

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor do Sr. Ernane Soares Borba, ex-prefeito de Cortês/PE (gestão: 2005/2008), diante da impugnação total das despesas inerentes ao Convênio nº 796/2008 destinado à realização do projeto “Festa do São João da Paz de Cortês-PE”, perfazendo o montante de R\$ 165.000,00, com R\$ 150.000,00 à conta do concedente e R\$ 15.000,00 a título de contrapartida do conveniente.

2. Como visto, o ajuste teve vigência de 23/6 a 24/10/2008, com o prazo para a apresentação da prestação de contas final fixado em 23/11/2008, salientando que a prestação de contas e as complementações enviadas pelo ex-prefeito foram analisadas por meio do Parecer Técnico nº 14/2010 e das Notas Técnicas nºs 401/2010, 1.088/2010, 39/2011, 233/2012 e 327/2012 (Peça nº 1, fls. 117/177).

3. Com amparo nessas análises técnicas, ante a reprovação da execução físico-financeira do convênio, o relatório do tomador de contas anotou que o dano ao erário corresponderia à totalidade dos recursos federais repassados (R\$ 150.000,00), tendo como responsável o Sr. Ernane Soares Borba.

4. Em sua instrução inicial (Peça nº 10), a Secex/PE ressaltou que, no âmbito do TC 012.630/2013-6, que versou sobre TCE instaurada pelo MTur em face de irregularidades identificadas na execução do Convênio nº 429/2008 firmado com o Município de Palmeiras/PE, foram identificados diversos indícios de que a ABBL Promoções de Espetáculos Ltda., como responsável pela realização do evento ajustado, teria sido constituída com o intuito de burlar licitações e de obter vantagens por meio de contratações irregulares (Peça nº 10, fl. 4).

5. Desse modo, seguindo o procedimento adotado no referido TC 012.630/2013-6, a Secex/PE sugeriu a desconsideração da personalidade jurídica da ABBL Promoções de Espetáculos Ltda. (Peças nºs 10, fl. 6, 11 e 12) com o objetivo de promover a citação do Sr. Carlos Marques Ferreira Júnior, como sócio de fato da aludida empresa e como signatário do contrato de prestação de serviço, para a realização do Convênio nº 796/2008, e dos recibos constantes das notas de subempenho (Peça nº 7, fls. 49/51, 92 e 95), em solidariedade com o Sr. Ernane Soares Borba.

6. Por esse prisma, foi promovida a citação solidária dos Srs. Ernane Soares Borba e Carlos Marques Ferreira Júnior para que apresentassem as suas alegações de defesa em relação às irregularidades consignadas nos autos, tendo a desconsideração da personalidade jurídica e as respectivas citações sido autorizadas por meio do Acórdão 8.561-TCU-2ª Câmara (Peça nº 13).

7. Regularmente citados (Peças nºs 16, 22, 23 e 24), os responsáveis acostaram as suas alegações de defesa às Peças nºs 27 e 29.

8. Após a análise final do feito, a unidade técnica propôs a irregularidade das contas dos responsáveis, para condená-los em débito e em multa, tendo o MPTCU anuído a essa proposta.

9. Incorporo os pareceres da unidade técnica e do MPTCU a estas razões de decidir.

10. Entre as razões para a reprovação da execução física do Convênio nº 796/2008, constatou-se a falta de apresentação das fotografias para a comprovação da efetiva realização da “Festa do São João da Paz de Cortês – PE”.

11. Ainda que possa até assistir parcial razão ao Sr. Ernane Soares Borba, ao afirmar, em sua defesa, que, somente a partir de 2010, o MTur passou a orientar os convenientes a apresentar as fotos ou os vídeos para a comprovação da regular execução física dos convênios, vê-se que a execução financeira do Convênio nº 796/2008 também restou reprovada.

12. Ocorre que, a despeito de constar do plano de trabalho a definição das bandas que deveriam ser contratadas (peça 7, p. 24), o pagamento pelos supostos **shows** realizados no evento foi efetuado à ABBL Promoções de Espetáculos Ltda., tendo essa empresa sido contratada por meio de inexigibilidade de licitação.

13. Por meio da aludida inexigibilidade de licitação, foi promovida a contratação da empresa ABBL com o intuito de ela intermediar a contratação dos correspondentes artistas, mas foram

apresentadas as cartas de exclusividade somente para o dia e local do evento (Peça nº 7, fls. 39/42), não comprovando, portanto, ser a referida empresa efetivamente a representante legal das bandas.

14. Bem se vê que, para além de ter deixado fixada a necessidade de apresentação do contrato de exclusividade dos artistas com o respectivo empresário, o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário registrou que esses contratos não devem se confundir com as meras cartas que conferem exclusividade apenas para o evento específico, subsistindo, então, a correspondente falha detectada nos autos.

15. Forçoso destacar, ainda, que: *“a jurisprudência deste Tribunal é uníssona em exigir a apresentação do contrato de exclusividade entre os artistas e o empresário contratado para caracterizar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista na Lei de Licitações, de modo que simples autorizações ou cartas de exclusividade não se prestam a comprovar a inviabilidade da competição, pois não retratam uma representação privativa para qualquer evento em que o profissional for convocado”* (v.g.: Acórdão 351/2015-TCU-2ª Câmara).

16. De mais a mais, a apresentação dos contratos de exclusividade entre os artistas e os empresários contratados estava expressamente prevista na Cláusula Terceira (item II, alínea “cc”) do termo de convênio, sob pena de glosa dos valores pactuados (Peça nº 7, fl. 58), de sorte que, além da inobservância à jurisprudência deste Tribunal e à legislação aplicável, a não apresentação desses documentos configurou a infração à norma regulamentadora do próprio ajuste.

17. Não fosse o bastante, constam dos autos somente os documentos que atestam a realização de pagamentos diretamente à ABBL Promoções de Espetáculos Ltda. (Peça nº 7, fls. 90/97), não tendo havido a necessária comprovação de que os valores pagos à referida empresa tenham sido efetivamente repassados às bandas que, supostamente, teriam se apresentado no evento, de tal modo que, assim, também não restou demonstrado o necessário nexos causal entre os recursos federais aportados ao evento e as despesas incorridas no ajuste.

18. Em outras palavras, não restou comprovado, na realidade, se as bandas teriam se apresentado no evento e se teriam recebido os correspondentes cachês, sobressaindo, ainda, a possibilidade de terem recebido os valores a partir de outra fonte de recursos, com o desvio dos recursos federais inerentes ao Convênio nº 796/2008.

19. Eis que a mera execução física do objeto ajustado não serve, por si só, para comprovar que os recursos federais teriam sido aplicados corretamente, sobretudo quando se observa que, no presente caso concreto, a aludida ausência da documentação impediu a demonstração do referido nexos causal, ficando configurada, assim, a presunção legal de integral dano ao erário.

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

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

22. Anote-se, ainda, que, além do já mencionado TC 012.630/2013-6, a ABBL Promoções de Espetáculos Ltda. teve a sua personalidade jurídica também desconsiderada no âmbito do TC 000.472/2015-8, diante de irregularidades equivalentes às constatadas na presente TCE, destacando que, naquele processo, por meio do Acórdão 3.507/2016-TCU-2ª Câmara, o sócio de fato da referida empresa (Sr. Carlos Marques Ferreira Júnior) também teve as suas contas julgadas irregulares, com a imputação do débito apurado nos autos e a aplicação da multa legal.

23. Por seu turno, em relação à alegação apresentada pelo Sr. Ernane Soares Borba no sentido de que a Justiça Federal de Pernambuco teria julgado improcedente a Ação Civil Pública 0000329-

38.2014.4.05.8312, o MPTCU bem lembrou que essa decisão judicial não deve produzir efeitos sobre a presente atuação do TCU, em respeito ao princípio da independência das instâncias, já que a referida absolvição, na esfera penal, não teria ocorrido por inexistência do fato ou negativa de autoria (v.g. Acórdãos 431/2008, 342/2007, 2.059/2011, todos da 1ª Câmara, e 2.819/2010, da 2ª Câmara).

24. O MPTCU consignou, enfim, que, à Peça nº 34, o Sr. Ernane Soares Borba acostou a cópia de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região no âmbito da supracitada Ação Civil Pública 0000329-38.2014.4.05.8312, mas, nesse ponto, o **Parquet** especial reforçou que o referido documento não tem força bastante para alterar o juízo de mérito ora formulado nestes autos, em virtude da sobredita independência das instâncias.

25. De mais a mais, não se vislumbra, no presente caso concreto, a prescrição da pretensão punitiva do TCU, haja vista que não houve o transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 19/7/2016 (Peça nº 13), e a data fatal para a prestação de contas final do ajuste, em 23/11/2008 (Peça nº 1), nos termos do [Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário](#).

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

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

28. Por conseguinte, ao tempo em que registro essa minha posição pessoal, pugno pela aplicação da multa legal ao responsável, submetendo-me, pois, ao entendimento fixado pelo TCU no âmbito do aludido Acórdão 1.441/2016-Plenário.

29. Entendo, portanto, que o TCU deve julgar irregulares as contas dos Srs. Ernane Soares Borba e Carlos Marques Ferreira Júnior, para condená-los, solidariamente, pelo débito apurado nos autos, sem prejuízo de lhes aplicar a multa legal.

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

TCU, Sala das Sessões, em 9 de maio de 2017.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator