamente repetidos pelo recorrente ao longo do processo e foram, em todas as ocasiões, devidamente rejeitados. Nesse sentido, reproduzo análise contida no relatório da decisão atacada, acolhida pelo respectivo voto:

“Regularidade da prestação de contas referente ao Convênio 299/2006

Argumentos

7. A recorrente defende a regularidade da prestação de contas referente ao Convênio 299/2006. Em síntese, argumenta que (peça 99):

- a) não há provas fáticas ou argumentativas para sua condenação;
- b) é preciso rever a peça 53 que contém a comprovação da realização eficiente do evento bem como a ausência de dano ao erário;
- c) observou os princípios da legalidade, economicidade e eficiência, demonstrando sua boa-fé;
- d) violação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade ao exigir, quase 14 anos após o fato, documentação comprobatória, cerceando a ampla defesa;
- e) material promocional utilizado para divulgação do evento bem como declarações que comprovam os gastos com infraestrutura constam da peça 53 (peça 99, pp. 12-15);
- f) na ausência de dano ao erário, as contas deveriam ser julgadas regulares e o processo arquivado;
- g) o dano ao erário não atingiu o mínimo superior a R\$ 100.000,00 conforme IN-TCU 76/2006, o que impõe o arquivamento dos autos;
- h) princípio da verdade material impõe a análise de toda a documentação dos autos;
- i) inexistência de prejuízo ao erário, diante da conclusão do pactuado, conforme, a seu ver, robusta prova nos autos; e
- j) sem desvio de dinheiro público resta demonstrada sua boa-fé e a necessidade de julgar regulares suas contas.

Análise

8. A recorrente reapresenta argumentos analisados exaustivamente pela decisão recorrida às peças 68, 69, 87 e 88. Informe-se anuir ao entendimento mencionado, após reanálise do processo, pelas razões abaixo destacadas.

8.1. Não procede a alegação de que não há provas nos autos suficientes para sua condenação.

8.2. Informe-se verificar no relatório da decisão recorrida que a Secex/CE analisou os documentos constantes da peça 53, que estão sendo novamente analisados nesta via recursal, inexistindo a alegada omissão. A título de exemplo pode se verificar a peça 69, p. 5, item 48.

8.3. A recorrente foi condenada em débito devido a insuficiente comprovação do fornecimento de itens de material promocional, de infraestrutura bem como da prestação de serviço de segurança.

8.4. A indigitada não traz aos autos novos documentos para suprir a insuficiência destacada pela decisão recorrida em seu relatório e voto.

8.5. É preciso destacar a importância do documento ou argumento apresentado serem capazes de estabelecer o nexo de causalidade entre a despesa realizada e os recursos utilizados. Isto porque as despesas poderiam ter sido realizadas com recursos de outra fonte. Conforme dito na decisão recorrida o ônus da prova é da conveniente.

8.6. Note-se que a recorrente, no item serviços de segurança, reconhece que não foi atendido o que previa o plano de trabalho ante o valor de mercado ser superior ao estabelecido no referido plano de trabalho. Tem-se ainda que a comprovação de que vinte seguranças foram contratados ao preço de R\$ 0,75 é baseada em uma declaração que sozinha não se presta a comprovar a boa e regular utilização dos recursos federais repassados (nexo de causalidade) (peça 53, p. 37). Veja-se relatório da decisão recorrida, à peça 69, pp. 5-6:

‘55. Quanto aos serviços de segurança, sua comprovação baseia-se apenas numa mera declaração da empresa que teria sido contratada para realização do serviço. Destaca-se que a quantidade de seguranças mencionada na referida declaração, no total de vinte, não coincide com aquela prevista no plano de trabalho do Convênio 299/2006 (peça 1, p. 9), de trinta seguranças, e que foi repetida tanto no Relatório de Execução Físico-Financeira (peça 1, p. 58), como no Anexo I ao contrato firmado entre a Tapera das Artes e a sociedade empresarial Espanhol e Cruz (peça 1, p. 59).

56. Por fim, cabe frisar que incide sobre o gestor o ônus da prova quanto à regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado, o que decorre de expressa disposição contida no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986 (Acórdãos 2.436/2015 – Plenário, Rel. Ana Arraes; 7.778/2015 – 1ª Câmara, Rel. José Múcio Monteiro; 3.971/2015 – 1ª Câmara, Rel. José Múcio Monteiro; 3.713/2015 – 1ª Câmara, Rel. Benjamin Zymler; e 4.649/2015 – 2ª Câmara, Rel. Ana Arraes).

8.7. Atente-se que, apesar de decisão recorrida alertar para a necessidade de documentação hábil a comprovar a boa e regular gestão dos recursos, a recorrente não a apresenta a fim de superar as ressalvas lá destacadas.

8.8. Em seguida, tem-se os itens de material promocional. Na peça 59, p. 5, item 53, a decisão recorrida destaca a necessidade de notas fiscais e recibos para o estabelecimento do nexo de causalidade. Apresentar foto de cartaz e folder não é suficiente para comprovar a boa e regular gestão dos recursos repassados para esse fim.

8.9. Por fim, o item infraestrutura. Veja-se o item 54, da p. 5 da peça 69:

‘54. Do mesmo modo acontece com o item infraestrutura, mesmo que as imagens trazidas em sua defesa pudessem identificar a existência da totalidade de banheiros químicos contratados para o evento, o que não é o caso, quando desacompanhadas de provas mais robustas, as fotografias são insuficientes para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos transferidos por meio de convênio, pois, embora possam, eventualmente, comprovar a realização do objeto, não revelam, efetivamente, a origem dos recursos aplicados. Ou seja, retratam uma situação, mas não demonstram o nexo entre os recursos federais transferidos e as despesas apresentadas na execução do objeto.’

8.10. Anui-se ao disposto acima. As fotos constantes da peça 53 sob a aba ‘Infraestrutura’ às pp. 32-35, não demonstram o item infraestrutura objeto do convênio em análise (banheiros químicos). Novamente, houve alerta acerca insuficiência de documentos, mas nada foi feito para supri-la.

8.11. A alegação de que já se passaram mais de 14 anos do evento, sendo impossível ter acesso a mais documentos, não a socorre tendo em vista que, no presente caso concreto, a fase interna da TCE foi ativa, informando a necessidade de mais documentos, e a recorrente permaneceu inerte. Atente-se para item 6.5 desta instrução. A título de exemplo tem-se a Nota Técnica de Análise 513/2009, 20/10/2009, peça 1, pp. 50-55. Atente-se que à peça 1, pp. 52-54, são destacados os itens faltantes da prestação de contas, que deveriam ser apresentados pela recorrente. Destaque-se, ainda, à peça 1, p. 56 ter sido encaminhado ofício em 10/12/2009 requerendo da recorrente a

documentação faltante. Em 2009, apenas 3 anos da execução da avença. Portanto não há que se falar em violação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

8.12. Ademais, não há necessidade de demonstrar desvio de verba pública, quando o ônus da prestação de contas é do gestor que geriu os recursos federais repassados.

8.13. Por fim tem-se que a alegação de que o dano ao erário não atingiu o mínimo superior a R\$ 100.000,00 conforme IN-TCU 76/2006 foi sanada nestes autos à peça 69, p. 2, itens 8-10:

‘8. No âmbito desta Corte de Contas, as primeiras instruções da então Secex/CE foram no sentido do arquivamento do presente processo, uma vez que restou apurado que o valor total do débito seria muito inferior à quantia de R\$ 100.000,00 prevista pela IN-TCU 71/2012, com a redação dada pela IN-TCU 76/2006, em seu art. 6º, inciso I, para se dispensar a instauração de TCE (peças 12 e 27).

9. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Rodrigo Medeiros de Lima (peça 29), sustentou que há débito superior ao montante indicado pela Secex/CE, a ser objeto de oportuna citação, oriundo de irregularidades que ainda permanecem sem os devidos esclarecimentos neste processo.’

8.14. O parecer do MP/TCU foi aprovado e foram realizadas as devidas citações dando continuidade ao processo.

8.15. Ressalta-se que a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica em afirmar que a aplicação do art. 5º, § 4º, da IN-TCU 56/2007 não era obrigatória (haja vista o comando contido na parte inicial do referido dispositivo regulamentar) e se sujeitava ao juízo discricionário de conveniência e oportunidade no exame do caso concreto (Acórdãos 1.430/2008 e 806/2008, ambos da 2ª Câmara (Rel. Augusto Sherman), e Acórdãos 1.214/2008 e 1.131/2008, da 1ª Câmara (Rel. Augusto Nardes e Augusto Sherman, respectivamente). A citada regra foi mantida pela IN-TCU 71/2012, alterada pela IN-TCU 76/2016, que, ao revogar a IN-TCU 56/2007, também condicionou a dispensa de instauração da TCE, na mesma hipótese, à inexistência de ‘determinação em contrário do Tribunal de Contas da União’ (art. 6º, caput). Logo, o mero transcurso do tempo bem como o mínimo de R\$ 100.000,00 não são razões suficientes para trancamento das contas. É preciso que, além disso, exista fundadas razões para supor que o direito à defesa tenha ficado prejudicado.

8.16. Portanto, não há como acolher as razões apresentadas.”

IV

14. Por fim, o embargante alega que a instrução da unidade técnica e o parecer ministerial estariam em desacordo com a documentação probatória carreada aos autos e haveria, portanto, contradição nos aludidos posicionamentos.

15. Contudo, a única contradição revelada pelo embargante em seu arrazoadado é a existente entre o entendimento desta Corte de Contas e o seu próprio juízo de valor. Trata-se de evidente tentativa de rediscutir o mérito do processo, o que, como já alertado, não é cabível em sede de embargos de declaração.

IV

16. Do exposto, percebe-se que os embargos em tela foram opostos, em verdade, para exprimir insatisfação com a decisão anteriormente adotada por esta Corte de Contas. Entretanto, não se pode tachar de omissa, obscuro ou contraditório o julgado, pelo simples fato de com ele não se conformar a parte.

17. Ainda que legítima, a provocação de rediscussão de questões já decididas só é cabível mediante o manejo das espécies recursais apropriadas, entre as quais não se incluem os embargos de

declaração, que se prestam, tão somente, a aclarar obscuridades, a esclarecer contradições e a suprir omissões porventura existentes na deliberação

18. Portanto, não verificada a existência de qualquer desses vícios, os presentes embargos devem ser rejeitados.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 15 de março de 2022.

JORGE OLIVEIRA

Relator