

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor do Sr. Domingos Sávio da Costa Torres, como então prefeito de Tuparetama – PE (gestão: 2005-2008), diante da não aprovação da prestação de contas do Convênio 508/2008 (Siafi 628169) destinado a apoiar a realização de “Festas Juninas em Tuparetama/PE” sob o valor de R\$ 100.000,00, tendo a vigência do ajuste sido estipulada para o período de 13/6 a 1º/9/2008.

2. Como visto, após as reanálises sobre a prestação de contas, o MTur reprovou a execução financeira do ajuste, considerando para tanto, especialmente, a falta de: (a) contrato de exclusividade dos artistas em relação à referida empresa (Ogiva Produções e Eventos Ltda. – ME, em 12/6/2008), com o devido registro em cartório, nos termos do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário; (b) publicação do extrato do contrato; (c) atesto dos serviços prestados na nota fiscal, além da identificação do convênio; (d) documento de arrecadação dos impostos municipais; e (e) comprovante da notificação das autoridades locais sobre o recebimento dos recursos federais pelo referido convênio (Peça 1, p. 53, 55, 57-65, 73-78 e 91-95).

3. No âmbito do TCU, a Secex-RS promoveu diligência junto ao MTur para a obtenção de documentos da prestação de contas do ajuste e, após analisar a documentação recebida (Peças 7-9), promoveu a citação do Sr. Domingos Sávio da Costa Torres (Peça 13), diante da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos, salientando a contratação dos artistas por inexigibilidade de licitação, a liquidação irregular da despesa pública e a possível ocorrência de superfaturamento a partir do levantamento feito pela CGU em similares convênios firmados no Estado de Pernambuco durante o período de 2008 a 2009 (Peça 8, p. 26-30, e Peça 10).

4. O ex-prefeito alegou (Peças 18), em síntese, que: (a) teria havido a integral execução do objeto; (b) os cachês dos artistas teriam sido definidos no plano de trabalho aprovado pelo MTur; (c) a habilitação da empresa teria sido fundamentada nas cartas de exclusividade apresentadas ao concedente, citando precedentes judiciais para supostamente sustentar essa ocorrência; (d) o Acórdão 96/2008-Plenário não se aplicaria ao ajuste, já que teria sido prolatado pelo TCU após a realização do evento; e (e) não haveria viabilidade de competição para a apresentação dos artistas na referida data (13/6/2008), destacando que a documentação teria sido conferida pela comissão de licitação e a contratação teria seguido o prévio parecer jurídico, além de o ex-prefeito ter sido inocentado em ação promovida no âmbito da Justiça federal.

5. De todo modo, após a análise final do feito, a Secex-RS propôs a irregularidade das contas do ex-prefeito para lhe aplicar a multa prevista no art. 58, I e II, da Lei nº 8.443, de 1992, por vislumbrar que, a despeito da execução do ajuste, com o possível nexos causal entre os recursos aportados e o pagamento em prol da empresa contratada, teria ocorrido a evidente infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária ou patrimonial.

6. Por sua vez, o MPTCU sugeriu a regularidade com ressalva para as contas do ex-prefeito, ao vislumbrar a aplicação do Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário no presente caso concreto.

7. Peço licença para discordar do MPTCU e, em maior extensão, para incorporar o parecer da unidade técnica a estas razões de decidir, sem prejuízo, assim, de pugnar pela condenação dos responsáveis não apenas em multa, mas também em débito, pelos motivos que passo a expor.

8. Apesar de o evento estar previsto para ocorrer em 13/6/2008, o seu plano de trabalho foi proposto somente em maio de 2008 para ser aodadamente aprovado a partir do parecer técnico emitido em 12/6/2008 e do parecer jurídico exarado em 13/6/2008, tendo o referido ajuste contado estranhamente com o respectivo empenho e a necessária celebração do convênio nesse mesmo dia (13/6/2008), além da subsequente publicação do extrato no Diário Oficial da União em 30/6/2008, quando o evento, aliás, já estaria até terminando (Peça 1, p. 9-47).

9. Toda essa indevida intempestividade ocorreu, também, no repasse dos recursos federais, já que a respectiva ordem bancária foi emitida somente em 14/7/2008, evidenciando a estranha

destinação dos recursos federais para o pagamento dos dispêndios no bojo do evento já ocorrido (Peça 1, p. 48).

10. Bem se sabe que o TCU já se deparou com várias TCE sobre o repasse de recursos federais pelo MTur em prol de eventos já realizados, sem guardar a correlação temporal entre a execução do ajuste e o repasse dos recursos federais, de tal sorte que, por não ter sido promovida a devida fiscalização **in loco**, a análise do órgão repassador sobre a execução do ajuste teve de ser feita com base em informações prestadas pelo próprio conveniente e, especialmente, em fotografias, filmagens e materiais de divulgação, ficando evidenciado, todavia, que esses elementos de convicção se mostrariam evidentemente precários para o necessário ateste do efetivo cumprimento do objeto pactuado (v.g.: Acórdãos 1.582/2014, 4.199/2016 e 2.562/2017, da 2ª Câmara, entre outros).

11. A jurisprudência do TCU se consolidou, contudo, no sentido de que a falta desses elementos não tende a se configurar como mera falha formal, tendendo muito mais a resultar na irregularidade das contas para a consequente imputação do débito em desfavor do gestor, ainda mais quando se observa que as aludidas exigências comprobatórias constariam do termo de convênio (v.g.: Acórdãos 4.916/2016 e 4.684/2017, da 1ª Câmara, e Acórdãos 10.667/2015 e 2.465/2016, da 2ª Câmara).

12. Isso, aliás, também pode ser observado no presente caso concreto, já que o termo de convênio consignava expressamente a obrigatoriedade de apresentação dos elementos comprobatórios do efetivo cumprimento do objeto ajustado por meio de fotografias e de mídias digitais, com as imagens das apresentações e dos materiais usados para a divulgação do evento, a exemplo dos anúncios veiculados em jornais e em rádios e das faixas com os cartazes afixadas em locais públicos, com a devida identificação do ajuste, aí incluído o registro da logomarca do órgão concedente.

13. Não se encontram nos autos, contudo, todos esses elementos comprobatórios e, assim, se mostra frágil o parecer do MTur para a aprovação da execução física do ajuste, destacando que, após a diligência promovida pela Secex-RS, teriam sido apresentados apenas os comprovantes da contratação, aí incluídas as cartas de exclusividade com os documentos de liquidação e de pagamento, além dos extratos bancários (Peça 8), sem a devida apresentação, então, dos necessários comprovantes sobre a efetiva execução do aludido ajuste em face do subjacente aporte dos valores federais.

14. Bem se sabe que os responsáveis deveriam ter promovido a necessária comprovação do nexo causal entre os recursos federais repassados e os supostos dispêndios incorridos no ajuste, em face, sobretudo, da evidente ausência de demonstração da efetiva correlação entre as pretensas apresentações artísticas e o pagamento dos cachês em favor dos artistas contratados, a partir da falta dos aludidos elementos comprobatórios.

15. Não por acaso, ao responder à consulta sobre os eventos resultantes de convênios firmados pelo MTur, o Plenário do TCU prolatou o Acórdão 1.435/2017, aduzindo, em síntese, 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” (grifou-se).

16. Por esse prisma, os pareceres da unidade técnica e do MPTCU indicam que, a despeito de a realização do evento ter sido anotada pelo órgão concedente, a execução físico-financeira do ajuste deveria ser reprovada diante, por exemplo, da ausência de suporte para os repasses feitos em prol do suposto representante legal com o subsequente pagamento em favor dos correspondentes artistas.

17. Por conseguinte, à semelhança de outros casos julgados pelo TCU, a comprovação do necessário nexos causal entre os recursos federais aportados e os supostos dispêndios incorridos nas apresentações artísticas restou prejudicada no presente caso concreto, em face, especialmente, da ausência da necessária comprovação sobre o efetivo pagamento dos cachês em favor dos artistas contratados, a partir, ainda, da falta dos contratos de exclusividade entre os artistas e o correspondente empresário com o devido registro no cartório (v.g.: Acórdão 689/2017, da 1ª Câmara, Acórdão 431/2018, da 2ª Câmara, e Acórdão 1.435/2017, do Plenário).

18. Na mesma esteira, diferentemente do alegado pelos defendentes, o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário já era conhecido pelo MTur, tendo o parecer jurídico favorável ao aludido ajuste feito expressa recomendação, inclusive (Peça 1, p. 26), para a sua observância no sentido de se exigir a apresentação da cópia do contrato de exclusividade dos artistas perante o subjacente empresário com o devido registro em cartório, ressaltando, aí, que o contrato de exclusividade diferiria da mera autorização para exclusividade apenas nos dias correspondentes à apresentação dos artistas com restrita aplicação à localidade do evento.

19. Não se deve considerar como mera formalidade, assim, a ausência do aludido contrato de exclusividade com o devido registro e cartório, como fixado pelo Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, já que o aludido documento se mostraria imprescindível para caracterizar a inviabilidade de competição prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.666, de 1993, em sintonia com o Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, restando evidentemente não demonstrado o referido nexos causal em face de os pagamentos terem feitos à empresa sem a devida comprovação da sua condição de empresário exclusivo e sem a necessária justificativa do preço, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993, destacando que o Parecer Técnico n.º 377/2008 teria considerado apenas as propostas de preço apresentadas à aludida prefeitura pela empresa contratada, sem o devido cotejo com os preços de mercado.

20. Para piorar toda essa estranha situação, sobressaíram dos autos os indícios de superfaturamento no pagamento das referidas apresentações artísticas, já que, entre outros apontamentos, a Secex-RS salientou as informações apuradas pela CGU no sentido de que outras prefeituras em Pernambuco teriam pago em prol dos **shows** de “Os Matutos” o preço máximo de R\$ 30.000,00, ao passo que, no presente convênio, teria sido pago o valor de R\$ 50.000,00 (Peça 8, p. 28-30).

21. Não fosse o bastante, no contrato de prestação de serviço entre o referido município e a aludida microempresa, não teriam sido indicadas as testemunhas, destacando que o contrato teria sido pactuado em 12/6/2008, com a vigência até 13/6/2008, não tendo sido apresentado, todavia, o respectivo aditamento para justificar os pagamentos ocorridos somente em julho de 2008 (Peça 8, p. 11-17).

22. Não se pode afastar, pois, o original apontamento de dano ao erário, até mesmo porque o ex-prefeito não conseguiu justificar a irregular liquidação da despesa pública, ante a ausência da adequada formalização contratual e a apresentação de comprovante fiscal sem o atesto de recebimento e sem a identificação do ajuste, para além dos aludidos indícios de superfaturamento, restando configurado o eventual dolo com erro grosseiro do responsável na execução do ajuste.

23. Bem se sabe, nesse ponto, 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 administra recursos públicos ao dever constitucional e legal de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei

200/1967 (v.g.: Acórdãos 27/2004 e 1.569/2007, da 2ª Câmara; e Acórdãos 11/1997, 1.659/2006 e 59/2009, do Plenário).

24. Por conseguinte, a ausência dos aludidos elementos comprobatórios impede o estabelecimento do necessário nexos causal entre os recursos federais repassados e os supostos dispêndios incorridos na avença, de sorte que a desaprovação das contas pelo órgão repassador, diante da total impugnação dos dispêndios declarados e da ausência de elementos capazes de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos, 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 públicos postos à sua disposição, dando ensejo, inclusive, à presunção legal de dano ao erário a partir do desvio dos recursos federais, e, assim, o TCU deve promover a condenação do ex-prefeito pelo dano equivalente ao integral valor repassado, sob o montante original de R\$ 100 mil, em consonância, por exemplo, com o Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, sem prejuízo de lhe aplicar a subsequente multa legal.

25. Não se vislumbra, enfim, a prescrição da pretensão punitiva do TCU no presente caso concreto, haja vista que não houve o transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 9/6/2017 (Peça 11), e a data fatal para a prestação de contas final do ajuste, em 1º/12/2008 (Peça 1, p. 117), nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

26. Eis que, por meio do referido 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.

27. Sem prejuízo, todavia, 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 fixada pela 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 da cessação do aludido ilícito.

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. Deixo, enfim, de pugnar pela imediata adoção de medidas fiscalizadoras em relação à estranha aprovação açodada de todo o procedimento do convênio com o subsequente repasse dos valores federais em prol do aludido evento já realizado, uma vez que, por meio do Acórdão 9.536/2017-2ª Câmara, o TCU já determinou a autuação de processo específico de levantamento para apurar a quantidade, as características e as circunstâncias de todos os processos de transferências voluntárias promovidas pelo MTur com o açodado mecanismo de aprovação dos convênios e instrumentos congêneres, permitindo que, a partir desse levantamento, o TCU tenha a visão de todos esses procedimentos, em seu conjunto, para melhor avaliar as falhas cometidas pelos diversos gestores do MTur sobre os correspondentes apoios a eventos e até mesmo avaliar a eventual ocorrência de algum sistema empreendido para o indevido aporte de recursos federais nos aludidos apoios federais a todos esses eventos culturais e de desenvolvimento do turismo.

30. Entendo, portanto, que o TCU deve julgar irregulares as contas do Sr. Domingos Sávio da Costa Torres, nos termos do art. 16, III, “b” e “c”, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento do débito originalmente apontado nos autos, sem prejuízo de lhe aplicar a multa prevista no art. 57 da mesma lei.

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



TCU, Sala das Sessões, em 25 de setembro de 2018.

Ministro-Substituto **ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO**
Relator