



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

INTEIRO TEOR DA DELIBERAÇÃO

39ª SESSÃO ORDINÁRIA DA SEGUNDA CÂMARA REALIZADA EM 15/06/2017
PROCESSO TCE-PE Nº 1403877-8

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DO CONVÊNIO Nº 703638/2009, CELEBRADO ENTRE O MINISTÉRIO DE TURISMO E A EMPRESA DE TURISMO DE PERNAMBUCO - EMPETUR, COM A INTERVENIÊNCIA DO ESTADO DE PERNAMBUCO ATRAVÉS DO PROJETO "FESTIVIDADES DE SÃO JOÃO 2009 EM CUSTÓDIA/PE".

INTERESSADOS: EDUARDO FIGUEIREDO; ELMIR LEITE DE CASTRO; JULIANO JOSÉ NERY DE VASCONCELOS MOTTA; ERIVALDO AGRICIO DA SILVA; MARIA EDNEIDE SILVA CAVALCANTI.

ADVOGADOS: SOCIEDADE DE ADVOGADOS GALINDO, FALCÃO & GOMES ADVOGADOS ASSOCIADOS - OAB/PE Nº 1.068; DR. PAULO VÍTOR RODRIGUES BATISTA - OAB/PE Nº 37.325; DR. CARLOS HENRIQUE QUEIROZ COSTA - OAB/PE Nº 24.842; DR. GUSTAVO HENRIQUE AMORIM GOMES - OAB/PE Nº 20.722; DRA. JULIANA PINTO COSTA - OAB/PE Nº 27.493; DR. RODRIGO MUNIZ DE BRITO GALINDO - OAB/PE Nº 20.860; DR. RÔMULO MARINHO FALCÃO - OAB/PE Nº 20.427; DRA. MÁRCIA DA SILVA SANTOS - OAB/PE Nº 16.491; DR. CAIO CAMPELLO GODOY VILELA - OAB/PE Nº 32.259; DRA. SEMIRAMIS DE MOURA RORIZ - OAB/PE Nº 28.481; DRA. MARIA GORETTI BEZERRA DE ARAÚJO - OAB/PE Nº 19.292; DR. ANTÔNIO CLÉBER SANTOS SILVA - OAB/DF Nº 42.234; DRA. CAMILA MORAES VILAVERDE LOPES - OAB/PE Nº 24.834; DR. CARLOS EUGÊNIO GALVÃO MORAIS - OAB/PE Nº 27.508; DR. RODRIGO RIBAS VALENÇA - OAB/PE Nº 26.533; DRA. MARÍLIA GOMES OLIVEIRA - OAB/PE Nº 30.916; DRA. MARIANA DE LUCENA FERREIRA - OAB/PE Nº 30.773; DR. CARLOS GILBERTO DIAS JÚNIOR - OAB/PE Nº 987-B; DR. FILIPE FERNANDES CAMPOS - OAB/PE Nº 31.509; DR. RODRIGO MONTEIRO DE ALBUQUERQUE - OAB/PE Nº 26.460; DR. PAULO GABRIEL DOMINGUES REZENDE - OAB/PE Nº 26.965; DR. MARCUS VINÍCIUS ALENCAR SAMPAIO - OAB/PE Nº 29.528; DR. CAIO HENRIQUE BORBA ARAÚJO, OAB/PE Nº 37.931

RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO RUY RICARDO HARTEN

PRESIDENTE: CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL

RELATÓRIO

Cuida-se de Tomada de Contas Especial, do tipo repasse a terceiros, cujo objetivo foi averiguar as irregularidades apontadas na execução do Convênio nº 703638/2009 firmado entre o Ministério de Turismo e a EMPETUR, com a interveniência do Estado de Pernambuco, tendo por objeto apoiar o turismo por meio do projeto "Festividades de São João 2009 em Custódia/PE".

No Relatório de Auditoria do TCE (fls. 499-518) consta o seguinte quadro de detalhamento de achados:



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Nº	Título do Achado	Responsáveis	Valor Passível de Devolução (R\$)
A1.1	Prestação de contas irregular do Convênio nº 703638/09	R01- Elmir Leite de Castro R02- Juliano José Nery de Vasconcelos Motta R03- Macambira Produções e Eventos LTDA.	R\$ 115.000,00
		R01 - Elmir Leite de Castro R02 - Juliano José Nery de Vasconcelos Motta R04-Correia produções e Promoções LTDA.-ME	R\$ 52.500,00
A2.1	Ausência de comprovação da ocorrência de apresentações artísticas e serviços de mídia relacionadas com o objeto do Convênio n.º 703638/09	R01 - Elmir Leite de Castro R02 - Juliano José Nery de Vasconcelos Motta R03 - Macambira Produções e Eventos LTDA.	R\$ 115.000,00
		R01 - Elmir Leite de Castro R02 - Juliano José Nery de Vasconcelos Motta R04-Correia produções e Promoções LTDA.-ME	R\$ 52.500,00

Os técnicos chegaram a esta conclusão após análise dos relatórios produzidos pelo MTur, CTCE e DAPC/SCGE, verificando que "não foram apresentados elementos necessários e suficientes capazes de comprovar a efetiva ocorrência da realização do evento São João 2009 em Custódia".

O Relatório de Tomada de Contas Especial, realizado pela Comissão de Tomadas de Contas Especial (CTCE) da Secretaria de Turismo de Pernambuco às fls. 359-373, apontou: a inexistência de qualquer processo licitatório nos arquivos da EMPETUR referentes ao evento objeto do referido convênio; a Delegacia de Custódia informou que não recebeu ofício da Prefeitura informando ou requisitando policiamento para o evento; ausência de justificativa de preço; ausência de comprovação da consagração dos artistas contratados; não há elemento probatório da exclusividade de representação do empresário; não publicação dos atos na imprensa oficial (fl. 337).

Já o Relatório de Tomada de Contas Especial produzido por técnicos da Secretaria de Controladoria Geral do Estado - SCGE - apontam que sequer foi instaurado processo de inexigibilidade para contratação das atrações artísticas por intermédio da



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

empresa Macambira Produções e Eventos Ltda. (fls. 438). Ressalta, ainda, a indevida dispensa de licitação que precedeu a contratação do fornecimento de material gráfico promocional de eventos musicais.

Houve aditamento do referido Relatório da CTCE (fls. 400-408) em atendimento ao Ofício nº 296/2013-SCGE (fl.398 e 399), esclarecendo pontos quanto à responsabilidade de cada agente. Foi imputado como passível de devolução o valor de R\$ 167.500,00 (cento e sessenta e sete mil e quinhentos reais) a ser ressarcido por José Ricardo Dias Diniz (Diretor Presidente), Elmir Leite (Superintendente Administrativo e Financeiro), Juliano José Nery de Vasconcelos Motta (Fiscal do Contrato), Erivaldo Agrício da Silva e Maria Edineide Silva Cavalcante, representantes das empresas contratadas.

Em face do não atendimento aos requisitos de elegibilidade do convênio (vide fls. 133-137), o MTur requereu a devolução do valor repassado (fls. 138), R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). A EMPETUR reconheceu a falha e procedeu ao parcelamento da quantia a restituir. Conforme guias de recolhimento apensadas às fls. 488-497, há comprovação de que foram restituídos à União, entre 30/09/13 a 30/06/14, o valor de R\$ 103.960,15, do total de R\$ 242.815,38, correspondente ao valor original (R\$ 150.000,00) e sua correção monetária.

Ante o exposto, a Auditoria do TCE-PE concluiu que os danos provocados pela ausência de comprovação do cumprimento do objeto do convênio recaíram sob os cofres públicos estaduais, sendo passível de devolução o valor de R\$ 167.500,00, devidamente atualizado e somados juros de mora.

A equipe técnica do TCE afastou a responsabilização dos Srs. Silvio Serafim da Costa Filho e José Ricardo Dias Diniz por entender que não houve comprovação de vínculo de causalidade. Todavia, opinaram pela aplicação da multa prevista no art. 73, inciso III da LOTCE uma vez que "como Secretário de Turismo, o Sr. Silvio Serafim da Costa Filho tinha o dever de cuidar da supervisão e avaliação dos programas de incentivo ao turismo executados pela EMPETUR" e que o Sr. José Ricardo Dias Diniz, por ser Diretor-Presidente, deveria ter acompanhado e fiscalizado a execução do objeto do convênio.

Os indicados como responsáveis pelo dano ao erário foram devidamente notificados (fls. 525-527). Apenas a Sra. Maria Edneide Silva Cavalcanti, representante legal da empresa



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Macambira Produções e Eventos Ltda., não foi localizada de acordo com o AR à fl.528, procedendo-se à notificação por Diário Oficial (fl. 529).

O Sr. Erivaldo Agrício da Silva, representante legal da empresa Correia Produções e Promoções Ltda.-ME, apresentou defesa às fls. 530-534, com procuração em anexo (fl. 535). O defendente argumentou que:

- "a obrigação de comprovar documentalmente a guarda dos materiais é da EMPETUR e não da Correia Produções e Promoções Ltda-ME";

- "das irregularidades não se aponta nenhuma que tenha sido provocada por ato do Suplicante";

- "não se aponta a presença de perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de bens ou haveres da EMPETUR";

- "todos os serviços relacionados foram efetivamente prestados e as mercadorias regularmente entregues, não se apontando, por esta razão, desvio de recursos públicos";

Por fim, **requereu a intimação da EMPETUR** "para apresentar o processo administrativo onde as comprovações de entrega estão materializadas nos canhotos das referidas notas fiscais". Ademais, requereu o acolhimento da defesa, o arquivamento do processo quanto à empresa e a improcedência do pedido de ressarcimento ao erário do valor pago a ela, tendo em vista que o material foi entregue conforme notas fiscais e empenho.

O Sr. Juliano José Nery de Vasconcelos Motta, apresentou defesa às fls. 536-542, acompanhada de instrumento procuratório (fl.543) e com alegações que já haviam sido apresentadas administrativamente para Comissão de Tomada de Contas Especial da EMPETUR às fls.80-82. Afirmou que:

- "o processo epigrafado, com relação ao defendente trata-se apenas de citação do nome do mesmo, na cláusula quarta do referido contrato, como responsável pela execução";

- "não merece prosperar o presente processo de tomada de contas especial, nem deve constar no parecer emitido pela Comissão de Auditoria qualquer responsabilização com relação ao defendente";



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

- Sua atuação era vinculada a do Sr. Elmir Leite, ligado à Superintendência Administrativa e Financeira - SAF. Neste setor "não exercia nenhuma forma de controle ou de responsabilização por contratos, nem sequer era ordenador de despesas, à exceção do período de janeiro de 2009", quando substituiu o Sr. Elmir Leite que estava em período de férias. Posteriormente, ficou vinculado à atuação do Sr. Ailton Ramos Borba Júnior da Diretoria de Operação-DIROP, sendo responsável pela estrutura e manutenção do Centro de Convenções de Pernambuco;

- Sempre baseou sua atividade nas informações trazidas pelos superiores;

- "em nenhum momento foi apontada existência de conluio do mesmo para as referidas fraudes citadas na tomada de contas especial";

- No exercício de seu labor, cerca de 2 anos, nunca respondeu a inquérito administrativo, exercendo sua função com zelo e apreço;

- Inexiste prova de participação do defendente, tampouco comprovação de dolo, requisito necessário para caracterização de improbidade reprimível;

- "em nenhum momento houve a formalização por portaria, com ciência, ou até assinatura do contrato pelo 'fiscal', ao menos como testemunha aceitando o encargo, ou ainda houve oposição correta de seu nome no referido contrato";

- É entendimento do TCE-PE que, quando ausente responsabilidade do mero mandatário, resta impossibilitado o prosseguimento do processo com relação ao imputado, conforme cópia integral dos precedentes nos Processos TC n°s 0905841-2 e 0804316-4, às fls. 544-573.

O Sr. Elmir Leite de Castro juntou peça defensiva às fls. 574-595, procuração (fl. 596) e posterior substabelecimento à fl. 597). Alegou:

- Deve o processo ser extinto frente a incompetência do TCE, tendo em vista que as verbas empregadas foram de origem federal, logo, o órgão competente seria o TCU com base no art. 70 c/c o art. 71, II da Constituição Federal, arts. 2º, IV e 6º da Lei Orgânica do TCE (Lei nº 12.600/04) e arts. 1º, I e 5º, I do regimento interno do TCU;



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

- "a ausência ou não conformidade dos documentos da prestação de contas, conforme relatado na auditoria, não constitui irregularidade, mas sim mero descumprimento de formalidade, que não implica qualquer prejuízo ao Poder Público", devendo ser dispensada a observância exagerada da forma;

- A não formalização dos processos de inexigibilidade é mero descumprimento de formalidades, "que de *per si* não implica irregularidade administrativa". Não há "questionamento sobre a possibilidade de realizar as contratações através de inexigibilidade";

- "Não há qualquer questionamento sobre o valor pago pelas apresentações e pelo serviço midiático contratado. Sequer é ventilada a hipótese de terem sido pagos pelos serviços valores superiores aos praticados pelo mercado: questiona-se apenas a inexistência de documento em que conste a justificativa do preço de contratação";

- Também não há irregularidade no fato das contratações terem sido realizadas através de empresário não exclusivo. "A ausência de exclusividade dos empresários em nenhum momento prejudicou a realização das apresentações ou alterou o preço pago pelas mesmas, não havendo qualquer prejuízo ao interesse público";

- "os artistas contratados são consagrados, tanto é que atraíram milhares de pessoas";

- Não houve má-fé no procedimento ou na conduta dos gestores da EMPETUR, nem beneficiamento de uma empresa em detrimento das demais;

- Todos os serviços foram realizados, e, ainda que não tivessem sido, a responsabilidade não poderia ser imputada aos ex-diretores da EMPETUR. "A execução do show era de responsabilidade dos artistas e seus produtores e não da EMPETUR ou seus dirigentes". No caso são responsáveis as empresas contratadas. "Se não houve evento, não se pode olvidar que a EMPETUR e seus ex-diretores é quem foram vítimas das produtoras";

- "as irregularidades só podem decorrer de ato dos produtores contratados, não podendo ser imputada aos ex-diretores da EMPETUR qualquer responsabilidade, ainda que estes tenham assinado o contrato de boa-fé". Corrobora com esta tese o julgamento do Processo TC nº 0906684-6;



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

- "a função da EMPETUR dentro do Convênio foi devidamente executada. Não há menção quanto a desvio das verbas do convênio ou outro dano ao interesse público. Não houve nenhum atentado aos princípios da legalidade, moralidade ou mesma da eficiência". A alegada irregularidade é mero descumprimento de formalidades;

Por fim, requereu: a isenção da responsabilidade dos auditados; o julgamento regular das contas; que não haja nota de improbidade; e, subsidiariamente, o julgamento pela regularidade com ressalvas.

Em função dos precedentes exarados no bojo dos Processos TC n°s 0906449-7 e 1004524-7, determinei a notificação do Sr. José Ricardo Dias Diniz, Diretor-Presidente da EMPETUR por ocasião dos fatos acima relatados. Faço síntese de sua peça de defesa de fls. 604-619, subscrita por advogado devidamente habilitado:

- O Relatório de Auditoria sugere de forma contraditória aplicação de multa, mesmo reconhecendo que não há nos autos comprovação de elementos que pudessem vinculá-lo com o dever de acompanhar e fiscalizar a execução do objeto do convênio;

- A fiscalização e supervisão estavam, de fato, a cargo do Ministério do Turismo, cabendo à EMPETUR apenas permitir e possibilitar essa fiscalização;

- Traz à colação diplomas normativos federais atribuindo a atividade fiscalizatória à entidade concedente;

- Além do que, no organograma da EMPETUR, seu Diretor-Presidente não figura como único ordenador de despesas, de modo que não lhe pode ser imputada responsabilização por todos os atos praticados ou eventuais omissões no âmbito do referido órgão;

- Não se pode olvidar que, por força do artigo 67 da Lei de Licitações (Lei n° 8.666/93), os contratos são geridos pelo cognominado "gestor do contrato";

- A figura do responsável pelo contrato decorre da necessidade de descentralização. Mesmo porque escaparia ao limite humano a execução e fiscalização de todos os atos da Administração por uma única pessoa, o gestor máximo da entidade;

- É certo que o ora defendente assinou o convênio, enquanto representante da entidade. Porém, em nenhum momento assinou ou emitiu atos que resultassem em emissão de empenhos, autorização de pagamentos, suprimento ou dispêndio de recursos;



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

- Não se pode responsabilizar o gestor pelo simples fato de ocupar o cargo mais elevado na estrutura Administrativa da entidade. Seria humanamente impossível ao Diretor-Presidente da EMPETUR, com o volume de atribuições e responsabilidades inerentes ao cargo, comparecer, pessoalmente, aos inúmeros eventos promovidos pelo Órgão;

- A responsabilização do agente público deve observar a teoria da responsabilidade civil subjetiva. É o que se depreende do Art. 37, § 6º, da Constituição Federal;

- Traz-se a colação posicionamento de renomados civilistas em que se aponta a necessidade de se configurar a presença de conduta dolosa ou culposa para a responsabilização;

- Não há ato omissivo ou comissivo por parte do defendente do qual tenha resultado dano ao erário;

- Transcrevem-se julgados do Tribunal de Contas da União que adotaram a teoria civilista da responsabilidade subjetiva do agente;

- Além do já exposto, e apenas por força de argumentação, cumpre notar que inexistiu má-fé ou intenção de menosprezar a legislação regente da matéria. Não se pode olvidar que o ônus de provar dolo ou má-fé cabe à auditoria, e não há qualquer prova neste sentido;

- Por fim, é trazida doutrina acerca do ato de improbidade. Os vários autores convergem para o entendimento de que, também nesta seara, faz-se necessária a presença de dolo ou culpa para eventual responsabilização.

Em 21/07/2015 o processo vertente foi julgado pela 2ª Câmara desta Casa, porém, contra a decisão nessa ocasião proferida, TC nº 1108/2015, foi interposto Recurso Ordinário, TC nº 1507047-5, o qual decidiu pela anulação da decisão recorrida devido à falta de notificação da empresa Macambira Produções e Eventos Ltda-ME.

Tão logo chegaram-me os autos, tratei de demandar diligência a fim de cumprir o Acórdão TC nº 0351/17, fl. 647. A notificação foi realizada por edital, conforme cópia do Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco de 27/04/2017, fl. 652, uma vez que as tentativas de notificação pessoal restaram sem sucesso, conforme certidão emitida por servidor do Departamento de Controle Estadual (DCE) deste TCE-PE, fl. 649.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Embora, desta feita, devidamente notificada, não houve apresentação de defesa pela Macambira Produções e Eventos Ltda-ME até a presente data.

É o relatório.

DR. MARCUS VINÍCIUS ALENCAR SAMPAIO - ADVOGADO:

Bom dia, bom trabalho a todos. Cumprimento, inicialmente, o nobre Conselheiro Ruy Harten, Conselheiro Valdecir Pascoal, Conselheiro Dirceu Rodolfo, demais Conselheiros, Procuradora Dra. Maria Nilda, do Ministério Público de Contas, demais servidores deste Tribunal, Senhoras e Senhores.

Esclareço, inicialmente, ao vir a esta tribuna que venho com outorga de poderes para representar e atuar em defesa do ex-Diretor Presidente da EMPETUR, Sr. José Ricardo Dias Diniz, cidadão com larga história neste Estado, conhecido, acredito que por todos, professor há mais de 50 anos, seguramente atuou na educação de muitos aqui deste Tribunal, cidadão conhecido da sociedade Pernambucana.

Trata-se de, no caso concreto, Tomada de Contas Especial que apura supostas irregularidades no convênio firmado entre a EMPETUR e a União Federal, através do Ministério do Turismo, que, à época, o ora defendente ocupava o cargo de Diretor Presidente. O objeto desse convênio era o apoio ao turismo por meio do projeto denominado "São João em Custódia", em 2009, essa cidade do sertão do moxotó, a mais ou menos 400 km daqui, esse é o festejo tradicional da região. E o relatório de auditoria, ao analisar o caso e analisar toda a documentação técnica, os relatórios acostados aos autos, desde o juízo do processo de prestação de contas no âmbito do Ministério do Turismo ainda, passando pela Tomada de Contas Especial na fase interna, ainda no Estado, na Secretaria do Turismo, posteriormente, na certificação da Controladoria do Estado, análise de conformidade, se manifestou reconhecendo de forma irrefutável, irretorquível, pela inexistência de elementos comprobatórios que pudessem vincular diretamente a pessoa do Diretor-Presidente com o dever de acompanhar e fiscalizar a execução do objeto conveniado, ou seja, reconheceu a ausência de nexos causal entre os atos, as omissões, do ex-Diretor Presidente com qualquer irregularidade ou qualquer dano.

A despeito do mencionado, nesse Relatório de Auditoria, como bem colocou o Conselheiro Ruy Harten, este processo foi levado a julgamento em 21/07/2015, tendo o nobre Conselheiro, em seu voto, considerado o ora defendente como responsável solidário



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

pelo ressarcimento de supostos danos ao erário com as seguintes palavras assentadas no Acórdão TC nº 1108/15, que, posteriormente, veio a ser anulado, pelo Pleno deste Tribunal, em razão de vício processual, retornando os autos ao relator originário para saneamento. Feito isso, estamos aqui novamente a julgar, a tratar, a debater, esse caso concreto.

Nessa oportunidade, o Conselheiro Ruy Harten assentou suas palavras nesse acórdão que posteriormente foi anulado em razão de vício processual, da seguinte forma: "Há sua participação ativa na cadeia de atos administrativos necessários e indispensáveis para a concretização do dano. Trata-se da autoridade que firmou os contratos em que pese a ausência dos imprescindíveis processos licitatórios ou procedimentos formais de inexigibilidade de licitação. Mas não apenas subscreveu as avenças, atuou também no pagamento das despesas".

Posteriormente, esse acórdão, como falei, foi anulado, devolveu-se e estamos aqui novamente. Dito isso, para início de discussão, entendo que, com relação ao caso concreto, e aí peço distinção de todos os demais casos que tratam dessa questão de EMPETUR, de eventos, etc, no caso concreto, acho que, invoco o brocardo do direito romano, o que está nos autos é o que existe para o direito. Então, faço um apelo para que deixemos de lado, afaste o histórico dos casos que este Tribunal enfrenta aqui semanalmente.

Dito isso, estabeleço uma premissa já de origem, nesse caso. Uma premissa que, a meu ver, na análise de todos os relatórios técnicos incontroversa, não há o que se falar no presente caso em ausência de realizações dos eventos, é o primeiro ponto. Ao contrário disso. O Ministério do Turismo ao analisar a prestação de contas se manifestou claramente reconhecendo a realização dos eventos, reconhecidos com fotos. O Ministério do Turismo assim se manifestou, fiz a oposição da manifestação em análise, em reanálise, do Ministério do Turismo reconhecendo a realização dos eventos. Inclusive, em junho de 2010 quando o ex-Diretor Presidente já não ocupava mais o cargo de Diretor Presidente, o Ministério do Turismo, órgão concedente dos recursos e apto a analisar a prestação de contas, competente, manifestou-se afirmando que o convênio encontrava-se passível de aprovação, isso encontra-se nas folhas 127 dos autos. Reconheceu que o convênio encontrava-se passível de aprovação, pendente apenas de juntada de declarações, declarações essas que o ex-Diretor Presidente, já que não ocupava mais o cargo, tinha dificuldade inclusive em ter acesso a essas informações e a juntada dessas declarações. Então, foi essa a manifestação do



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Ministério do Turismo. E aí, conseqüentemente, a auditoria deste Tribunal reconheceu nas seguintes palavras: Não houve comprovação de elementos que pudessem vincular, repito, diretamente a pessoa do Diretor Presidente, com o dever de acompanhar e fiscalizar a execução do objeto do convênio.

Então, Excelentíssimos Conselheiros, por que responsabilizar o ex-Diretor Presidente com multa ou com ressarcimento por ter atuado na cadeia de atos? Que atos? Qual a conduta comissiva ou omissiva? Como praticou? Os meios que empregou? O malefício que isso produziu? Os motivos que determinaram a isso? A maneira porque a praticou? O lugar onde praticou e o tempo? Por que responsabilizar o ex-Diretor Presidente da EMPETUR nesse caso concreto? E aí invoco 3 julgados do TCU que são reflexos em todos as Cortes de Contas do Brasil, inclusive neste Tribunal. São 3 julgados que são paradigmas. O primeiro julgado, nº 454/2007, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, muito conhecido esse julgado, que trata da inexistência de responsabilidade objetiva e responsabilidade solidária do gestor público. Responsabilidade solidária pode até existir, mas não por presunção; responsabilidade solidária precisa ser individualizada, afastada. Então, esse é o primeiro julgado que invoco.

O segundo julgado, sob a relatoria do Ministro Augusto Nardes, nº 454/2007, igualmente conhecido, que trata da figura do homem médio enquanto servidor público. Que homem médio? É importante fazer essa reflexão nesse caso concreto. Que homem médio na ocupação de cargo similar faria diferente, se não há erro crasso, passível de identificação no caso concreto? Não há. O relatório de auditoria não aponta.

E o terceiro julgado, o Acórdão nº 1449/2009, sob a relatoria do Ministro Augusto Sherman, Plenário do TCU, aquele outro julgado também conhecido, que trata da teoria do dano direto e imediato, e aí abro aspas para me filiar as palavras do Excelentíssimo Ministro: "Se várias condições concorrem para o evento danoso, nem todas vão ensejar o dever de indenizar, mas apenas aquela elevada à categoria de causa necessária do dano".

Falar em atuação nos pagamentos por parte do ex-Diretor Presidente da EMPETUR, a EMPETUR ainda hoje tem 8 Ordenadores de Despesas, 6 Diretores, 1 Superintendente Administrativo e o Vice-presidente, todos eles ordenadores de despesas formalmente constituídos. Nesse caso concreto, nós tivemos o cuidado, o zelo de observar, nós enxergamos todas as fases das despesas, todos os empenhos, todas as notas fiscais atestadas, as liquidações, portanto, das despesas, todos os pagamentos, nenhum desses atos



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

sequer, nenhum desses atos, consta assinatura do ex-Diretor Presidente. E não é por isso que ele tenha sido omissos, eram ordenadores de despesas constituídos, competentes, a EMPETUR tem um orçamento de mais de cem milhões de reais por ano. O orçamento da EMPETUR, fazendo um paralelo, é um município de médio porte aqui do nosso Estado, então, requer realmente a necessidade de vários ordenadores de despesas. Então, repito, não houve um ato de despesa sequer, nas 3 fases da despesa, que o ex-Diretor Presidente tenha assinado.

Falar, no caso concreto, em omissão de fiscalização, esta responsabilidade prevista no convênio firmado com o Ministério do Turismo era, primeiramente, do Ministério do Turismo e, não obstante isso, houve fiscalização por gestor de contrato designado em cláusula contratual para acompanhamento de fiscalização da realização do objeto contratado. Então, não há que se falar em omissão da fiscalização, já que, primeiro, essa responsabilidade constava do convênio como sendo do Ministério do Turismo, e o contrato que foi assinado pelo ex-diretor presidente, esse é o único ato que ele consta como tendo participado, a assinatura do contrato; e aí, se assim fosse, iríamos ter que trazer o Ministro de Turismo, que assinou o convênio, e o Governador do Estado, que assinou o convênio também. Acho que não se alinha ao princípio da razoabilidade, da proporcionalidade, da segurança jurídica, enfim.

Vícios nos procedimentos de contratação direta por dispensa e inexigibilidade, todos os contratos foram precedidos de pareceres jurídicos que orientaram dessa forma, ele não contrariou a opinião do jurídico, ele seguiu exatamente à risca o parecer da Diretoria Jurídica da EMPETUR, que se respaldou em dispositivos normativos, artigo 24, IV, da Lei nº 8.666, 25, III, nas dispensas e inexigibilidades, sem falar que diversos julgados desta Casa, cito apenas dois: No Processo nº 1202612-8 e no Processo nº 1260049-0, este Tribunal se manifestou no sentido de que tais irregularidades em procedimentos de contratação direta não são suficientes para ensejar a irregularidade das contas. Diversos casos aqui; semanalmente nesta Casa julga-se nesse sentido.

Então, nobres Conselheiros, *data maxima venia* o entendimento de V.Exa., Dr. Ruy Harten, tenho a maior admiração, tive o prazer e o privilégio de participar da Sessão ontem aqui, e agradeço enquanto advogado e cidadão pernambucano pela sua atuação aqui neste Tribunal, foi realmente uma aula, tivemos essa oportunidade, saí daqui realmente muito feliz com o que pude aprender aqui, com essa fonte inesgotável de direito, aqui, que é



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

praticada na jurisprudência desta Casa, então, finalizo minhas palavras invocando, apelando pelo alinhamento aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da verdade real, da segurança jurídica, em razão da total ausência de dolo e má-fé e, sobretudo, em razão da inexistência de conduta comissiva ou omissiva do defendente, da inexistência de nexos causal, que comprove a concretização de um dano ao erário decorrente de sua atuação, de sua omissão, como bem reconheceu, inclusive, o Relatório de Auditoria deste Tribunal, foi assim que o Tribunal se manifestou em seu Relatório de Auditoria, informando que não tinha nenhum nexo, que não tinha ligação com o ex-Diretor Presidente.

Então, é por isso que, em defesa do ex-Diretor Presidente, invoco por justiça no sentido de afastar qualquer responsabilização desse cidadão. Acho que já seria contrária à razoabilidade e à proporcionalidade aplicar até mesmo a multa sugerida pelo Relatório de Auditoria, muito menos a responsabilidade solidária pela devolução de recursos, mais de cem mil reais; fazer esse cidadão simples, que vive do seu salário, devolver, não tem sequer condições de ressarcir os cofres com esse valor.

Então, é isso que trago, com todo respeito e humildade, aos Srs. Conselheiros. Agradeço. Bom dia!

CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL - PRESIDENTE:

Obrigado, Dr. Marcos Alencar. Com a palavra o Conselheiro Relator Ruy Ricardo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO RUY RICARDO HARTEN - RELATOR:

Sr. Presidente, o processo está em lista de julgamento, resta saber se tem alguma consideração sobre o voto em si, alguma discussão.

CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL - PRESIDENTE:

Talvez, então, V.Exa. possa querer fazer um contraponto em relação ao que foi dito aqui.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO RUY RICARDO HARTEN - RELATOR:



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Não, vamos enfrentar. É porque tem algumas preliminares aqui que não foram trazidas. Há vários agentes públicos aqui, inclusive empresas. Então, há preliminares que foram alegadas por outros interessados no processo, outros defendentes. V.Exas. já tiveram conhecimento, talvez fosse o caso de saltar essa parte, porque V.Exas. já tiveram conhecimento, e não diz respeito ao que foi dito aqui da tribuna.

Linhas gerais, esse meu voto procuro alinhar com outros casos que aconteceram com circunstâncias similares de época e *modus operandi* de como a EMPETUR era gerida naquele período.

Realmente, há essa minha preocupação em alinhar, mas não descuidei da análise do caso concreto, de fazer essa confrontação.

Então, a primeira questão é: Houve débito ou não? Porque também foi questionado aqui que o próprio Ministério de Turismo teria algum momento dito que estaria comprovado.

Bom, quanto a isso vou ter que ler porque são muitos detalhes, e, realmente se faz necessário.

Primeiro, isso aí é importante, o relatório de auditoria, procede o que foi dito aqui na tribuna, apenas consigna multa para o Secretário de Turismo e para o Diretor-Presidente da EMPETUR. Realmente não faz a imputação de débito. E naquele julgamento considerei que seria o caso de imputação de débito e não acolhi os termos do relatório em relação à responsabilização.

Então, é um ponto relevante que foi trazido aqui na tribuna e, realmente, isso é fato. O relatório de auditoria diverge daquele meu entendimento.

Quanto ao mérito, observo que os defendentes não acostaram qualquer documento a fim de demonstrar a efetiva realização dos eventos. Os argumentos de inexistência de dano e da regularidade das contas caem por terra quando confrontados com os fatos. As contas foram analisadas tanto pelo Ministério de Turismo, que exigiu a devolução dos valores, pela Comissão de Tomada de Contas Especial da Secretaria de Turismo (fls. 400-408), Secretaria da Controladoria Geral (fls. 430-458) e pela Auditoria do TCE-PE, os quais chegaram à mesma conclusão: não houve comprovação da execução dos objetos contratados.

A empresa Correia Produções e Promoções Ltda. ME afirmou que prestou o serviço, mas não trouxe qualquer documento comprobatório; restringindo-se a alegar que tal providência, associada à guarda dos materiais, seria incumbência da EMPETUR. Não merece acolhida a alegação da contratada. A CTCE apurou que as despesas foram realizadas sem procedimento licitatório (fls. 367 e 368), e destacou a incompatibilidade do quantitativo do material gráfico discriminado nas notas fiscais com o público-alvo dos festejos. Vale dizer, a quantidade de material pago e supostamente entregue não guarda consonância com a população alvo da promoção. O município de



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Custódia contava com aproximadamente 34 mil habitantes (vide fl. 407) O quantitativo pago é muito superior a este número.

Por meio dos Ofícios n°s 165/2011 e 166/2011 às fls. 56 e 57, a CTCE solicitou que o Sr. Erivaldo Agrício da Silva, representante legal da CORREIA PRODUÇÕES E PROMOÇÕES LTDA., apresentasse planilha de custos detalhada dos serviços de mídia produzidos pela empresa referente ao evento "Festividades São João Custódia 2009", bem como o recibo relativo às Notas Fiscais de n°s 1081 e 1082 acostadas às fls.142 e 143.

Em que pese não haver comprovação do recebimento dos referidos ofícios pela empresa, o pedido de intimação da EMPETUR pela defesa (fls.530-534) revela que o defendente tinha conhecimento a respeito do processo administrativo. Ora, a apresentação das planilhas era um dos elementos fulcrais do processo. Não obstante, absteve-se de apresentar a planilha de custos detalhada e qualquer outro documento que comprovasse a entrega do material.

Em casos que tais, em que se verifica flagrante discrepância entre o objetivo da contratação e o elevado quantitativo que teria sido fornecido, não basta nota fiscal e recibo. Neste particular, é de se acrescentar mais um forte indicio de não fornecimento dos materiais. O defendente, julgando-se incapaz de produzir prova hábil, solicitou que esta Corte instasse a EMPETUR para apresentação das notas fiscais. Por esta via, argumentou o defendente, poder-se-ia constatar a existência das comprovações de entrega materializadas nos canhotos das notas fiscais respectivas. O documentário fiscal, referido pelo defendente, foi acostado aos autos da Tomada de Contas Especial encaminhada a esta Corte, ora em apreço. Ocorre que as tais notas fiscais não contêm os canhotos (fls. 142-143). Vale dizer, os canhotos-recibo de entrega não estavam com o adquirente da mercadoria. Esta ausência, diga-se, não causa nenhuma estranheza. Comprovantes deste jaez, ficam, nas práticas comerciais, em poder do fornecedor. No caso em apreço, o defendente pretende justificar-se por via inusitada; reclamando que caberia ao recebedor dos produtos a guarda do recibo de entrega. A contratada quer fazer crer que não se preocupou em manter consigo os únicos instrumentos de que disporia para comprovar o adimplemento de sua obrigação contratual, o fornecimento de bens. Esta circunstância junta-se às demais já tratadas acima; formando conjunto de indícios que conduzem a uma conclusão: a contratada foi paga, mas não comprovou o fornecimento dos materiais gráficos. Sendo assim, o valor de R\$ 52.500,00, feitas as correções monetárias, deve ser restituído aos cofres públicos.

A MACAMBIRA PRODUÇÕES não apresentou defesa e não estão presentes nos autos fotos/vídeos comprobatórios da realização dos eventos, planilha de custos detalhada dos shows, nem documento comprobatório de pagamento do cachê dos artistas contratados para ocasião. Não há, portanto, qualquer indicio de que a empresa tenha atuado nas Festividades de São João de 2009 de Custódia. Muito pelo contrário, o Delegado de Polícia informou que não houve solicitação de policiamento para os dias do evento. Isto posto, deve restituir a quantia de R\$ 115.000,00, devidamente corrigida.

E aqui, também, enfrento os quesitos de responsabilização de vários agentes públicos. Eu vou, também,



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

por questão de respeito ao nobre advogado, passar a me ater a situação de responsabilização do seu constituinte, mesmo porque, repetindo, V.Exas. já tiveram conhecimento integral do voto.

Digo o seguinte:

Já o então Diretor Presidente da EMPETUR, Sr. José Ricardo Dias Diniz, deve ser igualmente responsabilizado pelo dano. Já há precedentes nesta Corte de Contas. Os Processos TC n° 0906449-7 e 1004524-7 trataram da contratação de shows artísticos. As irregularidades retro-mencionados se assemelham substancialmente com aquelas apuradas e julgadas no bojo dos precedentes ora invocados. Naquelas oportunidades, como agora: restou patenteada a ausência de processo licitatório ou mesmo de procedimento de inexigibilidade de licitação; não foi comprovada a efetiva realização dos shows; ausência de justificativa de preços; e contratação de artistas sem comprovação de que eram consagrados e mediante empresas que não detinham a exclusividade de sua representação.

A responsabilização do então Diretor Presidente não decorre, simplesmente, de sua condição de gestor máximo da entidade. Não se trata, aqui, de responsabilidade objetiva. Há a sua participação ativa na cadeia de atos administrativos necessários e indispensáveis para a concretização do dano.

Trata-se da autoridade que firmou os contratos em que pese a ausência dos imprescindíveis processos licitatórios ou procedimentos formais de inexigibilidade de licitação. Mas não apenas subscreveu as avenças, atuou também no pagamento das despesas. Atribuição esta imposta pelo Art. 23, II, "b", do Estatuto Social da EMPETUR (fls. 403-404).

Ademais, como ficou assente por ocasião do julgamento do Processo TC n° 0906449-7, "a fiscalização dos contratos mostrou-se ser meramente formal, ou seja, a fiscalização da EMPETUR se limitou a receber documentos por parte das contratadas, não havendo nenhum trabalho efetivo de verificação do cumprimento do contrato. Esse desinteresse administrativo foi fator determinante para todas as irregularidades constatadas".

Tal circunstância não poderia passar despercebida ao Diretor Presidente. Como de fato não passou. O próprio ora defendente confirma o pouco caso dispensado à fiscalização. Em sua defesa insiste que a obrigação pela fiscalização era exclusiva do Ministério do Turismo. O que não procede como já acima explanado.

Desta forma, resta demonstrado que o então Diretor Presidente tinha conhecimento de que o gestor do contrato não o fiscalizava efetivamente. Não obstante tal falha, procedeu ao pagamento. Sua responsabilização, então, decorre não apenas de ato comissivo (participar do processamento do pagamento) mas também de conduta omissiva. Não se concebe que, enquanto autoridade máxima da entidade, não tenha atuado no âmbito de sua competência para determinar que a fiscalização ocorresse de fato, e que não fosse apenas um simulacro com a mera aposição do atesto pelo gestor do contrato.

Não se pode deixar de considerar que o caso ora em apreço junta-se a muitas outras contratações de atrações artísticas com os mesmos vícios seja de formalização seja de fiscalização. O volume de recursos foi significativo.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Frente a tal relevância era de se esperar do gestor conduta mais cuidadosa, não negligenciando com aspecto fundamental na Administração pública: a fiscalização da efetiva execução do objeto contratado antes do processamento do seu pagamento.

No que diz respeito ao contrato de aquisição de material gráfico, também se verifica a mesma ausência da indispensável fiscalização da execução do objeto contratual. Além desta falha, acrescenta-se na conta de responsabilização do Diretor Presidente a dispensa indevida de licitação. Mas não apenas isto. Ele firmou contrato contemplando quantidade de material gráfico manifestamente desproporcional à população do município, alvo do esforço promocional dos eventos artísticos.

Quanto à responsabilização do então Secretário de Turismo e Presidente do Conselho de Administração da EMPETUR, Sr. Sílvio Serafim Costa Filho, é de se aplicar o entendimento exarado no Processo TC nº 1104912-1. Trata-se de Recurso Ordinário em que se deu provimento a pedido do indigitado gestor para exclusão da multa pecuniária, que lhe foi imposta como única reprimenda no bojo de processo que cuidou, conforme já assinalado, de irregularidades de idêntico jaez (Processo TC nº TC nº 0906449-7). Aqui, em homenagem à segurança jurídica, adota-se o mesmo posicionamento pela sua não responsabilização.

Deve ser, portanto, devolvido o valor de R\$ 167.500,00 pelas empresas Macambira Produções e Eventos Ltda. e Correia Produções e Promoções Ltda. - ME, limitando-se ao montante dos valores indevidamente recebidos por cada uma delas (respectivamente: R\$ 115.000,00 e R\$ 52.000,00), em caráter solidário com os Srs. José Ricardo Dias Diniz, Elmir Leite de Castro, Juliano José Nery de Vasconcelos.

Então, aqui ponho todos os considerandos consoantes com o voto e julgo irregulares as contas, com imputação de débito e também discrimino as solidariedades, imputação de penalidade pecuniária, como os senhores já tiveram conhecimento.

VOTO DO RELATOR

Quanto à preliminar de incompetência do Tribunal de Contas do Estado para apreciação da presente tomada de contas especial suscitada pelo Sr. Elmir Leite de Castro, entendo que não merece ser acolhida. Como já destacado no relatório acima, o não atendimento dos termos do convênio, levou ao acatamento pela Administração Estadual de solicitação, por parte do Ministério do Turismo, de devolução do valor de R\$ 150.000,00. Tal imputação somada à verba estadual repassada (R\$ 17.500,00) totaliza o valor de R\$ 167.500,00, a ser devidamente atualizado, e recai sobre os cofres públicos do Estado de Pernambuco.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Corroboram para esta conclusão o Relatório de Tomada de Contas Especial elaborado pela Secretaria da Controladoria Geral do Estado (fl. 447) e o entendimento abraçado no julgamento do Processo TC nº 0906449-7, cuja relatoria coube ao Conselheiro Marcos Loreto. Destaco a seguinte passagem deste precedente paradigmático:

O fato se agrava porque o próprio Governo do Estado, em relação aos recursos do projeto "Festejos Natalinos", devolveu ao Ministério do Turismo a quantia equivalente a R\$ 2.151.420,49 (dois milhões, cento e cinquenta e um mil, quatrocentos e vinte reais e quarenta e nove centavos) conforme Decreto Estadual nº 34.911/2010, publicado no Diário Oficial do dia 29/04/2010 (fls. 6347).

Dá-se o mesmo no presente caso. O Estado de Pernambuco suportará o dano na totalidade do valor do convênio ora em questão. Como já relatado acima, a EMPETUR já reconheceu a irregularidade e procedeu ao parcelamento do débito junto ao MTur, que vem sendo pago. É inafastável, pois, a competência deste Tribunal de Contas. Sendo assim, é de se rejeitar a preliminar suscitada.

Ainda em sede preliminar, entendo descabido o pedido de intimação da EMPETUR para apresentação do processo administrativo, uma vez que o mesmo já consta nos autos desta Tomada de Contas Especial, e, diferentemente do alegado, não contém provas cabais da efetiva prestação do serviço.

Quanto ao mérito, observo que os defendentes não acostaram qualquer documento a fim de demonstrar a efetiva realização dos eventos. Os argumentos de inexistência de dano e da regularidade das contas caem por terra quando confrontados com os fatos. As contas foram analisadas tanto pelo Ministério de Turismo, que exigiu a devolução dos valores, pela Comissão de Tomada de Contas Especial da Secretaria de Turismo (fls. 400-408), Secretaria da Controladoria Geral (fls. 430-458) e pela Auditoria do TCE-PE, os quais chegaram à mesma conclusão: não houve comprovação da execução dos objetos contratados.

A empresa Correia Produções e Promoções Ltda. ME afirmou que prestou o serviço, mas não trouxe qualquer documento comprobatório; restringindo-se a alegar que tal providência, associada à guarda dos materiais, seria incumbência da EMPETUR. Não merece acolhida a alegação da contratada. A CTCE apurou que as despesas foram realizadas sem procedimento licitatório



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

(fls.367 e 368), e destacou a incompatibilidade do quantitativo do material gráfico discriminado nas notas fiscais com o público-alvo dos festejos. Vale dizer, a quantidade de material pago e supostamente entregue não guarda consonância com a população alvo da promoção. O município de Custódia contava com aproximadamente 34 mil habitantes (vide fl. 407) O quantitativo pago é muito superior a este número.

Por meio dos Ofícios n°s 165/2011 e 166/2011, às fls. 56 e 57, a CTCE solicitou que o Sr. Erivaldo Agrício da Silva, representante legal da CORREIA PRODUÇÕES E PROMOÇÕES LTDA, apresentasse planilha de custos detalhada dos serviços de mídia produzidos pela empresa referente ao evento "Festividades São João Custódia 2009", bem como o recibo relativo às notas fiscais de n°s 1081 e 1082 acostadas às fls.142 e 143.

Em que pese não haver comprovação do recebimento dos referidos ofícios pela empresa, o pedido de intimação da EMPETUR pela defesa (fls.530-534) revela que o defendente tinha conhecimento a respeito do processo administrativo. Ora, a apresentação das planilhas era um dos elementos fulcrais do processo. Não obstante, absteve-se de apresentar a planilha de custos detalhada e qualquer outro documento que comprovasse a entrega do material.

Em casos que tais, em que se verifica flagrante discrepância entre o objetivo da contratação e o elevado quantitativo que teria sido fornecido, não basta nota fiscal e recibo. Neste particular, é de se acrescentar mais um forte indício de não fornecimento dos materiais. O defendente, julgando-se incapaz de produzir prova hábil, solicitou que esta Corte instasse a EMPETUR para apresentação das notas fiscais. Por esta via, argumentou o defendente, poder-se-ia constatar a existência das comprovações de entrega materializadas nos canhotos das notas fiscais respectivas. O documentário fiscal, referido pelo defendente, foi acostado aos autos da Tomada de Contas Especial encaminhada a esta Corte, ora em apreço. Ocorre que as tais notas fiscais não contêm os canhotos (fls. 142-143). Vale dizer, os canhotos-recibo de entrega não estavam com o adquirente da mercadoria. Esta ausência, diga-se, não causa nenhuma estranheza. Comprovantes deste jaez, ficam, nas práticas comerciais, em poder do fornecedor. No caso em apreço, o defendente pretende justificar-se por via inusitada; reclamando que caberia ao recebedor dos produtos a guarda do recibo de entrega. A contratada quer fazer crer que não se preocupou em



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

manter consigo os únicos instrumentos de que disporia para comprovar o adimplemento de sua obrigação contratual, o fornecimento de bens. Esta circunstância junta-se às demais já tratadas acima; formando conjunto de indícios que conduzem a uma conclusão: a contratada foi paga, mas não comprovou o fornecimento dos materiais gráficos. Sendo assim, o valor de R\$ 52.500,00, feitas as correções monetárias, deve ser restituído aos cofres públicos.

A MACAMBIRA PRODUÇÕES não apresentou defesa e não estão presentes nos autos fotos/vídeos comprobatórios da realização dos eventos, planilha de custos detalhada dos shows, nem documento comprobatório de pagamento do cachê dos artistas contratados para ocasião. Não há, portanto, qualquer indício de que a empresa tenha atuado nas Festividades de São João de 2009 de Custódia. Muito pelo contrário, o Delegado de Polícia informou que não houve solicitação de policiamento para os dias do evento. Isso posto, deve restituir a quantia de R\$ 115.000,00, devidamente corrigida.

O Sr. Juliano José Nery de Vasconcelos Motta aduz que não teve participação nas irregularidades constatadas. No entanto, em outubro e novembro de 2009, atestou a prestação dos serviços. É o que se verifica nos documentos de fls. 142, 143 e 148. Vale dizer, não apenas constava, de cláusula contratual como sendo o servidor responsável pela execução do contrato. Ele, efetivamente, participou do processamento da liquidação das despesas correspondentes.

A defesa do Sr. Elmir Leite de Castro buscou, em linhas gerais, pormenorizar as irregularidades constatadas. Todavia, a partir do exposto nos autos vê-se que não se trata de mero descumprimento de formalidades. Houve pagamento de R\$ 167.500,00 por serviços que não foram prestados, cabendo ao Estado de Pernambuco restituir o prejuízo causado ao Ministério de Turismo pelos servidores da EMPETUR e pelas empresas contratadas.

O defendente alegou que não foi questionado o valor pago pelas apresentações e pelo material gráfico promocional. Mais uma vez deve-se destacar que não houve, sequer, comprovação da realização dos eventos bem como da entrega do material. O Sr. Elmir Leite participou da liquidação das despesas em tela.

As tentativas de escusa de responsabilidade pelos Srs. Juliano Motta e Elmir Leite só fortalecem a conclusão pela irregularidade de suas condutas. Eles assumem que não



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

fiscalizaram a execução dos serviços contratados. Porém, procederam a sua liquidação. Ora, só é possível desincumbir-se a contento de tão importante tarefa com a efetiva fiscalização do cumprimento do objeto do contrato. Se sabiam que não houvera fiscalização, não poderiam liquidar a despesa respectiva.

O Convênio previa que o MTur era responsável pela fiscalização *in loco*, mas caso esta não ocorresse seria feito o acompanhamento no SICONV e a análise de documentos descritos nas alíneas "e" e "h" a "l" do parágrafo segundo da Cláusula Décima Segunda (vide fls. 40, 43 e 44). Documentos estes a cargo da conveniente, EMPETUR. Estas cláusulas não deixam margem à dúvida. A fiscalização não cabia apenas ao MTur. A sistemática de prestação de contas, preconizada nas cláusulas anteditas, implicava na fiscalização por parte da EMPETUR. Ocorre que, como já destacado, a prestação de contas revelou-se defeituosa, inábil para comprovação junto ao MTur. O Termo de Parcelamento é prova de que a EMPETUR reconheceu as irregularidades.

Em esclarecimentos à Comissão de Tomada de Contas Especial da EMPETUR às fls. 349-353, o Sr. Elmir Leite alegou que tinha "posse da prestação de contas, notas fiscais, declaração dos prefeitos e demais documentos" e não vislumbrou motivos para duvidar dos documentos e da efetiva execução dos shows, sendo vítima da torpeza das contratadas.

É de se ressaltar, de pronto, que o defendente não negou que tivesse participado da liquidação das despesas em apreço (mesmo porque há as notas de liquidação de fls. 260 e 272). Defende sua conduta afirmando que se pautou pela documentação que serviu de lastro à liquidação. Cabe, então, a seguinte indagação: se dispunha de tais documentos, por que não os apresentou ao MTur visando à aprovação das contas? Ademais, teve oportunidade de acostá-los nos procedimentos administrativos e não o fez. Na defesa, em relação ao Relatório de Auditoria deste TCE, também não trouxe qualquer documento.

Some-se a esta ausência de documentação comprobatória a Declaração do Delegado, Bel. Rômulo César de Holanda Souza, de que a Delegacia de Custódia não recebeu ofício da Prefeitura informando ou requisitando policiamento para o evento (fl.337).

Os servidores da EMPETUR, Sr. Juliano Motta, que figurou como fiscal do contrato e atestou a realização dos serviços, e o Sr. Elmir Leite, que subscreveu as notas de liquidação, foram responsáveis pelos pagamentos indevidos. As empresas contratadas



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

também devem ser responsabilizadas, haja vista que perceberam sem comprovação da efetiva prestação do serviço.

Já o então Diretor Presidente da EMPETUR, Sr. José Ricardo Dias Diniz, deve ser igualmente responsabilizado pelo dano. Já há precedentes nesta Corte de Contas. Os Processos TC n°s 0906449-7 e 1004524-7 trataram da contratação de shows artísticos. As irregularidades retro-mencionados se assemelham substancialmente com aquelas apuradas e julgadas no bojo dos precedentes ora invocados. Naquelas oportunidades, como agora: restou patenteada a ausência de processo licitatório ou mesmo de procedimento de inexigibilidade de licitação; não foi comprovada a efetiva realização dos shows; ausência de justificativa de preços; e contratação de artistas sem comprovação de que eram consagrados e mediante empresas que não detinham a exclusividade de sua representação.

A responsabilização do então Diretor Presidente não decorre, simplesmente, de sua condição de gestor máximo da entidade. Não se trata, aqui, de responsabilidade objetiva. Há a sua participação ativa na cadeia de atos administrativos necessários e indispensáveis para a concretização do dano.

Trata-se da autoridade que firmou os contratos em que pese a ausência dos imprescindíveis processos licitatórios ou procedimentos formais de inexigibilidade de licitação. Mas não apenas subscreveu as avenças, atuou também no pagamento das despesas. Atribuição esta imposta pelo Art. 23, II, "b", do Estatuto Social da EMPETUR (fls. 403-404).

Ademais, como ficou assente por ocasião do julgamento do Processo TC n° 0906449-7, "a fiscalização dos contratos mostrou-se ser meramente formal, ou seja, a fiscalização da EMPETUR se limitou a receber documentos por parte das contratadas, não havendo nenhum trabalho efetivo de verificação do cumprimento do contrato. Esse desinteresse administrativo foi fator determinante para todas as irregularidades constatadas".

Tal circunstância não poderia passar despercebida ao Diretor Presidente. Como de fato não passou. O próprio ora defendente confirma o pouco caso dispensado à fiscalização. Em sua defesa insiste que a obrigação pela fiscalização era exclusiva do Ministério do Turismo. O que não procede como já acima explanado.

Desta forma, resta demonstrado que o então Diretor Presidente tinha conhecimento de que o gestor do contrato não o



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

fiscalizava efetivamente. Não obstante tal falha, procedeu ao pagamento. Sua responsabilização, então, decorre não apenas de ato comissivo (participar do processamento do pagamento) mas também de conduta omissiva. Não se concebe que, enquanto autoridade máxima da entidade, não tenha atuado no âmbito de sua competência para determinar que a fiscalização ocorresse de fato, e que não fosse apenas um simulacro com a mera aposição do atesto pelo gestor do contrato.

Não se pode deixar de considerar que o caso ora em apreço junta-se a muitas outras contratações de atrações artísticas com os mesmos vícios seja de formalização seja de fiscalização. O volume de recursos foi significativo. Frente a tal relevância era de se esperar do gestor conduta mais cuidadosa, não negligenciando com aspecto fundamental na Administração pública: a fiscalização da efetiva execução do objeto contratado antes do processamento do seu pagamento.

No que diz respeito ao contrato de aquisição de material gráfico, também se verifica a mesma ausência da indispensável fiscalização da execução do objeto contratual. Além desta falha, acrescente-se na conta de responsabilização do Diretor Presidente a dispensa indevida de licitação. Mas não apenas isto. Ele firmou contrato contemplando quantidade de material gráfico manifestamente desproporcional à população do município, alvo do esforço promocional dos eventos artísticos.

Quanto à responsabilização do então Secretário de Turismo e Presidente do Conselho de Administração da EMPETUR, Sr. Sílvio Serafim Costa Filho, é de se aplicar o entendimento exarado no Processo TC nº 1104912-1. Trata-se de Recurso Ordinário em que se deu provimento a pedido do indigitado gestor para exclusão da multa pecuniária, que lhe foi imposta como única reprimenda no bojo de processo que cuidou, conforme já assinalado, de irregularidades de idêntico jaez (Processo TC nº TC nº 0906449-7). Aqui, em homenagem à segurança jurídica, adota-se o mesmo posicionamento pela sua não responsabilização.

Deve ser, portanto, devolvido o valor de R\$ 167.500,00 pelas empresas Macambira Produções e Eventos Ltda. e Correia Produções e Promoções Ltda. - ME, limitando-se ao montante dos valores indevidamente recebidos por cada uma delas (respectivamente: R\$ 115.000,00 e R\$ 52.000,00), em caráter solidário com os Srs. José Ricardo Dias Diniz, Elmir Leite de Castro, Juliano José Nery de Vasconcelos.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Ante o exposto, e

CONSIDERANDO o pagamento de despesa com material gráfico sem a devida comprovação de seu fornecimento;

CONSIDERANDO o dispêndio com eventos artísticos sem a comprovação de sua realização;

CONSIDERANDO a não instauração do devido processo licitatório, não restando caracterizada hipótese de dispensa de licitação;

CONSIDERANDO a inexistência de processo formal de inexigibilidade de licitação para contratação de shows musicais;

CONSIDERANDO a ausência de efetiva fiscalização do objeto contratual;

CONSIDERANDO o disposto nos artigos 70 e 71, incisos II e VIII, § 3º, combinados com o artigo 75, da Constituição Federal, e no artigo 59, inciso III, alínea "b", da Lei Estadual nº 12.600/04 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco),

Julgo **irregulares** as contas objeto da presente Tomada de Contas Especial, com imputação de débito da seguinte forma:

- Empresa Correia Produções e Promoções Ltda. - ME, representada pelo Sr. Erivaldo Agrício da Silva, solidariamente com os Srs. José Ricardo Dias Diniz, Elmir Leite de Castro e Juliano José Nery de Vasconcelos Motta - R\$ 52.500,00;

- Empresas Macambira Produções e Eventos Ltda., representada pela Sra. Maria Edneide Silva Cavalcanti, solidariamente com os Srs. José Ricardo Dias Diniz, Elmir Leite de Castro e Juliano José Nery de Vasconcelos Motta - R\$ 115.000,00;

Os débitos imputados deverão ser atualizados monetariamente a partir do primeiro dia do exercício financeiro subsequente ao das contas ora analisadas, segundo os índices e condições estabelecidos na legislação para atualização dos créditos da Fazenda Pública Estadual, e recolhidos aos cofres públicos municipais, no prazo de 15 (quinze) dias do trânsito em julgado desta decisão, devendo cópia das Guias de Recolhimento serem enviadas a este Tribunal para baixa dos débitos. Não o fazendo, que sejam extraídas Certidões dos Débitos e encaminhadas à Procuradoria-Geral do Estado para as providências cabíveis.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

Além disso, aplico multa no valor de R\$ 12.000,00 ao Sr. José Ricardo Dias Diniz, e de R\$ 7.000,00 aos Srs. Elmir Leite de Castro e Juliano José Nery de Vasconcelos Motta prevista no artigo 73, inciso II, da Lei Estadual nº 12.600/04 (redação original), que deverá ser recolhida, no prazo de 15 (quinze) dias do trânsito em julgado desta Decisão, à Conta Única do Estado, devendo cópia da Guia de Recolhimento ser enviada a este Tribunal para baixa do débito.

CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL - PRESIDENTE:

Conselheiro Dirceu Rodolfo.

CONSELHEIRO DIRCEU RODOLFO DE MELO JÚNIOR:

Acompanho o voto de V.Exa., acrescentando que é mais um voto inexpugnável no que diz respeito à importância da prova indiciária para esta Casa.

Acompanho o voto de V.Exa.

CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL - PRESIDENTE:

Srs. Conselheiros acompanho, também, o voto do Conselheiro Ruy, enaltecendo, sobretudo, também, a participação do nobre advogado Marcus Alencar, uma defesa, também, muito proficiente, competente, trazendo aqui luz para que possamos fazer esse debate, essa dialética processual tão importante para a qualidade do processo de contas.

Então, com esse reconhecimento, também, ao advogado, acompanho o relator e parabenizando mais uma vez pelo voto, sobretudo enfrentando com a sabedoria já reconhecida, esse grande desafio do processo de controle, que é a questão da responsabilização. Antigamente os Tribunais de Contas optavam pela lei de menor esforço em matéria de responsabilização partindo como aquela premissa de que haveria uma responsabilidade objetiva. Cada vez mais há o aprofundamento é da análise de cada participação dos atores que contribuem para o processamento da despesa.

Então, com essas palavras, acompanho o relator. Aprovado o voto de V.Exa..



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

CONSELHEIRO SUBSTITUTO RUY RICARDO HÁRTEN JÚNIOR - RELATOR:

Sr. Presidente, permita-me só fazer um pequeno adendo.

Primeiro agradecer as palavras sempre muito exageradas e generosas de vossa parte.

Mas é o seguinte: Fiz aqui questão de frisar quando votei que, com relação ao pagamento das despesas que afirmo aqui, afirmo com base no dispositivo do Estatuto. O advogado aqui da tribuna disse que olhou o processamento da despesa, os empenhos e tal.

Bom, esse voto, como já disse, é a segunda vez que trago, não modifiquei nada, quer dizer o nobre advogado tinha pleno conhecimento do meu ponto de vista e, em nenhum momento me foi trazido e poderia ter sido a prova cabal de que esses pagamentos por um acaso, essas notas de empenho teriam sido processadas por outro gestor.

Então, aqui me sinto seguro por essas razões, embora eu aqui esteja me fiando apenas no dispositivo, não indico aqui as folhas no processamento da despesa, mas tenho que insistir o advogado aqui teve toda a oportunidade de trazer a prova cabal de que esse artigo do caso específico, por algum motivo, não teria sido adotado.

CONSELHEIRO DIRCEU RODOLFO DE MELO JÚNIOR:

Mas aí seria instituto da delegação e já defendemos a tese que a delegação não afasta a responsabilidade. E aí vem a questão da culpa *in vigilando*.

CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL - PRESIDENTE:

De qualquer maneira ainda há possibilidade do recurso ordinário onde várias questões podem ser trazidas a esse Tribunal.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO RUY RICARDO HÁRTEN - RELATOR:

Faço isso em atenção e tentando enfrentar tudo que foi trazido aqui.



ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE CONTAS

CONSELHEIRO DIRCEU RODOLFO DE MELO JÚNIOR:

Quero ressaltar que essa peça de V.Exa. é mais uma prova de que podemos construir a prova, lógico que a prova não é construída, ela é somada de uma série de fatores, a prova indiciária, tem que se acabar com o fetiche de que é uma prova menor, de que a responsabilização pode ser construída a partir dos vários indícios, V.Exa. mais uma vez demonstrou que é exatamente esse caminho que esta Casa tem que tomar.

CONSELHEIRO VALDECIR PASCOAL - PRESIDENTE:

Muito bem posto.

PRESENTE A PROCURADORA DRA. MARIA NILDA DA SILVA.
PH/VALE/PAN/ASF/acp