

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo em desfavor do Sr. Dioclécio Rosendo de Lima, ex-prefeito de Riacho das Almas – PE (gestão: 2009/2012), diante da total impugnação dos dispêndios inerentes ao Convênio 704916/2009 destinado ao apoio à realização do “Festival Cultural de Vitorino 2009”, no período de 25 a 27/9/2009, com a previsão do aporte de recursos federais na ordem de R\$ 300.000,00 à conta do concedente, além de R\$ 15.000,00 a título de contrapartida do conveniente, perfazendo o total de R\$ 315.000,00.

2. No âmbito do TCU, a Secex/PE promoveu a citação do Sr. Dioclécio Rosendo de Lima para apresentar as suas alegações de defesa e/ou recolher o débito no valor original de R\$ 300.000,00, diante da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais, em face das seguintes falhas:

- a) alterações no plano de trabalho sem a prévia autorização do Ministério do Turismo;
- b) contratação da Vision Produções e Eventos Ltda., por inexigibilidade de licitação, sem a comprovação de que a empresa seria a representante exclusiva dos artistas no evento;
- c) ausência de notas fiscais ou de recibos emitidos em nome dos artistas e assinados por seus representantes legais, com vistas a permitir o estabelecimento do nexos causal entre os dispêndios efetuados e os recursos aportados ao convênio;
- d) não comprovação da publicação dos contratos celebrados com a Vision Produções e Eventos Ltda. na imprensa oficial;
- e) apresentação de relatórios de cumprimento do objeto e de execução físico-financeira, sem conter a discriminação das etapas previstas no plano de trabalho aprovado e das etapas efetivamente executadas;
- f) ausência da declaração ou da comprovação de notificação dos partidos políticos, dos sindicatos de trabalhadores e das entidades empresariais, com sede no aludido município; e
- h) ausência da declaração do conveniente sobre a guarda dos documentos relacionados com o convênio pelo prazo de dez anos, contados da data da aprovação da prestação de contas.

3. Após a análise final do feito, a unidade técnica propôs a irregularidade das respectivas contas, com a imputação do débito pelo valor total repassado, além da aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992.

4. Por outro lado, o MPTCU propôs a redução do débito para o valor de R\$ 129.750,00, por entender que restou comprovada a parcial execução do objeto, além do nexos causal entre alguns documentos acostados aos autos e os recursos federais repassados, com exceção, todavia, de duas bandas supostamente contratadas, propondo, ainda, a aplicação da multa prevista nos arts. 57 e 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992.

5. Incorporo o parecer do MPTCU a estas razões de decidir.

6. Não há divergência nos autos em relação à realização, ainda que parcial, do evento, com a participação das atrações artísticas, em face do relatório de supervisão **in loco** de 28/9/2009 (Peça 1, fls. 69/81), do material fotográfico e dos documentos sobre a execução financeira juntados aos autos, conforme anunciado pelo **Parquet** especial.

7. A unidade técnica teria questionado, principalmente, a documentação apresentada pelo responsável, como prova da inexigibilidade de licitação, a exemplo das citadas cartas de exclusividade, com a validade apenas para a data do evento, e da ausência de notas fiscais ou de recibos emitidos em nome dos artistas com a assinatura pelos seus representantes legais.

8. O MPTCU anotou, contudo, que, em resposta à consulta por meio do recente Acórdão 1.435/2017-Plenário, o TCU fixou o entendimento de que:

“(...) 9.2.1. a apresentação apenas de autorização/atesto/carta de exclusividade que confere exclusividade ao empresário do artista somente para o (s) dia (s) correspondente (s) à apresentação deste, sendo ainda restrita à localidade do evento, não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, representando impropriedade na execução do convênio;

9.2.2. *do mesmo modo, contrariam o sobredito dispositivo legal as situações de contrato de exclusividade – entre o artista/banda e o empresário – apresentado sem registro em cartório, bem como de não apresentação, pelo conveniente, do próprio contrato de exclusividade;*

9.2.3. *tais situações, no entanto, podem não ensejar, por si sós, o julgamento pela irregularidade das contas tampouco a condenação em débito do (s) responsável (is) , a partir das circunstâncias inerentes a cada caso concreto, uma vez que a existência de dano aos cofres públicos, a ser comprovada mediante instauração da devida tomada de contas especial, tende a se evidenciar em cada caso, entre outras questões, quando:*

9.2.3.1. *houver indícios de inexecução do evento objeto do convênio; ou*

9.2.3.2. *não for possível comprovar o nexo de causalidade, ou seja, que os pagamentos tenham sido recebidos pelo artista ou por seu representante devidamente habilitado, seja detentor de contrato de exclusividade, portador de instrumento de procuração ou carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório”.*

9. Por essa linha, a mera apresentação da carta de exclusividade restrita à data e ao local do evento, inobstante não atender os pressupostos para a contratação por inexigibilidade de licitação, não deve resultar, por si só, no julgamento pela irregularidade das contas para a condenação em débito, devendo-se analisar os demais elementos de convicção, de sorte que o dano ao erário também pode ficar evidenciado, quando “*não for possível comprovar o nexo de causalidade, ou seja, que os pagamentos tenham sido recebidos pelo artista ou por seu representante devidamente habilitado, seja detentor de contrato de exclusividade, portador de instrumento de procuração ou carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório”.*

10. O MPTCU pugnou, todavia, pela parcial manutenção do débito, já que, para a banda Magníficos e o artista Petrócio Amorim, as cartas de exclusividade não teriam sido registradas em cartório, como exigido no referido acórdão (Peça 10, fls. 54 e 70), não subsistindo outras evidências tendentes a comprovar a efetiva realização do evento com a participação desses artistas.

11. A bem da verdade, os aludidos documentos sequer se constituem como cartas de exclusividade, pois não foram assinados pelos correspondentes responsáveis legais ou pelo próprio artista, devendo-se salientar que, em ambos os casos, se trata apenas de mera declaração emitida pela empresa Pedro Silva Eventos, com a alegação de ter a exclusividade, naquela data, para as duas atrações (sem qualquer documento probatório), transferindo essa suposta exclusividade, todavia, para a Vision Produções e Eventos Ltda.

12. Por esse prisma, não restou adequadamente comprovado o aludido nexo causal entre os recursos federais repassados e os supostos dispêndios incorridos sobre esse item de serviço, ficando configurado o aludido dano ao erário, ao passo que as demais irregularidades configurariam a inobservância dos requisitos legais, mas sem a efetiva ocorrência de dano ao erário.

13. Bem se sabe que a jurisprudência do TCU é firme no sentido da responsabilidade pessoal do gestor pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, submetendo-se todo aquele que utiliza ou gerencia recursos públicos, por dever constitucional e legal, ao dever de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos dos arts. 70, parágrafo único, e 37, **caput**, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (v.g. Acórdãos 27/2004, 371/1999 e 384/1998, da 2ª Câmara, Acórdão 92/1999, da 1ª Câmara, e Decisão 667/1995-Plenário).

14. Por conseguinte, a ausência de elementos suficientes para demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos, diante, sobretudo, da ausência do aludido nexo causal, dá ensejo à presunção legal de dano ao erário, mostrando-se adequada a proposta do MPTCU para a parcial condenação do responsável pelo débito apurado nestes autos, além de lhe aplicar a multa legal.

15. Não se vislumbra, enfim, a prescrição da pretensão punitiva do TCU no presente caso concreto, haja vista que, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, não houve o transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 11/5/2017 (Peça nº 22), e a data fatal para a prestação de contas final do ajuste, em 6/2/2010 (Peça nº 1, fls. 52 e 61).

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

17. Sem prejuízo, contudo, 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.

18. Por esse ângulo, a despeito de registrar 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.

19. Entendo, portanto, que o TCU deve julgar irregulares as contas do responsável, com fulcro no art. 16, III, alíneas “b” e “c”, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento do parcial débito apurado nestes autos, aplicando-lhe, ainda, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992.

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

TCU, Sala das Sessões, em 13 de março de 2018.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator