

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor de José Fernando Moreira da Silva, como então prefeito de Paudalho – PE (gestão: 2009-2012), diante da total impugnação dos dispêndios inerentes ao Convênio 881/2009 destinado a apoiar a realização do "*I Festival da Acerola de Pernambuco*" sob o montante de R\$ 333.334,00 por meio da previsão do aporte de R\$ 300.000,00 em recursos federais, tendo a vigência do ajuste sido estipulada para o período de 21/8 a 28/11/2009.

2. Os recursos do aludido acordo foram liberados em parcela única por meio da OB 2009OB801523, em 14/10/2009, (Peça 1, p. 87).

3. o Relatório de TCE Complementar nº 64/2015 (Peça 2, p. 174-177) assinalou que a presente TCE teria sido instaurada ante a total impugnação dos dispêndios por irregularidades na execução física do referido convênio, sugerindo a responsabilidade de José Fernando Moreira da Silva pelo subseqüente dano ao erário, por ter sido o gestor do convênio e o responsável pela aplicação e prestação de contas dos correspondentes recursos federais.

4. No âmbito do TCU, em cumprimento ao Acórdão 3.184/2017-TCU-2ª Câmara (Relação 11/2017), a então Secex-SP promoveu a citação solidária do Sr. José Fernando Moreira da Silva e das empresas contratadas para a execução do aludido convênio, em virtude das seguintes falhas:

(i) José Fernando Moreira da Silva como responsável:

(a) pela contratação da ABB L Promoções de Espetáculos Ltda. por inexigibilidade de licitação, sem a comprovação de que a empresa contratada seria a representante exclusiva dos artistas, em ofensa ao art. 25, inciso III, da Lei n.º 8.666, de 1993, ao item 9.5.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e às Alíneas “h”, “i” e “cc” do inciso II da Cláusula Terceira, além da Alínea “c” do parágrafo segundo da Cláusula Décima Segunda do termo de convênio;

(b) pela não apresentação de notas fiscais ou recibos emitidos em nome dos artistas, com as assinaturas pelos seus representantes legais, sem permitir o estabelecimento do nexu causal entre os recursos federais e os supostos dispêndios, além de não permitir a evidenciação do cumprimento da finalidade do ajuste em sintonia com o plano de trabalho aprovado, com ofensa, assim, ao art. 63 da Lei n.º 4.320, de 1964, ao art. 93 do Decreto-Lei n.º 200, de 1967, e ao art. 30 da então Instrução Normativa STN n.º 1, de 1997, além da jurisprudência do TCU;

(c) pela não apresentação de fotografias, filmagem ou material de divulgação com vistas a atestar a realização do evento, além de não demonstrar a afixação da logomarca do MTur nos locais das apresentações, em desacordo com a Alínea “g”, do inciso II da Cláusula Terceira e as Alíneas “e” e “j” do parágrafo segundo da Cláusula Décima Segunda do termo de convênio e com o Acórdão 133/2015-TCU-1ª Câmara;

(d) pela não apresentação de documentos com o efetivo ateste da locação de 4 carros de som a percorrer a região metropolitana do Recife, nos dias 21 a 23/8/2009, com 12 horas por dia de veiculação, em desacordo com a Alínea “k” do Parágrafo Segundo da Cláusula Décima Segunda do termo de convênio;

(e) pela não apresentação de documentos com o efetivo ateste da locação de 22 ônibus de transporte coletivo urbano para 3 dias, com a capacidade para 44 passageiros, a exemplo de fotografias ou filmagens, em desacordo com a Alínea “k” do Parágrafo Segundo da Cláusula Décima Segunda do termo de convênio;

(f) pela não apresentação de exemplares de jornais com a prova da veiculado do evento, em desacordo com a Alínea “J” do Parágrafo Segundo da Cláusula Décima Segunda do termo de convênio;

(ii) ABBL Promoções de Espetáculos Ltda. e seus sócios (Carlos Marques Ferreira Júnior e José Adalberto da Silva), por terem recebido da Prefeitura Municipal de Paudalho – PE, no âmbito do Contrato n.º 37/2009, os recursos provenientes do Convênio n.º 881/2009, sem comprovar a efetiva

execução dos itens de serviço prestados e o pagamento dos cachês estabelecidos aos artistas contratados, em afronta ao art. 66, **caput**, da Lei n.º 8.666, de 1993;

(iii) Erika Produções de Eventos – Eireli, por ter recebido da Prefeitura Municipal de Paudalho – PE, no âmbito do Contrato n.º 41/2009, os recursos provenientes do Convênio n.º 881/2009, sem comprovar a efetiva execução dos itens de serviço prestados em publicidade e propaganda para a veiculação do evento em rádio FM e em jornais no Estado de Pernambuco, no período de 21 a 23/8/2009, e a efetiva locação de 4 carros de som para percorrer a região metropolitana do Recife, em afronta ao art. 66, **caput**, da Lei n.º 8.666, de 1993; e

(iv) GTA Construções Ltda., por ter recebido da Prefeitura Municipal de Paudalho – PE, no âmbito do Contrato n.º 42/2009, os recursos provenientes do Convênio n.º 881/2009, sem comprovar a efetiva locação de 22 ônibus de transporte coletivo urbano, por 3 dias, com a capacidade para 44 passageiros, no período de 21 a 23/8/2009, em afronta ao art. 66, **caput**, da Lei n.º 8.666, de 1993.

5. A despeito da regular citação, a ABB L Promoções de Espetáculos Ltda. e os seus sócios (Carlos Marques Ferreira Júnior e José Adalberto da Silva) deixaram transcorrer **in albis** o prazo para apresentar as suas alegações de defesa e/ou efetuar o recolhimento do débito, assumindo a condição de revéis perante o TCU, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n.º 8.443, de 1992, com o prosseguimento normal do processo.

6. Já o Sr. José Fernando Moreira da Silva apresentou a sua defesa, alegando (Peças 34 e 36), em síntese, que: (i) a contratação da ABB L Promoções teria sido regular, tendo sido escolhida a empresa com exclusividade na apresentação das bandas, e (ii) a contratação da GTA Ltda. também teria sido regular, já que baseada em parecer jurídico precedente; tendo, ao final, solicitado a concessão de prazo adicional para apresentar os novos elementos comprobatórios.

7. A Erika Produções de Eventos – Eireli (Peça 32) argumentou, em resumo, que: (i) teria ocorrido a prescrição do débito, de acordo com os arts. 173 e 174 do CTN, (ii) a veiculação do evento teria sido devidamente realizada, em conformidade com o contrato, e (iii) não disporia do aludido material, em decorrência do transcurso de 8 anos desde os fatos, e, assim, restaria prejudicado o seu exercício da ampla defesa e do contraditório; tendo, ao final, requerido a produção de provas, a despeito de ter acostado o ofício da Polícia Rodoviária Federal sem a clara identificação, todavia, com o referido evento.

8. Por sua vez, a GTA Construções Ltda. (Peça 38) alegou, em síntese, que: (i) a denúncia de irregularidades teria motivação política; (ii) o procedimento de licitação teria amparo na Lei n.º 8.666, de 1993; (iii) a sua conduta não teria sido claramente definida na notificação; (iv) não teria ocorrido o prejuízo à administração pública, nem o superfaturamento, visto que o serviço contratado teria sido devidamente efetuado ante os preços contratuais compatíveis com os de mercado.

9. De todo modo, após a análise final do feito, a unidade técnica propôs a irregularidade das contas dos aludidos responsáveis para, solidariamente, condená-los ao pagamento do débito apurado nos autos, além de lhes aplicar a multa legal, tendo o MPTCU anuído a essa proposta.

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

11. Apesar de o evento estar previsto para o período de 21 a 23/8/2009, o seu plano de trabalho foi proposto em 29/4/2009 para ser somente aprovado em 21/8/2009 e, ainda assim, a partir de pareceres (técnico e jurídico) emitidos nessa mesma data, tendo o referido ajuste contado estranhamente com o respectivo empenho e a necessária celebração do convênio nesse mesmo dia (em 21/8/2009), com a subsequente publicação do extrato no Diário Oficial da União de 22/9/2009, quando o evento, aliás, já estaria até terminado (Peça 1, p. 7/15 e 21-85).

12. Toda essa indevida intempestividade ocorreu, também, no repasse dos recursos federais, já que a respectiva ordem bancária teria sido emitida somente em 14/10/2009 (Peça 1, p. 87), evidenciando a estranha destinação dos recursos federais para o pagamento dos supostos dispêndios no bojo do evento já ocorrido.

13. 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 correlação temporal entre a execução do objeto pactuado e o repasse dos recursos públicos, de tal sorte que, por não ter sido promovida a devida fiscalização **in loco**, a análise do órgão repassador sobre a execução física do ajuste teve de ser feita com base em fotografias, filmagens e materiais de divulgação, ficando evidenciado, todavia, que esses elementos de convicção se mostraram 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).

14. A jurisprudência do TCU se consolidou, entretanto, no sentido de que a falta desses elementos de convicção 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).

15. Isso, aliás, também pode ser observado no presente caso concreto, já que o termo de convênio consignava expressamente a obrigatoriedade de comprovação do cumprimento do objeto ajustado, por meio de fotografias ou 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.

16. Todavia, conforme ressaltado nos pareceres da unidade técnica e do MPTCU, não houve a apresentação de fotografias ou de qualquer outro meio audiovisual com a necessária referência à infraestrutura do evento, às apresentações artísticas (**shows**) e à logomarca do MTur.

17. Por essa linha, em plena consonância com outros casos semelhantes já julgados pelo TCU, não teria sido evidenciado o necessário nexos causal entre os recursos federais aportados e os supostos dispêndios incorridos nas apresentações artísticas, diante, especialmente, da ausência da necessária prova sobre o efetivo pagamento dos cachês em favor dos artistas contratados, a partir da falta dos contratos de exclusividade entre os artistas e o correspondente empresário, com o devido registro no cartório.

18. Bem se observa, aliás, que, ao responder à consulta sobre a exigência dos aludidos contratos de exclusividade, o Plenário do TCU prolatou o Acórdão 1.435/2017 pela seguinte linha:

“(...) 9.2. responder ao consulente 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 nexos 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).

19. A jurisprudência do TCU é firme, ainda, 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 nº 200, de 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).

20. Por esse ângulo, como a ausência dos contratos ou das cartas de exclusividade, com o devido registro em cartório, impediu o estabelecimento do referidonexo causal, diante da total impugnação dos dispêndios declarados e da ausência de efetiva comprovação sobre a boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos, a desaprovação das contas pelo órgão repassador configurou a ofensa não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública, já que, ao final e ao cabo, o gestor deixou 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 pela integralidade dos valores federais repassados com a subsequente condenação dos responsáveis em débito e em multa.

21. Não se vislumbra, enfim, a prescrição da pretensão punitiva do TCU no presente caso concreto, já que não houve o transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 12/4/2017 (Peça 9), e a data fatal para a efetiva prestação de contas final do ajuste, em 27/12/2009 (Peça 1, p. 73), nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

22. Ocorre 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.

23. 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.

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

25. Deixo, contudo, de pugnar pela imediata adoção de medidas fiscalizadoras em relação à estranha aprovação açodada de todo o procedimento do convênio e do subsequente repasse dos valores federais em prol do aludido evento já realizado, 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 acelerado 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 aos eventos culturais 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.

26. Entendo, portanto, que o TCU deve julgar irregulares as contas dos aludidos responsáveis para, solidariamente, condená-los ao pagamento do débito apurado nos autos, além de lhes aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992.



Ante o exposto, pugno pela prolação do Acórdão ora submetido a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 9 de abril de 2019.

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