



**TC 036.489/2018-2**

**Tipo:** Tomada de Contas Especial

**Unidade Jurisdicionada:** Prefeitura Municipal de Cascavel/CE

**Interessado:** Ministério do Turismo (MTur)

**Responsável:** Sr. Décio Paulo Bonilha Munhoz (CPF 310.971.540-68), ex-Prefeito (Gestão 2009-2012)

**Advogado constituído nos autos:** Sr. Francisco Artur de Souza Munhoz (OAB/CE 18458).

**Interessados em sustentação oral:** não há.

**Proposta:** de mérito

## INTRODUÇÃO

1. Trata o presente processo de Tomada de Contas Especial (TCE), instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) contra o Sr. Décio Paulo Bonilha Munhoz (CPF 310.971.540-68), na condição de ex-Prefeito (Gestão 2009-2012), em razão da impugnação total de despesas do Convênio 408/2010 (Siconv 734526, peça 6), celebrado com o Município de Cascavel/CE em 19/5/2010, tendo por objeto o evento “Cascafolia 2010”, previsto para o período de 21 e 22/5/2010 (peça 2, p. 1), conforme o Plano de Trabalho (peças 66-67).

## HISTÓRICO

2. O Convênio 408/2010 (Siconv 734526) teve vigência estipulada para o período de 21/5/2010 a 18/8/2010 (peça 9, p. 12), com recursos previstos para implementação do objeto do referido convênio orçados no valor total de R\$ 185.000,00 (peça 6, p. 7-8), sendo R\$ 145.000,00 à conta do concedente e R\$ 40.000,00 de contrapartida do convenente, liberados conforme Ordem Bancária 2010OB801020, emitida em 30/6/2010 (peça 11), creditada na conta específica do convênio em 2/7/2010 (peça 12, p. 1), no valor de R\$ 145.000,00.

3. Na fase interna da TCE, o Ministério do Turismo (MTur) exarou os seguintes pareceres técnicos:

Parecer	Peça	Data
Parecer Técnico 715/2010	2	19/5/2010
Parecer Conjur/Mtur 643/2010	5	19/5/2010
Relatório de Supervisão <i>in loco</i> 208/2010	9	4/6/2010
Nota Técnica de Análise 148/2012	22	29/2/2012
Nota Técnica de Reanálise 339/2012	30	3/5/2012
Nota Técnica de Reanálise 134/2013	35	14/2/2013
Nota Técnica de Análise Financeira 382/2013	42	23/7/2013
Nota Técnica de Análise 169/2013	43	17/6/2013
Nota Técnica de Reanálise 1271/2013	47	6/12/2013
Nota Técnica de Reanálise Financeira 793/2016	48	4/1/2017

4. O Parecer Técnico 715/2010, que avaliou o Convênio 408/2010 (peça 2), concluindo pela sua viabilidade, apresentou como ações pretendidas as seguir enumeradas (vide peça 2, p. 3, e Plano de Trabalho aprovado à peça 66, p. 1-2):

Descrição	Valor (R\$)
Serviço de segurança	10.000,00
Locação de banheiros químicos	15.000,00
Banda Patrulha	80.000,00
Banda Chicabana	80.000,00



5. Em 21/5/2010, houve fiscalização *in loco*, cujo Relatório de Supervisão 208/2010 concluiu que (peça 9, p. 8):

13. De modo geral, podemos concluir que o evento foi importante para o Estado do Ceará, principalmente, para a região de Cascavel.

14. No que concerne a supervisão da execução do objeto do referido Convênio, conclui-se que houve a efetiva execução do Convênio nº 734626/2009, de acordo com o Plano de Trabalho apresentado.

15. Em síntese, este é o relatório de fiscalização *in loco* que submeto à Consideração Superior, informando, ainda, que seguem, em anexo, as fotos do evento.

6. Em 28/12/2010, o Sr. Décio Paulo Bonilha Munhoz encaminhou ao MTur a prestação de contas do convênio (peça 10).

7. O motivo para a instauração da tomada de contas especial foi a impugnação total de despesas em relação à execução financeira, conforme fatos consignados na Nota Técnica de Reanálise Financeira 793/2016, de 23/12/2016, consoante excertos a seguir (peça 48, p. 2-3 e 5):

## 2. LICITAÇÃO

### 2.1 Edital/Cotação/Homologação/Adjudicação/Publicações

ANÁLISE: O Conveniente realizou Carta Convite e inexigibilidade para contratação de shows e infraestrutura encaminhados:

- quanto à Carta Convite: Ata de Abertura às fls. 144 e 145; Contrato às fls. 177 a 180 (este encontra-se anterior à vigência do convênio); Propostas de Preços às fls. 170 a 172; Termo de Homologação e Adjudicação à fl. 174.

Aprova-se com ressalvas o item, uma vez que o conveniente deveria ter realizado Pregão Eletrônico e pelo Contrato ter sido assinado anterior à vigência do convênio.

- quanto à inexigibilidade: Declaração de Inexigibilidade à fl. 235; Extrato de Inexigibilidade de Licitação à fl. 240;

Contrato às fls. 242 a 244; Carta de Exclusividade à fl. 194 e Declaração de Exclusividade à fl. 221. Não foi encaminhada Publicação do Aviso de Licitação no Diário Oficial da União; também não foi encaminhado Contrato de Exclusividade. Assim reprova-se o item, e pede — se a glosa referente aos shows no valor de R\$ 160.000,00.

(...)

peça 48, p. 5:

### 6.3 Declaração de gratuidade do evento

ANÁLISE: Encaminhada à fl. 284, porém conforme Nota Técnica de Reanálise N° 134/2013, às fls. 384 a 387, item 03 das ressalvas apontadas, ficou constatado no material enviado, a presença de blocos (abadás) no evento citado, além da possível utilização de camarotes, o que contraria a citada declaração. Foi requerido, pela área técnica, que o conveniente encaminhasse/demonstrasse:

- a quantidade de camarotes vendidos;
- a quantidade de participantes no evento;
- o valor total arrecadado;
- o valor de cada camarote;
- Notas Fiscais das despesas realizadas com o valor arrecadado;
- Relação pormenorizada dos bens/serviços contratados com recursos arrecadados com cobrança de valores.

Assim, foi encaminhada Planilha à fl. 395 demonstrando a quantidade de camarotes, com os valores, o valor arrecadado, as despesas do Trio Elétrico e a Estrutura do Camarote. No entanto, não foi encaminhada a comprovação fiscal.

Salientamos que a não comprovação das receitas arrecadas com a venda de camarotes, bem como a não aplicação destes recursos em prol do objeto conveniado são motivos suficientes para a não aprovação das contas relativas a essas parcelas e consequente instauração da Tomada de Contas Especial, em cumprimento aos normativos dispostos na Portaria Interministerial n° 127/2008,



Decreto nº 6170/2007, IN/STN/Nº 01/97, Decreto nº 1.819/96, art. 93 do Decreto-lei nº 200/67, art. 145 do Decreto nº 93.872/86 e art. 116 da Lei 8.666/93, c/c o disposto na IN/TCU/Nº 56/2007 art. 8º da Lei 8.443/92.

8. Sob o aspecto da execução física do convênio em apreço, a prestação de contas foi aprovada com ressalvas (relativa ao item “Declaração do Conveniente - exibição do vídeo institucional”), conforme Nota Técnica de Reanálise 1271/2013 (peça 47), não tendo sido evidenciado dano ao erário.
9. Da análise dos autos, verifica-se que foi dada oportunidade de defesa ao agente responsabilizado, em obediência aos princípios constitucionais que asseguram o direito ao contraditório e à ampla defesa, tendo em vista as notificações (peças 50-51). No entanto, as justificativas apresentadas não foram acatadas, motivando, assim, a continuidade da presente tomada de contas especial.
10. Em 4/7/2013, a Prefeita sucessora encaminhou ao MTur cópia de Representação Criminal impetrada em desfavor do Sr. Décio Paulo Bonilha Munhoz (peça 40).
11. No Relatório de Tomada de Contas Especial 131/2017 (peça 69), em que os fatos estão circunstanciados, a responsabilidade pelo dano causado ao erário foi atribuída ao Sr. Décio Paulo Bonilha Munhoz (CPF 310.971.540-68), ocupante do cargo supramencionado à época da ocorrência dos fatos (peça 7), em razão da impugnação total de despesas do convênio em comento, no valor original de R\$ 145.000,00.
12. A inscrição em conta de responsabilidade, no Siafi, foi efetuada mediante a Nota de Sistema 2017NS000121, de 3/11/2017 (peça 63).
13. Em 4/1/2011, houve o ressarcimento da quantia de R\$ 35,78, conforme GRU (peça 20, p. 1).
14. Tanto o Relatório do Tomador de Contas quanto o Relatório de Auditoria da CGU, amparados pelas Nota Técnica de Reanálise Financeira 793/2016, de 4/1/2011 (peça 48), do Ministério do Turismo, concluíram pela existência de dano ao Erário Federal da ordem de R\$ 145.000,00, correspondente ao valor integral repassado à Prefeitura Municipal de Cascavel/CE, em razão da impugnação total das despesas do convênio por conta de irregularidades financeiras.
15. A CGU seguiu o posicionamento do órgão concedente quanto às irregularidades identificadas, ao débito apurado e à responsabilidade, conforme se verifica no Relatório de Auditoria 790/2018 (peça 70), no Certificado de Auditoria 790/2018 (peça 71), bem como no Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno 790/2018 (peça 72). O Ministro de Estado do Turismo pronunciou-se pelo conhecimento das conclusões contidas nos pareceres da CGU, opinando pela irregularidade das contas do responsável indicado (peça 73).
16. Na instrução técnica inicial (peça 74), que contou com a anuência superior (peças 75 e 76), propôs-se a citação e audiência do responsável nos seguintes moldes:

#### **CITAÇÃO:**

**Ocorrências:** não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados pelo Ministério do Turismo ao Município de Cascavel/CE, por meio do Convênio 408/2010 (Siafi 734526; peça 6); objeto: apoio à realização do evento intitulado “Cascafolia 2010”, previsto para o período de 21 e 22/5/2010 (peça 2, p. 1), em conformidade com o Plano de Trabalho (peça 66-67), com vigência incidente no período de 21/5/2010 a 18/8/2010;

#### **Condutas:**

1) não apresentar os Contratos de Exclusividade (com os devidos registros em cartório) entre a empresa representante Francisco do Carmo Filho Publicidades – ME. e os artistas dos grupos das atrações musicais do evento, passível, portanto, de glosa, nos termos do Acórdão TCU 96/2008-Plenário, além da reafirmação desse entendimento no Acórdão TCU 3.826/2013 - 1ª Câmara, com a caracterização da ausência de justificativa quanto à inexigibilidade de licitação, prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993;

2) não apresentar documentos (notas fiscais, recibos, comprovantes de transferências bancárias e outros documentos equivalentes, emitidos em nome das bandas ou artistas e assinadas por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, sendo essa representação ou exclusividade registrada em cartório) capazes de demonstrar que eventuais valores destinados a empresa contratada Francisco do Carmo Filho Publicidades – ME foram repassados aos artistas que realizaram o evento;

3) não comprovar que os pagamentos foram efetivamente repassados às empresas contratadas, representando a quebra do imprescindível nexos de causalidade entre a execução financeira e as despesas incorridas para a realização do evento avençado, além de descumprir a cláusula sétima do termo de convênio - Da Movimentação da Conta Específica e da Aplicação dos Recursos (peça 6, p. 9);

4) não comprovar com a devida documentação fiscal as receitas arrecadadas com a venda de camarotes, bem como não evidenciar que aplicação destes recursos foram em prol do objeto conveniado.

**Nexo de Causalidade:** As condutas descritas impediram o estabelecimento do nexos causal entre as despesas efetuadas com os recursos recebidos por força do Convênio 408/2010 (Siafi 734526), que consistiria na efetiva comprovação da realização dos shows previstos no evento;

#### **AUDIÊNCIA:**

**Ocorrências:** Contratação irregular de intermediário entre o ente público e os artistas ou empresários exclusivos, no âmbito o Contrato 20100217 (peça 16, p. 1-3), ocasionada pela utilização indevida de inexigibilidade de licitação, visto que o interposto não apresentou contratos de exclusividade dos artistas com registro em cartório, nem comprovou os pagamentos de cachês diretamente aos artistas;

**Condutas:** Firmar o convênio, delegar competência ao Secretário de Turismo e Desenvolvimento Econômico para autorizar a abertura e ratificar o resultado do processo de inexigibilidade de licitação, e assinar o contrato administrativo (peça 16, p. 1-3) com a empresa escolhida nesse procedimento, Francisco do Carmo Filho Publicidades – ME (CNPJ 04.417.049/0001-03), cujos objetos eram a intermediação de artistas ou bandas para os quais a empresa não possuía contratos de exclusividade válidos para fins de contratação via inexigibilidade;

**Nexo de Causalidade:** Devido à ação do gestor, que delegou competência ao Secretário de Turismo e Desenvolvimento Econômico para dar início e ratificar os procedimentos de inexigibilidade, e assinar o contrato, ocorreu a contratação irregular;

#### **Data de origem e valor histórico do débito:**

Valor original do débito (R\$)	Data da ocorrência	Tipo
145.000,00	2/7/2010	Débito
35,78	4/1/2011	Crédito

17. Acerca da notificação do responsável que podem ser tomadas como válidas e eficazes, tem-se o seguinte:

**Comunicação:** Ofício 0186/2019-Secex-TCE (peça 78)

Data da Expedição: 22/1/2019

Data da Ciência: **31/1/2019** (peça 82)

Nome Recebedor: Lucia Moraes

Observação: Ofício enviado para endereço do responsável constante da base CPF (porém, o número constou errado como “**2264**”, quando o correto seria “**2246**”) – (peça 77); porém, como houve defesa (peça 83, esta faz menção ao ofício, dá-se por efetiva a citação).

Fim do prazo para a defesa: 15/2/2019, prorrogado para **17/3/2019** (após pedido de prorrogação de prazo, peças 80 e 81)



18. Em 8/2/2019, o responsável solicitou pedido de prorrogação de prazo (peça 80), concedido consoante despacho por mais 30 dias – levando o prazo inicial de 15/2/2019 para 17/3/2019 –, já que contados da data do término do prazo inicialmente concedido (peça 81).

19. Ainda assim, o responsável apresentou intempestivamente sua resposta, em 22/3/2019 (peças 83 a 91). Registre-se que constou, na peça de defesa, novo pedido de prorrogação de prazo (peça 83, p. 14, item V), abrangido, ainda, pela delegação de competência concedida pela Portaria MIN-BD 1/2014. Em 8/7/2019, houve pedido de vista e cópia (peça 93), concedido conforme termo de recebimento (peça 94), e, em 22/8/2019, o responsável, por meio de advogado, apresentou complementação de defesa (peças 95 a 97).

## **ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE PROCEDIBILIDADE DA IN/TCU 71/2012**

### **Avaliação de Viabilidade do Exercício do Contraditório e Ampla Defesa**

20. Preliminarmente, verifica-se que não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), uma vez que os recursos foram transferidos em 2/7/2010 (peça 12, p. 1), as despesas impugnadas datam de 4/1/2017 (peça 48, p. 1-8) e o responsável foi notificado sobre as irregularidades pela autoridade administrativa competente através do Ofício 3566/2017/CGCV/DIRAD/SE/MTur (peça 51; ciência em 12/1/2017, conforme AR de peça 50).

### **Valor de Constituição da TCE**

21. Verifica-se que o valor atualizado do débito apurado (sem juros) em 1/1/2017 é superior a R\$ 100.000,00, na forma estabelecida conforme os arts. 6º, inciso I, e 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016).

## **OUTROS PROCESSOS/DÉBITOS EM SISTEMAS TCU COM OS MESMOS RESPONSÁVEIS**

22. Informa-se que há processos de TCE em aberto para o responsável em comento, a saber:

<b>Processo TC</b>	<b>Situação</b>
015.975/2017-7	Aguardando instrução
008.588/2015-5	Em comunicação
014.153/2014-9	Aguardando pronunciamento do gabinete de ministro
014.148/2014-5	Aguardando exame pela unidade
021.085/2013-7	Aguardando providências - Saneamento

**Obs.** :Processos encerrados ou pensados não foram listados.

23. A tomada de contas especial está, assim, devidamente constituída e em condição de ser instruída.

### **EXAME TÉCNICO**

24. Em exame, TCE instaurada pelo MTur em razão da impugnação total de despesas do Convênio 408/2010 (Siconv 734526, peça 6), celebrado com o Município de Cascavel/CE, tendo por objeto o evento “Cascafolia 2010”.

#### **i. Da admissibilidade da defesa e dos pedidos de prorrogação de prazo**

25. Registre-se que, no caso em exame, em que pese o AR relativo ao ofício citatório expedido ter sido recebido por terceiros (peça 82), verifica-se que seu endereçamento não se deu de modo correto, já que o número da residência constante da base CPF/Receita Federal restou trocado (onde deveria ser “2246”, vide peça 77, após-se “2264”, peça 82).



26. A despeito de a defesa também fazer menção trocada ao número da base CPF (vide peça 83, p. 1), fato é que as alegações de defesa/razões de justificativa apresentadas suprimem eventual falha formal da citação, e o vínculo da defesa à referência inequívoca ao Ofício 0186/2019-TCU/Secex-TCE convalida o erro formal verificado, tornando válida e eficaz a citação.

27. Observa-se que o término do prazo de defesa, inicialmente fixado em 15/2/2019, ante o recebimento do AR em 31/1/2019 (peça 82), foi prorrogado consoante pedido e concessão (peças 80 e 81), tendo sido, então, o novo término de prazo fixado para 17/3/2019.

28. Verifica-se, contudo, que a defesa foi apresentada intempestivamente em 22/3/2019 (peça 83); porém, ante o princípio da razoabilidade e na busca pela verdade material que sempre tem pautado a atuação desta Corte, e, considerando, ainda, que houve pequena falha no endereçamento do ofício citatório, entende-se que o pequeno atraso pode ser tolerado para que sejam as alegações de defesa/razões de justificativa admitidas para análise.

29. Não obstante, observa-se que, na mesma defesa apresentada em 22/3/2019, foi solicitada nova prorrogação de prazo por mais 30 dias. Em que pese este novo pedido não ter sido analisado, verifica-se que o próprio responsável compareceu aos autos, mais uma vez, em 16/7/2019 solicitando e obtendo vista/cópia dos autos (peças 93 e 94).

30. Ademais, compareceu, cerca de cinco meses depois do segundo pedido de prorrogação de prazo, e complementou, em 22/8/2019, sua defesa com novas informações, sem que tenha havido qualquer despacho autorizativo nos autos.

31. Dessa forma, fica evidente que o responsável não só teve a oportunidade de complementar sua defesa para muito além de 30 dias desde o segundo pedido de prorrogação (em 22/3/2019), como efetivamente o fez em 22/8/2019, e, até o momento, passados quase dois anos, se não o fez, é porque não houve o que complementar.

32. Deve-se dizer, ainda, que o pedido de prorrogação condicionado, consoante o pedido que é feito à peça 83, p. 15, item 35, não encontra guarida nesta Corte, não há previsão de que tal solicitação possa ser assim guarnecida pelo crivo decisório do Relator ou do Tribunal para alçar validade; as informações, acaso em poder do responsável, devem servir, de imediato, a comprovar sua boa e regular gestão dos recursos públicos.

33. Assim, em casos como esse, de prazo decorrido suficientemente elástico para exercício de ampla defesa, o posicionamento jurisprudencial do TCU tem sido sólido e reiterado na mesma direção, qual seja, o de afirmar que, decorrido tempo considerável, por motivos alheios ao desejado impulso oficial, desde a solicitada prorrogação de prazo, ainda que esta não tenha sido oficialmente analisada, o direito à ampla defesa e contraditório da parte foi preservado à exaustão, não tendo esta complementado sua defesa por vontade própria.

34. E, no caso em comento, mais que isso, a parte compareceu aos autos, mesmo depois do pedido de prorrogação não analisado, e complementou com outras informações, o que denota ter exercido com total liberdade sua ampla defesa. Logo, entende-se que não houve prejuízo à parte responsável, e, por essas razões, há que se dar prosseguimento ao processo de modo a se proceder ao exame das defesas apresentadas.

## **ii. Da análise das alegações de defesa e das razões de justificativa**

35. Observa-se que o responsável, por meio de seu advogado, apresentou alegações de defesa e complementação (peças 83 e 95), mas não razões de justificativa. Porém, caso haja elementos na defesa que possam ser aproveitados à citação e à audiência, o exame técnico assim o procederá de modo a não prejudicar o responsável em sua defesa.

36. As peças de defesa apresentadas são as seguintes:

Peça	Conteúdo
83	Alegações de defesa
84	Documentos de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade
85	Administrativa na Justiça Federal de Primeiro Grau da 5ª Região
86	Ficha Cadastral Samsung
87	Certidão Negativa TCU
88	Lei 1088/2002-Município de Cascavel/CE
89	Lista de Atendimentos – Hospital e Maternidade Nsa. Sra. das Graças
90	Certidão Negativa TCE/CE
91	Ofícios 002 e 003/2019-Município de Cascavel/CE
95	Complementação de defesa (fato novo)
96	Documentos de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade
97	Administrativa na Justiça Federal de Primeiro Grau da 5ª Região

### **Argumento 1:**

37. Após o tópico I-Sinopse dos fatos (peça 83, p. 1), o Defendente apresenta o tópico II-Preliminar de Mérito, acerca da prescrição da TCE (peça 83, p. 2-4). Afirma que foi citado somente nove anos após o fato gerador (peça 50), arguindo prescrição decenal, e que já teriam passados mais de cinco anos da data do conhecimento do fato ilícito, arguindo, assim, a prescrição quinquenal, citando o Decreto 20910/1932 e Lei 9.873/1999 e sustentando limitações à ampla defesa e contraditório e ruptura do princípio da razoabilidade e razoável duração do processo. Afirma que o fato de existir uma ação de improbidade com o fito ressarcitório na Justiça Federal desautoriza a TCE a buscar o mesmo objetivo de ressarcimento ao erário, ainda mais após o decurso de 5 anos, à luz de jurisprudência do STJ.

### **Análise 1 (rejeição):**

38. No caso *sub examine*, a validade das etapas cumpridas na fase interna foram devidamente atestadas, tendo o AR citado (peça 50) sido entregue em endereço da base CPF do responsável, que, inclusive, compareceu naquela instância e apresentou respostas e defesas (vide peças 10, 24, 26, 32 e 34). Na presente fase externa, a defesa ora analisada supre eventual falha formal no endereçamento adequado, e a intempestividade da resposta tem, na presente instrução, sugestão, ao Relator, de acolhimento das alegações, não havendo qualquer prejuízo à parte.

39. Acerca da questão ressarcitória, a independência das instâncias administrativa e judicial é ponto pacífico entre os Tribunais superiores e Corte de Contas, e prevista não havendo impedimento de um Tribunal administrativo dar prosseguimento à ação que corre sobre um mesmo objeto – no caso, o Convênio – em outro Tribunal judicial. Este aspecto será mais explorado quando da análise da questão judicial trazida pela defesa, adiante.

40. Verifica-se que o responsável levantou preliminares relativas à prescrição e trâmite de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa 0003532-33.2012.4.05.8100, perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará (peças 84-85), que consistiriam, em seu ponto de vista, obstáculos intransponíveis à continuidade da presente TCE.

41. Quanto ao mérito questionado no Ofício 186/2019 (peça 78), o responsável nada acrescentou em sua defesa. O cerne da questão, relativo à execução financeira (pagamento através de cheques; contratação de artistas através de processo de inexigibilidade, mediante utilização de cartas de exclusividade somente para o dia específico do evento, sem registro no cartório; ausência de comprovação de pagamento dos cachês dos artistas; ausência de comprovação das receitas e despesas relativas a comercialização dos camarotes, com a apresentação de documentos fiscais) não foi enfrentado



pelo defendente, que somente aduziu argumentos genéricos, como aqueles relacionados: a inexistência de outras condenações; ao seu patrimônio pessoal; ao pouco tempo que teve para realizar os procedimentos para a realização do evento. Apenas em relação ao contrato de exclusividade, o responsável alegou que, se atualmente se exige contrato de exclusividade, quando da assinatura do convênio em nenhum momento referido critério foi destacado e muito menos exigido pelo Ministério do Turismo, tanto que a comissão de licitação e a procuradoria jurídica não exigiram referido contrato (v. item 18.7).

42. Examina-se a seguir as preliminares suscitadas. Vencidas as preliminares, consoante jurisprudência do E. TCU, mister julgar irregulares as presentes contas, com imposição de débito e cominação de multa.

43. O responsável alegou a prescrição. Frise-se que, segundo o entendimento do Tribunal, a cobrança do débito é imprescritível, conforme enunciado da Súmula de Jurisprudência 282 deste Tribunal, exarada em consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no bojo do Mandado de Segurança 26.210/DF, DOU de 10/10/2008.

44. A jurisprudência do Tribunal citada na defesa se refere à prescrição punitiva, para efeitos de aplicação de multa. Com relação a esse particular tema, da punição, conforme Acórdão 1.441/2016-Plenário, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável. No caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que foi efetivado o crédito dos recursos em 2/7/2010 (peça 12, p. 1), não tendo transcorrido mais de 10 anos até a presente data, sem que tenha sido ordenada a citação do responsável

45. Há casos, contudo, que mesmo não havendo a prescrição para a cobrança do débito, o TCU pode dispensar a instauração da TCE, se decorrido mais de dez anos sem que o responsável tenha sido notificado da irregularidade. Não se trata, no entanto, da hipótese no caso em tela.

46. Os recursos foram disponibilizados ao responsável em 2/7/2010, no valor de R\$ 145.000,00, por meio da ordem bancária 2010OB801020. O responsável foi comunicado, em 12/1/2017, pelo Ministério do Turismo do resultado da análise final da prestação de contas do convênio em epígrafe, empreendida no âmbito da Nota Técnica de Reanálise Financeira 793/2016 (peça 48, que resultou na sua reprovação no aspecto financeiro, cujo AR está inserido na peça 50, encaminhado ao endereço residencial do responsável, conforme pesquisa de peça 77, do cadastro da Receita Federal).

47. O responsável teve, portanto, ciência das pendências relativas à prestação de contas antes do prazo de 10 (dez) anos invocado para a prescrição. Não há, portanto, prejuízo ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

48. Assim, sendo a cobrança do dano ao erário imprescritível, não tendo ocorrido a prescrita punitiva ou evidenciado qualquer prejuízo processual à ampla defesa e ao contraditório, a preliminar de prescrição não merece ser acolhida.

49. Assim, ante a ausência de provas aptas a demonstrar o prejuízo à ampla defesa, as irregularidades presentes nestes autos constituem motivo suficiente para proposta de julgamento destas contas pela irregularidade, com a consequente imputação de débito e aplicação de multa (se for o caso).

50. Ainda sobre o tema da prescrição – seja ela por decurso de prazo superior a 5 (cinco) ou 10 (dez) anos, e a impossibilidade do exercício de ampla defesa, há que se fazer arrazoado à parte para deixar claro que nem mediante incidência do posicionamento externado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) – de prazo prescricional de 5 (cinco) anos –, esse argumento acudiria o responsável. E deve ser registrado que tal entendimento preliminar do Supremo (STF) ainda não está consagrado nesta Corte, o que, todavia, não impede que sejam feitas considerações a respeito, no subtópico a ser aberto para



discussão específica do tema, destacado no quadro a seguir (consoante entendimento que vem sendo ventilado pela Secex-TCE).

#### **Da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória a cargo do TCU.**

51. O Supremo Tribunal Federal – STF, no Recurso Extraordinário - RE 636.886, fixou a tese, com repercussão geral reconhecida, de que "é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas" (Tema 899). Em que pese o questionamento acerca da abrangência da tese ali firmada, no sentido de que se circunscreveria apenas ao processo de execução da condenação imposta pelo TCU (ou seja, inaplicável à pretensão de ressarcimento exercida no processo "conhecimento" da TCE), verifica-se que o STF, por meio de decisões prolatadas pelas suas duas turmas, tem decidido de forma reiterada que **se aplica o prazo prescricional de 5 anos** previsto na Lei 9.873/1999 às pretensões **sancionatória e ressarcitória a cargo do Tribunal de Contas da União**.

52. Seja por aplicação direta ou por analogia, a orientação sufragada é no sentido de que o prazo de 5 anos é compatível com a tese de que a ação e a execução prescrevem no mesmo prazo (Súmula 150 do STF), bem como com o fato de que a Lei 9.873/1999 - que regulamenta o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta - **regeria integralmente a prescrição no âmbito do TCU**. Quanto a este último aspecto, o Ministro Luís Roberto Barroso, no voto exarado no julgamento do MS 32.201, embora tenha advertido que a atuação do TCU, em sua acepção clássica, não se qualifica como exercício do poder de polícia, ressaltou que a **Lei 9.873/1999** assumiria **vocação regulatória geral** da prescrição do exercício da competência sancionadora da Administração Pública, **sendo sua disciplina aplicável a qualquer ação punitiva da Administração Pública Federal**, exceto àquelas esferas em que exista regulamentação específica. Ademais, em virtude da autonomia científica do Direito Administrativo, não haveria razão plausível para suprimir a omissão da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, no tocante ao estabelecimento de um prazo prescricional próprio, valendo-se das normas de direito civil, e não das de direito administrativo.

53. Eis algumas ementas que evidenciam o entendimento predominante do STF:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2º, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II – **Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levando-se em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.** III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. MS 36067 ED-AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 18/10/2019

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIDA EM DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM PEDIDO DE RESSARCIMENTO JÁ EM CURSO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O acórdão do TCU determinou a formação de processo administrativo para



avaliarem, efetivamente, a eventual responsabilização do agravado para o ressarcimento do dano ao erário, **contrariando, assim, autoridade desta Corte no MS 35.512/DF, uma vez que houve a concessão da segurança para declarar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação às infrações imputadas a ele, destacando-se que a União poderia perseguir os valores referentes ao ressarcimento dos danos na esfera judicial.** II – Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl 39497 AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 10/10/2020)

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. SERVIDOR DA SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DO ACRE. FISCALIZAÇÃO OMISSA E DEFICIENTE NA EXECUÇÃO DE DOIS CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE A SECRETARIA ESTADUAL E O MINISTÉRIO DA SAÚDE. APLICAÇÃO DE MULTA. ARTS. 28, II, E 58, II, DA LEI 8.443/1992. ART. 268, II, DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SANCIONATÓRIA. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.873/1999. PRECEDENTES DESTA STF. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA E RATIFICADA NO EXAME DE MÉRITO. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA AFASTAR A MULTA APLICADA. **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999 (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019).** 2. *In casu*, na linha do parecer apresentado pelo Ministério Público Federal e da decisão liminar de minha lavra, é inequívoca a superação do prazo prescricional quinquenal. Os ilícitos apontados pela Corte de Contas ocorreram em julho de 2006, tendo o processo de auditoria sido instaurado em 9/10/2006. A ordem de citação do responsável para a audiência, por sua vez, ocorreu em 25/6/2007. Entretanto, a decisão condenatória recorrível foi exarada somente em 31/5/2016, data da prolação do Acórdão 3.513/2016-TCU-1ª Câmara. 3. Ex positis, CONCEDO A SEGURANÇA unicamente para afastar a sanção de multa aplicada ao impetrante, nos autos da Tomada de Contas 023.288/2006-0, máxime da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União. MS 35940. (Órgão julgador: Primeira Turma. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 16/06/2020).

54. Essa orientação também foi seguida nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.127-MC/DF e MS 35.940-MC/DF, Rel. Min. Luiz Fux; MS 35.294, MS 35.539/DF e MS 35.971-TP/DF, Rel. Min. Marco Aurélio; MS 34.256 MC/DF, MS 36.054-MC e MS 36.067-MC/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

55. O Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido de reconhecer não só a aplicação da prescrição quinquenal com fulcro na interpretação da Lei 9.873/1999, mas também a incidência dos **marcos interruptivos** do prazo prescricional consignados na referida lei, **tantas vezes quanto presentes os suportes fáticos** (MS 32201, Relator: Min. Roberto Barroso).

56. Entendimento que também foi adotado nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.054, MS 34.256-MC, MS 35.512 e MS 36.067-MC, todos de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski; MS 35.294, MS 35.539 e MS 35.971-TP, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio; MS 32.201, Rel. Min. Roberto Barroso, e MS 36.127-MC e MS 35.940-MC, Min. Luiz Fux.

57. Em relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, o “caput” do art. 1º da Lei 9.873/1999 oferece solução que não destoa do modelo adotado pelo TCU no incidente de uniformização de jurisprudência, em que se examinou a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do Acórdão 1.441/2016–Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler), com a adição da particularidade de explicitar o caso de infrações permanentes ou continuadas:

- a) Regra geral: “data da prática do ato” **(o que equivale a “ocorrência da irregularidade sancionada”)**;

b) Regra especial: “no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”.

58. A Lei 9.873/1999, no art. 2º, estabelece as causas interruptivas da prescrição punitiva, consoante abaixo transcrito, já na redação conferida pela Lei 11.941/2009:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

59. O quadro a seguir indica alguns eventos processuais, ocorridos no curso de uma TCE (fase interna e externa) – instaurada em razão de irregularidades na aplicação de recursos da **União transferidos a entes subnacionais** – que poderiam ser enquadrados **nas causas de interrupção da prescrição acima apontadas, sem prejuízo, é claro**, de outras ocorrências fáticas elegíveis como marco interruptivo, a depender da forma de proceder de cada entidade ou órgão tomador de contas.

I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;	(i) <b>notificação</b> no âmbito do procedimento administrativo de ressarcimento previamente à instauração da TCE; (ii) <b>notificação</b> efetuada pelo órgão tomador de contas acerca da instauração da TCE; (iii) ato que ordenar a <b>citação</b> efetuada pelo TCU. <i>*Data da ciência da notificação ou citação pelos responsáveis ou de publicação do edital no DOU.</i>
II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; <i>* procedimento que evidencie a apuração dos fatos irregulares, com o objetivo quantificar o dano e identificar possíveis responsáveis.</i>	(i) relatório de sindicância ou PAD; (ii) relatório de apuração de irregularidades referente ao processo administrativo prévio à instauração da TCE; (iii) relatórios de fiscalização, pareceres, despachos, informações e memorandos relacionados à apuração dos fatos irregulares; (iv) relatório do tomador de contas; (v) relatório do controle interno; (vi) termo de instauração ou designação de instauração da TCE; (vii) autuação da TCE no TCU; entre outras causas. <i>*Há quem inclua nesse grupo diligências que comprovam providências do responsável sobre as irregularidades investigadas.</i>
III - pela decisão condenatória recorrível.	(i) Verifica-se apenas no âmbito do TCU com a <b>data da prolação</b> do acórdão condenatório recorrível.
IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.	(i) pedido de parcelamento; (ii) pagamento parcial do débito; (iii) qualquer manifestação do responsável que demonstre claramente a sua intenção de recolher o débito.

60. Bem se vê, portanto, que haveria uma multiplicidade de causas de interrupção da prescrição, conforme se depreende do art. 2º da Lei 9.873/1999. Tal exegese encontra respaldo em precedentes do STF, a exemplo do que se decidiu no julgamento do MS 36067 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski), com destaque para trecho do voto em que o Relator reconhece cinco causas de interrupção da prescrição, *in verbis*:

(...) Assim, faz-se necessário levar em consideração que, apesar de os fatos objeto da apuração conduzida pela Corte de **Contas remontarem aos anos de 1999 e 2000**, período no qual o impetrante era Secretário de Saúde municipal, o Tribunal de Contas da União deu prosseguimento à tomada de contas especial por ter constatado a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, a saber: a) **relatório de auditoria** em conjunto realizada pelo Denasus e pela Secretaria Federal de Controle, lavrado em 06/07/2001, **sendo este, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); b) **instauração de Tomada de Contas Especial pelo FNS, ocorrida em 05/10/2005, sendo este também, certamente, um ato**

**inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); c) **a autuação da presente Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas da União, ocorrida em 12/08/2008, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); d) **o ato que ordenou a citação do responsável**, ora impetrante, ocorrida em 12/07/2010 (art. 2º, I, da Lei n. 9.873/1999); e e) o exercício do poder punitivo ocorrido em 20/06/2012, **data da prolação do Acórdão 1563/2012-Plenário** (art. 2º, III, da Lei n. 9.873/1999).

61. No caso concreto, tendo como parâmetro a tese firmada pelo STF, no **RE 636.886**, no sentido de que ambas pretensões do TCU (sancionatória e ressarcitória) sujeitam-se ao prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei 9.873/1999, considerando, ainda, o sistema prescricional descrito na citada lei, inclusive as causas de suspensão e de interrupção da prescrição, destacam-se, a seguir, alguns eventos processuais, por ano, exemplificativos de “**causas de interrupção da prescrição**”:

- a) **2010** – Relatório de Supervisão *in loco* (peça 9);
- b) **2011** – Despacho MTur (peça 21);
- c) **2012** – Nota Técnica de Reanálise 339/2012 (peça 30);
- d) **2013** – Nota Técnica de Análise Financeira 382/2013 (peça 42);
- e) **2016** – Nota Técnica de Reanálise Financeira 793/2016 (peça 48);
- f) **2017** – Relatório de TCE 131/2017 (peça 69);
- g) **2018** – Pronunciamento Ministerial (peça 73);
- h) **2019** – Ofício 0186/2019-TCU/Secex-TCE (peça 78);
- i) **2021** – Termo de Sorteio MP/TCU (peça 98).

62. Analisando-se a sequência de eventos processuais enumerados no item anterior, os quais teriam o condão de interromper a prescrição da ação punitiva desta Corte no entender do STF, observa-se que não teria transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos entre cada evento processual e o seguinte. Ressalte-se ainda que também não teria ocorrido a prescrição intercorrente a que se refere o art. 1º, § 1º, da Lei 9873/99 (prazo de 3 anos). **Portanto, mesmo levando-se em consideração o entendimento do STF, não teria ocorrido a prescrição da pretensão sancionatória e ressarcitória a cargo do TCU.**

63. Em relação à prescrição do dano ao erário é de se ressaltar que no recente julgamento, pelo STF, do RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral), a decisão do ainda não transitou em julgado e se encontra na fase de apreciação de embargos de declaração opostos pela Advocacia-Geral da União.

64. Além disso, caso concreto tratado no RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral) diz respeito à fase de execução judicial de deliberação do Tribunal de Contas, tanto assim que, para deslindá-lo, foi necessária a aplicação da Lei 6.830/1980, a Lei de Execuções Fiscais, diploma legal evidentemente inaplicável à fase que antecede a formação do título executivo extrajudicial, caracterizada pela atuação do órgão de controle externo até a prolação do acórdão.

65. Considerando que o TCU ainda não se pronunciou sobre os efeitos do julgamento de mérito da referida decisão do STF em relação às pretensões de ressarcimento ao erário veiculadas por meio dos processos de tomada de contas especiais, por cautela, deve-se adotar a orientação da Corte de Contas, na pendência de julgamento do RE 636.886, mesmo reconhecida sua repercussão geral, no sentido de que a matéria ali tratada alcançaria tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo, mantendo-se a interpretação adotada pela Corte Suprema, em 2008, no Mandado de Segurança - MS 26.210, oportunidade em que foi

fixada tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário:

A suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite. Até julgamento definitivo em contrário pelo STF, permanece o entendimento do TCU acerca da imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento decorrentes de tomadas de contas especiais. (Acórdão 1267/2019-Plenário, Relator: Min. AROLDO CEDRAZ)

A suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite. Até julgamento definitivo em contrário pelo STF, permanecem imprescritíveis as pretensões de ressarcimento decorrentes de tomadas de contas especiais. (Acórdão 7930/2018-Segunda Câmara, Relatora: Min. ANA ARRAES).

66. Por outro lado, especificamente no que tange à prescrição da pretensão punitiva, verifica-se que o Acórdão 1.441/2016-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordinou tal prescrição ao prazo prescricional geral indicado no art. 205, do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.

67. No caso em exame, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que a irregularidade sancionada ocorreu em 7/3/2008 e o ato de ordenação da citação ocorreu em 20/9/2018 (peça 64).

68. Portanto, diferente do entendimento esposado pelos responsáveis, configurou-se a prescrição apenas quanto à competência sancionatória deste Tribunal, não se aplicando em relação ao ressarcimento dos danos ao erário.

69. Conforme resta claro do exame da questão prescricional, é evidente que ainda que fosse aplicada, nesta Corte, a tese que vem se consolidando no STF, as diversas causas de interrupção de prescrição listadas retro, em rol exemplificativo, impedem que haja ruptura do lapso temporal de modo a não permitir que se consuma tal instituto.

70. Desse modo, ante os argumentos expendidos e ora analisados, acerca da notificação, de ação em outra instância e de prescrição, todos devem ser integralmente rejeitados.

#### **Argumento 2:**

71. No tópico III-Do Mérito (peça 83, p. 5-12), aduz o Defendente (itens 05 e 06) que a acusação se baseia em responsabilidade objetiva (não teria havido comprovação da prática dos atos ilegais e nem individualização das condutas), condenação genérica e elevado valor.

#### **Análise 2 (rejeição):**

72. Acerca do argumento de responsabilidade objetiva suscitado pela Defesa, tem-se a esclarecer que incide sobre o gestor o ônus de provar a aplicação regular dos recursos públicos repassados. A alegação de que caberia ao TCU comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos repassados por convênio é recorrente neste Tribunal.

73. Entretanto, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, resta claro que tal comprovação compete exclusivamente ao gestor dos recursos.

74. Tal entendimento, confirmado pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, de 12/10/1982 da Relatoria do Ministro Moreira Alves), é também consolidado nesta Corte de Contas, conforme se verifica nos Acórdãos 4.869/2010-TCU-1a Câmara, 2.665/2009-TCU-Plenário, 5.798/2009-TCU-1a Câmara, 5.858/2009-TCU-2a Câmara, 903/2007-TCU-1a Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário.

75. Desse modo, o gestor deve fornecer todas as provas da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em conformidade com os normativos vigentes e reiterada jurisprudência do TCU.

76. Quanto à não comprovação da prática de atos ilegais e ausência de individualização das condutas, há que se recobrar, aqui, a bem lançada instrução técnica inicial, que não deixa dúvida de que estas caracterizações restam ali muito bem definidas, a saber (peça 74, Exame Técnico):

22.Em relação à execução física, o Relatório de Supervisão *in loco* 208/2010 (peça 9) e a Nota Técnica de Reanálise 1271/2013 (peça 47) atestaram a realização do evento e consignaram a inexistência de dano ao erário na execução do convênio.

23.Contudo, a **Nota Técnica de Reanálise Financeira 793/2016 (peça 48) reprovou a execução financeira** em decorrência da apresentação de “cartas de exclusividade” em desacordo com a jurisprudência do E. TCU no processo de Inexigibilidade de Licitação 2010.04.30.01 (peça 17, p. 3-64; Contrato 20100217 - peça 16, p. 1-3) e da não gratuidade do evento (venda de camarotes), em contraposição à Declaração de Gratuidade de peça 29, p. 4.

24.Em relação à **venda de camarotes**, a Nota Técnica de Reanálise 339/2012 (peça 30) evidenciou a presença de blocos de abadás, além da possível utilização de camarotes, tendo, em decorrência alvitrado a realização de diligência, requerendo (peça 30, p. 4):

Sendo assim, solicita-se que o exposto seja justificado pelo conveniente e em caso de cobrança de valores para ingressos em camarotes e venda de abadás, que sejam encaminhadas as documentações necessárias à comprovação dos valores arrecadados e da conversão dos mesmos à consecução do objeto do convênio, conforme o que preconiza o relatório do Acórdão 96/2008 - Plenário - TCU, que assim estabelece:

"os valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios devem ser revertidos para a consecução do objeto conveniado devem integrar a prestação de contas"

25.Em resposta, por meio do Ofício 85/2012, o responsável encaminhou a Ata da Reunião Extraordinária (de 13/5/2010) da Secretaria Municipal de Turismo e Desenvolvimento Econômico (peça 34, p. 3). Diante do esclarecimento do titular da pasta de que o orçamento do convênio não consignara despesas com a utilização de trio elétrico e de que o ente público não tinha condições para arcar com as despesas desse equipamento, o representante da empresa contratada em 10/5/2010 (Contrato 20100217, peça 16), assumiu o compromisso de que as despesas pertinentes à utilização de trio elétrico ficariam ao seu encargo, através da instalação e comercialização de camarotes. A proposta mereceu acolhimento com a ressalva de que toda a renda obtida com a comercialização dos camarotes deveria ser destinada exclusivamente para a realização do evento, sendo vedada a obtenção de lucro decorrente desta comercialização, condição que seria verificada mediante prestação de contas ao município de Cascavel/CE.

26.A Nota Técnica de Reanálise 134/2013 (peça 35) solicitou informações detalhadas sobre a referida comercialização, dentre elas: a quantidade de camarotes vendidos; a quantidade de participantes no evento; o valor total arrecadado; o valor de cada camarote; Notas Fiscais das despesas realizadas com o valor arrecadado; relação pormenorizada dos bens/serviços contratados com recursos arrecadados com cobrança de valores.

27.Em resposta, a empresa Conpaq – Contabilidade Pública e Assessoria Ltda encaminhou o expediente de peça 46, p. 1-3. Em relação aos camarotes, foi acostado declaração da empresa Francisco do Carmo Filho - Publicidades - ME narrando que (peça 46, p. 3): vendera 14 camarotes (dos 20 disponíveis), tendo auferido receita de R\$ 16.800,00; no entanto, em relação às despesas com

trio elétrico e estrutura de camarotes, tivera uma despesa de R\$ 19.500,00, resultando, portanto, num prejuízo de R\$ 2.700,00.

28.A Nota Técnica de Reanálise Financeira 793/2016 (peça 48) reprovou a execução financeira, conforme excerto seguinte (peça 48, p. 5):

6.3 Declaração de gratuidade do evento

ANÁLISE: Encaminhada à fl. 284, porém conforme Nota Técnica de Reanálise N° 134/2013, às fls. 384 a 387, item 03 das ressalvas apontadas, ficou constatado no material enviado, a presença de blocos (abadás) no evento citado, além da possível utilização de camarotes, o que contraria a citada declaração. Foi requerido, pela área técnica, que o conveniente encaminhasse/demonstrasse:

- a quantidade de camarotes vendidos;
- a quantidade de participantes no evento;
- o valor total arrecadado;
- o valor de cada camarote;
- Notas Fiscais das despesas realizadas com o valor arrecadado;
- Relação pormenorizada dos bens/serviços contratados com recursos arrecadados com cobrança de valores.

Assim, foi encaminhada Planilha à fl. 395 demonstrando a quantidade de camarotes, com os valores, o valor arrecadado, as despesas do Trio Elétrico e a Estrutura do Camarote. No entanto, não foi encaminhada a comprovação fiscal.

Salientamos que a não comprovação das receitas arrecadas com a venda de camarotes, bem como a não aplicação destes recursos em prol do objeto conveniado são motivos suficientes para a não aprovação das contas relativas a essas parcelas e consequente instauração da Tomada de Contas Especial, em cumprimento aos normativos dispostos na Portaria Interministerial n° 127/2008, Decreto n° 6170/2007, IN/STN/N° 01/97, Decreto n° 1.819/96, art. 93 do Decreto-lei n° 200/67, art. 145 do Decreto n° 93.872/86 e art. 116 da Lei 8.666/93, c/c o disposto na IN/TCU/N° 56/2007 art. 8° da Lei 8.443/92.

29.Em relação à execução financeira do convênio, **verifica-se a existência de outras irregularidades que ensejam que o valor do débito corresponda ao montante integral repassado pelo convênio** ao município de Cascavel/CE. É o que se expõe a seguir.

30.O extrato bancário de peça 12, p. 1 permite verificar que foram emitidos os seguintes cheques:

Data	Histórico	NrDoc	Valor (R\$)
14/6/2010	Cheque	900001	40.000,00
6/7/2010	Cheque	900002	120.000,00
26/8/2010	Cheque	900003	25.000,00

31.Contudo, o termo de convênio prescreve forma exclusiva de pagamento: crédito na conta bancária do prestador de serviço. A ausência de comprovação de que os pagamentos foram efetivamente repassados à empresa contratada representa a quebra do imprescindível nexo de causalidade entre a execução financeira e as despesas incorridas para a realização do evento avençado, além de descumprir a cláusula sétima do termo de convênio - Da Movimentação da Conta Específica e da Aplicação dos Recursos (peça 4, p. 8), em obediência ao art. 50, §2°, inciso II, da Portaria Interministerial 127/2008, que prescreve, *in verbis*:

PARÁGRAFO SEGUNDO. Os atos referentes movimentação e ao uso dos recursos a que se refere o caput desta Cláusula serão realizados ou registrados no SICONV, observando-se os seguintes preceitos:

I - movimentação da conta bancária específica deste Convênio;

II - pagamentos realizados exclusivamente mediante crédito na conta bancária de titularidade dos fornecedores e prestadores de serviços; (...)

77. Superado este primeiro ponto, tem-se que, por sua vez, as condutas estão devidamente individualizadas, seguindo as indicações da IN-TCU71/2012-TCU, que constaram do ofício citatório e que agora se reproduz (peça 74, p. 12):

**Condutas:**

- 1) não apresentar os Contratos de Exclusividade (com os devidos registros em cartório) entre a empresa representante Francisco do Carmo Filho Publicidades – ME. e os artistas dos grupos das atrações musicais do evento, passível, portanto, de glosa, nos termos do Acórdão TCU 96/2008-Plenário, além da reafirmação desse entendimento no Acórdão TCU 3.826/2013 - 1ª Câmara, com a caracterização da ausência de justificativa quanto à inexigibilidade de licitação, prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993;
- 2) não apresentar documentos (notas fiscais, recibos, comprovantes de transferências bancárias e outros documentos equivalentes, emitidos em nome das bandas ou artistas e assinadas por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, sendo essa representação ou exclusividade registrada em cartório) capazes de demonstrar que eventuais valores destinados a empresa contratada Francisco do Carmo Filho Publicidades – ME foram repassados aos artistas que realizaram o evento;
- 3) não comprovar que os pagamentos foram efetivamente repassados às empresas contratadas, representando a quebra do imprescindível nexo de causalidade entre a execução financeira e as despesas incorridas para a realização do evento avençado, além de descumprir a cláusula sétima do termo de convênio - Da Movimentação da Conta Específica e da Aplicação dos Recursos (peça 6, p. 9);
- 4) não comprovar com a devida documentação fiscal as receitas arrecadadas com a venda de camarotes, bem como não evidenciar que aplicação destes recursos foram em prol do objeto conveniado.

78. Logo, não há que se falar em “condenação genérica”; quanto ao “elevado valor” arguido, sua quantificação advém como corolário das irregularidades apuradas, das condutas, do nexo de causalidade, desembocando na impugnação total dos recursos repassados. Não há qualquer alegação, justificativa ou comprovação documental apresentada pela Defesa que possa desconstruir os alicerces da presente TCE nos seus quesitos de pressupostos de desenvolvimento válido e regular.

79. Desse modo, o argumento não merece prosperar, devendo ser rejeitado.

### **Argumento 3:**

80. Ainda no tópico III-Do Mérito (peça 83, p. 5-12), a Defesa sustenta (item 07) que não houve consideração quanto à posição do MTur, que reconheceu a execução física do Convênio e alcance de seus fins.

### **Análise 3 (rejeição):**

81. Quanto ao argumento de o MTur ter reconhecido a execução física do Convênio, tal fato não escapou da percepção correta da instrução técnica inicial, cuja transcrição parcial retro aborda claramente o parágrafo em que isso é reafirmado (peça 73, p. 4, item 22). Entretanto, a execução física é apenas uma das facetas de aferição de regularidade de prestação de contas de um convênio, e no quesito análise financeira, houve reprovação integral. Logo, não basta que se prove a realização do evento; suas comprovações documentais de ordem financeira precisam ser devida e regularmente apresentadas.

82. Em outras palavras, a execução física do objeto não comprova, por si só, o emprego regular dos recursos públicos.

83. Foi constatado que houve a execução física do objeto, mas não há comprovação de que os recursos para a consecução da obra advieram integralmente do convênio sob análise.

84. A jurisprudência desta Corte informa que a mera execução física do objeto ou de parte dele, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e os documentos de despesas referentes à execução, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível confirmar que determinada obra foi executada com os recursos transferidos.



85. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais, como o Decreto- Lei 200/1967 e a Portaria Interministerial-MP/MF/MCT 127/2008. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 426/2010-TCU-1a Câmara, 3.501/2010-TCU-2a Câmara, 3.808/2010-TCU-2a Câmara e 2.436/2009-TCU-Plenário.

86. Desse modo, os documentos constantes do processo ainda que comprovem a execução do objeto, não permitem concluir sobre a correta aplicação dos recursos repassados, devendo por isso ser rejeitado os argumentos expendidos.

#### **Argumento 4:**

87. Também no tópico III-Do Mérito (peça 83, p. 5-12), aduz (item 08) que o exíguo prazo para execução deve ser sopesado pelo TCU, haja vista a celebração a apenas dois dias do início do evento, com liberação de recursos “em processo final de liquidação”, em 2/7/2020.

#### **Análise 4 (rejeição):**

88. Quanto ao exíguo prazo para execução do convênio suscitado pela Defesa (celebração, execução e repasses em datas incompatíveis para uma boa e regular gestão convenial), tal prática vem sendo combatida por esta Casa há mais de uma década junto àquela Pasta Ministerial, com significativos avanços e melhorias nas rotinas do MTur, mas tal fato não é utilizado isoladamente como irregularidade para fundamentar condenações em débito ou multa.

89. Entretanto, deve ser dito que o múnus público assumido **voluntariamente** pelo gestor, seja no exercício do Cargo de Prefeito, seja celebrando Convênio federal, o obriga a respeitar os normativos aplicáveis e a prestar contas dos recursos que lhe são confiados. Os contornos de como se dá a flexibilização desta Casa acerca das exigências legais estão definidos nas decisões exaradas sobre o assunto, na transcrição parcial do exame técnico da instrução inicial – sobejamente aquelas estatuídas no Acórdão TCU 1.435/2017-Plenário e no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

90. Desse modo, o argumento não merece prosperar, devendo ser rejeitado.

#### **Argumento 5:**

91. Seguindo no tópico III-Do Mérito (peça 83, p. 5-12), acerca da arguição de boa-fé do responsável (item 09) em dar sequência ao Convênio respaldado em pareceres técnicos e jurídicos, e suscita que isso deveria ser considerado na “dosimetria da pena”.

#### **Análise 5 (rejeição):**

92. A boa-fé do responsável deve ser objetivamente analisada e provada no caso concreto, considerando-se a prática efetiva e as consequências de determinado ato à luz de um modelo de conduta comum do homem médio.

93. Citado o responsável, este apresentou alegações de defesa improcedentes e incapazes de elidir a irregularidade cometida, não sendo possível, ainda, ser reconhecida a boa-fé do gestor.

94. Relativamente a esse aspecto, o Plenário desta Casa sedimentou entendimento de que quando se trata de processos atinentes ao exercício do controle financeiro da Administração Pública, tais como o que ora se examina, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos.

95. Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

96. Nesse contexto, e após exame de toda a documentação carreada aos autos, não há como se vislumbrar a boa-fé na conduta do responsável. Com efeito, não alcançou ele o intento de comprovar a



aplicação de parte dos recursos que lhe foram confiados, restringindo-se a apresentar justificativas improcedentes e incapazes de elidir a irregularidade cometida.

97. São nesse sentido os Acórdãos 1.921/2011-TCU-2a Câmara, 203/2010-TCU-Plenário, 276/2010-TCU-Plenário, 621/2010-TCU-Plenário, 3.975/2010-TCU-1a Câmara, 860/2009-TCU-Plenário, 1.007/2008-TCU-2a Câmara, 1.157/2008-TCU-Plenário, 1.223/2008-TCU-Plenário, 337/2007-TCU-1ª Câmara, 1.322/2007-TCU-Plenário, 1.495/2007-TCU-1a Câmara, entre outros.

98. Acerca de decisões adotadas tendo como suporte pareceres técnicos e/ou jurídicos, há que se esclarecer que a existência de parecer técnico e/ou jurídico não exime o gestor de responsabilidade.

99. O responsável argumenta que não poderia ser responsabilizado por esta Corte de Contas, pois agiu com suporte em pareceres técnico e jurídico.

100. Este Tribunal possui entendimento firmado (Acórdãos 179/2011-TCU-Plenário, 1.736/2010-TCU-Plenário, 4.420/2010-TCU-2ª Câmara, 2.748/2010-TCU-Plenário e 1.528/2010-TCU-Plenário) no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada neste caso, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário. O fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos e/ou jurídicos não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos.

101. O fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não significa que os atos praticados não serão reprovados pelo Tribunal. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo desses documentos.

102. Nesse contexto, conclui-se que a decisão de levar adiante as licitações e contratações não se revestiu das cautelas e análises necessárias para garantir a legalidade e economicidade do ato, não sendo possível, portanto, acatar o argumento apresentado.

103. Desse modo, devem os argumentos sobre boa-fé e suporte em pareceres técnicos e jurídicos ser rejeitados.

#### **Argumento 6:**

104. Dando sequência ao tópico III-Do Mérito (peça 83, p. 5-12), afirma (itens 10 e 11) que não havia a exigência, até então, de contratos de exclusividade, e que o MTur atestou não haver dano ao erário (peça 47); e que a presença de “abadás” (espécie de ingresso cobrado por meio de venda de vestimentas) fuge ao controle dos organizadores.

105. Refuta, com veemência, a posição da equipe técnica desta Corte (itens 12 a 18), de que a não apresentação de contratos de exclusividade e a não comprovação de pagamentos dos cachês dos artistas configurem irregularidade pelo valor total repassado, o que afronta o arts. 21, 22 e 28 da LINDB, o art. 16 da Lei 8.443/1992, o art. 202 do RI/TCU e o Acórdão 1465/2016-TCU-Plenário, Min. Benjamin Zymler (este último versando sobre responsabilidade subjetiva no TCU). Cita, ainda, jurisprudência do STJ acerca de improbidade e posição doutrinária sobre a não responsabilização objetiva dos tribunais de contas (*site Conjur/2017*).

#### **Análise 6 (rejeição):**

106. Acerca da questão da exclusividade, vale lembrar que o termo de convênio celebrado “faz lei entre as partes”, e este, indubitavelmente, advertia para a necessidade de contrato de exclusividade, além de especificar que apenas para o evento era insuficiente (AC-96/2008-TCU-P), vide alínea “oo” do item II da Cláusula Terceira do Termo de Convênio (peça 6). Portanto, celebrado o convênio, tem-se que a obediência às suas cláusulas, como prova de eficácia, impõe-se como corolário.

107. De todo modo, supondo que tais declarações de exclusividade fossem anexadas, restaria



ainda, *ad argumentandum tantum*, a necessária comprovação dos recibos/comprovantes de pagamento dos cachês aos artistas. Ademais, os aspectos elencados nas condutas descritas como subsídios à irregularidade sopesam, no conjunto das falhas, em desfavor de uma flexibilização discricionária quanto à possibilidade de se superar a questão desses documentos de exclusividade e recomendam a manutenção da conclusão pela inexecução financeira.

108. Em relação à contratação dos artistas por inexigibilidade de licitação, o responsável classifica de assustador e angustiante o argumento de que a não apresentação dos contratos de exclusividade e a ausência de comprovação dos pagamentos dos cachês aos artistas nominados enseja a irregularidade integral.

109. Nas ações de improbidade administrativa, destaca-se a imprescindibilidade do elemento volitivo para a configuração do ato infracional. O E. TCU, no entanto, examina o mérito da prestação de contas com ótica diferente daquela do poder judiciário na referida ação de improbidade. A E. Corte de Contas verifica se, além da realização física do evento, os elementos aduzidos como prestação de contas permitem verificar o nexo causal entre a execução física e a utilização dos recursos federais repassados.

110. Assim, não cabe o encerramento do processo, conforme solicitado pelo responsável, considerando apenas o julgamento da ação civil pública por improbidade administrativa em juízo de primeiro grau sobre os mesmos fatos objeto de análise pelo TCU, por força da independência das instâncias.

111. O responsável alegou que, em relação à contratação dos artistas por inexigibilidade de licitação, o argumento de que o entendimento jurisprudencial é assustador, angustiante ou desproporcional. Tal argumento não merece ser acolhido, pois, tal entendimento do TCU foi albergado, de forma expressa, na cláusula terceira do termo de convênio, conforme excertos seguintes;

112. Ainda sobre essa questão da exclusividade e da relação artistas e empresários, vale citar trecho da instrução técnica precedente (peça 74), que bem situa historicamente o posicionamento desta Corte, a saber, com adaptações de forma, *in verbis*:

32. Em relação à contratação de artistas, o Termo de Convênio 408/2010 contém diversas cláusulas dispositivas, conforme excerto a seguir:

peça 6, p. 4:

m) observar, quando da execução de despesas com os recursos deste Convênio, as disposições da Lei nº 8.666/93, com suas alterações, especialmente em relação às licitações e contratos, inclusive a modalidade de licitação prevista na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, observando o disposto no Decreto nº 5.504, de 05 de agosto de 2005 e na Portaria Interministerial nº 217/MPOG/MF, de 31 de julho de 2006, atualizada;

n) observar o disposto no art. 26, da Lei 8:666/93, atualizada, nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, previstas respectivamente nos arts. 24 e 25 da referida Lei, devendo a homologação ser procedida pela instância máxima de deliberação do ente público, sob pena de nulidade;

o) publicar os contratos de inexigibilidade celebrados entre o CONVENIENTE e o intermediário ou representante, decorrentes da execução do objeto pactuado, no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos, conforme dispõe o Acórdão nº 96/2008 - Plenário do TCU;  
(...)

peça 6, p. 7:

oo) apresentar na prestação de contas, quando da contratação de artistas, consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso 111 do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, atualizada, por meio de intermediários ou representantes, cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, sob pena de glosa dos valores envolvidos. Ressalta-se que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, conforme dispõe o Acórdão nº 96/2008 - Plenário do TCU; e

pp) encaminhar ao CONCEDENTE documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas, e/ou bandas, e/ou grupos, emitido pelo contratante dos mesmos;

33.As “cartas de exclusividade” das bandas contratadas foram restritas aos dias das apresentações, conforme indicadas na tabela seguinte:

Atração artística	Data da exclusividade	Peça e p.
Banda Patrulha	22/5/2010	17, p. 15
Banda Chicabana	21/5/2010	17, p. 19

34. Ademais, não constam nos autos os recibos dos cachês das atrações artísticas que ter-se-iam apresentado no evento avençado.

35.O Contrato 20100217 (peça 16), firmado com a empresa Francisco do Carmo Filho Publicidades – ME, promovido por processo de inexigibilidade, apresenta-se irregular, posto que o entendimento do E. TCU é no sentido de que na contratação direta de artistas consagrados, com base na hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. O contrato de exclusividade difere da autorização que assegura exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, a qual não se presta a fundamentar a inexigibilidade. Assim, a jurisprudência predominante é no sentido de julgar irregulares as contas que contém esses vícios.

36.Na jurisprudência deste Tribunal encontra-se consolidado o entendimento de que a apresentação do contrato de exclusividade entre artistas e o empresário contratado é indispensável para caracterizar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 25, inciso III, da 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.

37.Esse paradigma jurisprudencial tem sido adotado por esta Corte de Contas desde a prolação do Acórdão TCU 96/2008 – Plenário, por intermédio do qual o plenário formulou as seguintes determinações ao Ministério do Turismo:

9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que:

9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes:

9.5.1.1. deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;

9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, **sob pena de glosa dos valores envolvidos**;(destaque do original)

38.Sobre a necessidade de comprovação de exclusividade na representação, válido transcrever excerto de voto proferido pelo Ministro Marcos Bemquerer Costa acolhido no Acórdão TCU 351/2015 -2ª Câmara:

(...)

8. Relativamente à contratação da empresa Negreiros e Negreiros Ltda. para organização do evento “Paraiso Folia”, cabe observar que o comando normativo utilizado como fundamento, o art. 25, inciso III, da Lei n. 8.666/93, refere-se expressamente à contratação de profissional de setor artístico diretamente com o próprio artista ou por meio de seu empresário exclusivo, que é aquele que gerencia o artista ou banda de forma permanente.

9. A inteligência deste artigo revela a impossibilidade jurídica de contratação direta de mero intermediário (produtora de eventos), que detém a exclusividade limitada a determinados dias ou eventos, pois, se a exclusividade é condicionada e temporária, em regra não haverá impossibilidade de competição.

10.No caso concreto, constata-se que as autorizações emitidas pelas bandas musicais que atuaram no Paraíso Folia 2010, concedidas à empresa contratada pela Prefeitura para organização das apresentações artísticas e expostas pela defesa nesta etapa processual, foram elaboradas para as datas específicas às do evento objeto do Convênio (24/04/2010), circunstância que não se amolda ao dispositivo legal e constitui fundados indícios da prática das condutas ímprobas, conforme levantado pela equipe de auditoria (peça 59, p. 05-07).

11. A respeito da matéria, é oportuno registrar 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.

(...)

39.Em sede de consulta formulada pelo Ministro de Estado do Turismo a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, relativos à análise de prestações de contas de recursos federais repassados mediante convênios, o TCU firmou o entendimento seguinte (Acórdão TCU 1.435/2017-Plenário), respondendo ao consulente que:

a) 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; e

b) do mesmo modo, contrariam o sobredito dispositivo legal (art. 25, inciso III, do Estatuto de Licitações), 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.

40.Ainda restou elucidado no aludido *decisum* que as situações mencionadas supra podem não ensejar, por si sós, o julgamento pela irregularidade das contas e tampouco a condenação em débito dos responsáveis, sendo necessário o exame das circunstâncias inerentes a cada caso concreto, uma vez que a existência de dano ao erário poderá decorrer, dentre outras situações:

a) da inexecução do objeto; ou

b) da ausência denexo de causalidade entre os pagamentos realizados e os recursos federais conveniados, vale dizer, naqueles casos em que não for possível comprovar 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).

41.O Ministro Augusto Sherman apresentou, naquela assentada, o seu entendimento sobre a matéria, na forma de voto revisor, *in verbis*:

2.Sustento que a mera comprovação de pagamento, pelo ente conveniado à empresa que tenha contratado para a realização dos shows, não é suficiente para demonstrar o referido nexo causal entre as verbas transferidas por convênio e o evento realizado. É preciso, a meu ver, ficar comprovada a entrega dos recursos ao artista ou a quem, comprovadamente, o represente. A comprovação de pagamento a empresas intermediárias detentoras de direitos de representação restritos ao dia do evento, direitos estes constituídos sob a forma de *declarações* ou *cartas de exclusividade*, embora necessária à prestação de contas, não é suficiente.

(...)

5.De outro modo, se ausente da prestação de contas o contrato de exclusividade exigido, embora tal circunstância remeta a possível infração às regras licitatórias, este fato não conduz, por si só, automaticamente, à existência de débito para com o erário, que pode ser afastado por meio outros meios, como a comprovação de pagamento diretamente aos artistas, ou mesmo a outro intermediário, que não aquele detentor da exclusividade, desde que regularmente habilitado a receber valores em nome do artista contratado. Mas, se ausente essa comprovação, perde-se o nexo e configura-se o dano ao erário.

...

7. Por relevante, destaco que a necessidade de cuidadosa verificação do liame causal aqui tratado deriva de casos reais, verificados em processos desta Corte, nos quais investigações policiais comprovaram a ocorrência de desvios de recursos por meio da realização de pagamentos a empresas contratadas, apenas alegadamente detentoras de direitos de representação de artistas, direitos esses, de fato, detidos por outrem.

8. Foi o que ocorreu, por exemplo, no TC-033.049/2015-7, da relatoria do Ministro Weder de Oliveira, recentemente debatido na Primeira Câmara, no qual a prestação de contas aponta que a empresa RDM Silk Signs recebeu recursos de convênio como se fora representante da banda que se apresentou em evento do município, quando, na verdade, a empresa que detinha os direitos para o dia do evento, e que havia celebrado contrato com o representante exclusivo da banda, era a Se Ligue Produções Artísticas. Foi essa última quem pagou o cachê dos artistas. Note-se que, em casos como aquele, sem a completa verificação do fluxo financeiro e da cadeia de contratos e representações, poder-se-ia julgar regular ato que constitui verdadeira fraude, com dano ao erário.

9. Lembro, por pertinente, que o TCU, ao tratar de caso no qual artistas não receberam as verbas do convênio, apesar do que informava a prestação de contas, determinou ao Ministério do Turismo que, nas prestações de contas do gênero, “deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento” (Acórdão 96/2008-Plenário).

**42. A não apresentação dos contratos de exclusividade representa irregularidade formal grave, ensejando a irregularidade das contas, com a cominação de multa.** A existência de débito, no entanto, será apurada, caso a caso, nas tomadas de contas especial. Conforme entendimento exposto acima, haverá débito quando não for possível comprovar o recebimento dos cachês pelos artistas, como no caso em concreto em que não constam os contratos/cartas de exclusividade registradas em cartório, tampouco os comprovantes de pagamentos firmados pelos artistas contratados. Assim, na execução financeira do convênio, não restou comprovado o nexo de causalidade dos pagamentos efetuados à empresa Francisco do Carmo Filho Publicidades – ME (CNPJ 04.417.049/0001-03), podendo ensejar, em consequência, a irregularidade das contas e imputação de débito ao responsável.

**43. Os elementos que integram os autos comprovam que a empresa Francisco do Carmo Filho Publicidades – ME (CNPJ 04.417.049/0001-03) foi beneficiada pelos pagamentos irregulares.** No entanto, a responsabilidade da contratada pode ser afastada, uma vez que não há obrigação legal de a empresa guardar os documentos fiscais após cinco anos do fato, conforme entendimento firmado no Acórdão TCU 10.047/2015 – 2ª Câmara.

44. A empresa Francisco do Carmo Filho Publicidades – ME (CNPJ 04.417.049/0001-03) foi contratada como intermediária atração musical em procedimento de inexigibilidade de licitação, e considerando que **tal sociedade comercial não possuía contrato de exclusividade dos artistas** que se propusera a agenciar, houve descumprimento ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993. Note-se que no próprio Termo de Convênio 408/2010 (peça 6, p. 4), Cláusula Terceira, Item II, alíneas “m” e “n”, continha disposição obrigando a prefeitura a respeitar os ditames da Lei 8.666/1993. Portanto, considera-se que a despesa relacionada à contratação dos artistas (R\$ 160.000,00, dos quais R\$ 145.000,00 transferidos pelo convênio) seja integralmente impugnada, ante a não apresentação dos contratos de exclusividade e a ausência de comprovação dos pagamentos dos cachês aos artistas nominados.

45. Essa falha, se não justificada, poderá ensejar o julgamento pela irregularidade das contas e a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos termos do art. 16, inciso III, alínea “b”, da mesma norma, independentemente da comprovação da regular aplicação dos recursos no objeto pactuado.

46. A responsabilidade pelo descumprimento normativo é do Sr. Décio Paulo Bonilha Munhoz (CPF 310.971.540-68; gestão: 1/1/2009 à 31/12/2012), então prefeito municipal de Cascavel/CE, tendo em vista que contratou a empresa Francisco do Carmo Filho Publicidades – ME (CNPJ 04.417.049/0001-03; peça 16, p. 1-3).

47.Sendo assim, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e III, do RI/TCU, propõe-se, também, a audiência do Sr. Décio Paulo Bonilha Munhoz (CPF 310.971.540-68), ex-prefeito do município de Cascavel/CE, pela contratação de atração musical por inexigibilidade, via intermediário, sem comprovação da exclusividade, no âmbito do Convênio 408/2010, em desacordo com a jurisprudência predominante do TCU.

48.O valor do débito da presente tomada de contas especial, contudo, não se restringe somente ao valor do Contrato 20100217, firmado com a empresa Francisco do Carmo Filho Publicidades – ME (CNPJ 04.417.049/0001-03), para as apresentações artísticas. Conforme mencionado supra, **o responsável não acostou aos autos comprovantes de que os pagamentos realizados a partir da conta específica do convênio foram realmente destinados à empresa contratada. Assim, não há comprovação de nexo de causalidade entre os pagamentos realizados a partir da conta específica do convênio e as despesas promovidas a título de realização do evento avençado, ensejando, em decorrência a impugnação total dos recursos repassados mediante o Convênio 408/2010.**

49.Os fatos estão bem circunstanciados na fase interna desta tomada de contas especial e o débito foi apurado corretamente no valor total dos recursos federais repassados, isto é, R\$ 145.000,00.

113. Assim, na execução financeira do convênio, resta não comprovado o nexo de causalidade dos pagamentos efetuados à empresa Francisco do Carmo Filho Publicidades – ME (CNPJ 04.417.049/0001-03).

114. Portanto, o posicionamento técnico, consoante jurisprudência do E. TCU, é no sentido de que a despesa relacionada à contratação dos artistas (R\$ 160.000,00, dos quais R\$ 145.000,00 de transferidos pelo convênio) deve ser integralmente impugnada, ante a não apresentação dos contratos de exclusividade e a ausência de comprovação dos pagamentos dos cachês aos artistas nominados.

115. Trata-se, pois, de descumprimento de expressa disposição contratual, além da inobservância do entendimento jurisprudencial do E. TCU.

116. Verifica-se, ademais, duas contratações irregulares da mesma empresa, em descumprimento expresso às cláusulas do termo de convênio, uma por inexigibilidade de licitação e outra pela modalidade de pregão presencial, ao invés do pregão eletrônico, o que sugere um direcionamento dos contratos para a empresa indicada (que recebeu 87,7% dos recursos conveniados; v. peça 12, p. 1), macula a execução financeira e a presunção de que os recursos tiveram boa e regular aplicação dos recursos federais repassados.

117. Assim, considerando que houve a quebra do imprescindível nexo de causalidade entre as despesas relacionadas à contratação dos artistas, ao pagamento dos cachês dos artistas que se apresentaram, a execução financeira com cheques ao invés de transferências bancárias, com descumprimento de cláusulas expressas do termo de convênio, os argumentos de defesa não lograram êxito em afastar o débito imputado ao responsável.

118. Desse modo, não tendo sido apresentados documentos que demonstrem a exclusividade requerida pelas normas, assim como não houve apresentação dos comprovantes de pagamento feitos aos artistas/bandas, há que se rejeitar as alegações de defesa também neste tópico.

#### **Argumento 7:**

119. Seguindo no tópico III-Do Mérito (peça 83, p. 5-12), o Defendente critica a menção a outros processos do responsável nesta Corte, conforme aposto na instrução técnica à peça 74, item 52. Invoca novamente a ausência de dolo do responsável (itens 19 a 23) e que não responde a nenhum processo criminal ou condenação transitada em julgado, nem foi alvo de operações policiais ou do Ministério Público. Menciona aspectos da vida privada (itens 24 a 28) para esclarecer que não possui bens materiais de grande monta, além de sua trajetória profissional à frente da Prefeitura.



### **Análise 7 (rejeição):**

120. A respeito do levantamento que é feito relacionando os processos envolvendo o responsável, há que se esclarecer que tal procedimento é mandamental, não tem qualquer interferência na análise ou julgamento das contas, e deriva do atendimento ao subitem 9.4 do Acórdão 1772/2017-TCU-Plenário (Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti).

121. De fato, para esclarecimento, há que se dizer que aquela disposição do *decisum* citado tem por objetivo meramente o conhecimento de outros eventuais débitos em processos de TCE no TCU para fins de alcance, se e quando for o caso, do valor mínimo de instauração de TCE, de modo a ser observado o art. 6º, § 1º, da IN-TCU 71/2012.

122. Da mesma forma que tais informações de outros processos não interferem na apuração da TCE, também não há transposição para os autos de eventual vida pregressa do responsável, seja para esclarecer que nunca foi diligenciado em operações policiais ou do *Parquet*, seja para provar, por meio de certidões negativas neste ou em outros tribunais/instâncias, que nunca foi condenado, sendo inócuo, tal qual faz o responsável, anexar esse tipo de documento aos autos, para fins de subsidiar exame técnico e/ou julgamento de contas.

123. É que, diferentemente da instância judicial penal, em que há, por exemplo, previsões legais de mitigação da pena por meio desse tipo de circunstância para o que se chama de dosimetria da pena, na seara administrativa, não há previsão legal para se tomar emprestado tal tipo de informação ou documento como elemento de indício ou de prova.

124. Quanto à vida particular do responsável, suas atribuições, escalas horárias de trabalho e plantão médico, informações sobre bens e rendas, enfim, esses dados não contribuem, via de regra, para o exame técnico proferido nesta Corte, e, no caso em comento, não se identifica de que modo os documentos alusivos a tais informações, anexadas pela Defesa, poderiam ajudar na comprovação da boa e regular gestão dos recursos ou mesmo na demonstração da boa-fé do responsável, eis que não se verifica qualquer vínculo causal com o convênio.

125. Desse modo, tais argumentos merecem ser refutados, e, portanto, rejeitados integralmente.

### **Argumento 8:**

126. No tópico IV – Da extinção de punibilidade e fato novo (peça 83, p. 12-14), o Defendente traz informações de ação civil de improbidade administrativa carreando para estes autos absolvição naquela instância judicial entendendo que as decisões lá adotadas devem servir para sua exclusão de responsabilidade nesta instância administrativa de controle externo. O tópico V-Pedido de Prorrogação (peça 83, p. 14) já foi abordado em outro ponto desta instrução. O Tópico VI – Do Pedido (peça 83, p. 15) apenas repisa o que já fora ventilado nos demais argumentos, ou o que já foi abordado em outros pontos desta instrução.

127. A complementação de defesa vai na mesma linha, apresentando o que chama de “fato novo – coisa julgada material”, para trazer aos autos (peça 95) decisão transitada em julgado na Justiça Federal (TRF da 5ª Região) que afastou do responsável a prática de ato de improbidade administrativa, assunto já mencionado em outros argumentos da defesa anteriormente. Requer que haja extinção da punibilidade ante a prescrição do direito de punir, levando-se em consideração a decisão definitiva adotada naquela instância acerca do mesmo convênio.

### **Análise 8 (rejeição):**

128. De início, há que se observar que a ação judicial a que faz menção o responsável é de improbidade administrativa, assunto atinente a esfera de competência não abrangida por esta Corte de Contas, cuja atuação no controle externo tem natureza administrativo-judicante.



129. Compulsando-se os documentos anexados com o intuito de visitar a ação civil pública de improbidade administrativa a que fez alusão a defesa (peças 84, 85, 96 e 97), mormente a decisão em sede de apelação civil, confirma-se o que já era esperado, ou seja, que o exame ali tem foco, elementos e critérios diferentes dos buscados em uma TCE. Por exemplo, lá seu busca elementos que convença o magistrado que “o agente público seja responsabilizado por improbidade administrativa” mediante a “análise do elemento subjetivo, qual seja, o dolo ou, ao menos, a culpa”, tendo-se concluído pela não comprovação da materialidade e pelo não reconhecimento da prática de atos de improbidade.

130. Aqui cabe, desde já, a ressalva legal (art. 12 da Lei 8.429/1992, entre outros) que confere, entre as instâncias penal, civil e administrativa, a independência necessária para seus respectivos posicionamentos. Ou seja, uma decisão judicial relativa ao responsável e não diretamente orientada a este Tribunal não vincula as decisões desta Corte, mormente quando o tema é mérito administrativo em matéria de controle externo— e não o aspecto processual-formal –, de competência constitucionalmente atribuída a este Tribunal (CRFB, arts. 70 e 71).

131. Sobre o tema, destaque-se Apelação Cível no TRF-4, *in verbis*:

**TRF-4 - APELAÇÃO CIVEL AC 5010167-10.2013.4.04.7009**

QUESTÃO DE ORDEM. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PENDÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS. BIS IN IDEM. NÃO-CONFIGURAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ O JULGAMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL. 1. De acordo com o art. 12 da Lei 8.429/92, há independência entre as instâncias cível, administrativa e criminal. 2. A decisão proferida pelo Tribunal de Contas não se confunde com a ação de improbidade administrativa, esta sabidamente processada perante o Poder Judiciário, a quem cabe a imposição das sanções previstas nos incisos do art. 12 da Lei n.º 8.429/92. Na ação de improbidade administrativa, o objetivo é mais amplo, político-administrativo, pois pretende caracterizar o ato de improbidade administrativa em face de toda a Administração Pública. Pune-se o agente público em face de sua responsabilidade no seu aspecto mais abrangente, cuja sanção evidencia-se pelo seu caráter político-administrativo. 3. Não se configura bis in idem a coexistência de título executivo extrajudicial (acórdão do TCU) e sentença condenatória em ação civil pública de improbidade que determinam o ressarcimento ao erário. Precedentes STJ. 4. As decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União que resultem imputação de débito ou multa, por si só, possuem eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do art. 71, § 3º da CF, e do art. 784, XII, do CPC, não havendo a alegada relação de prejudicialidade entre a decisão proferida na ação de improbidade e a execução em curso. 5. Na hipótese de o embargante/executado vir a ser condenado na ação de improbidade no ressarcimento ao erário, eventuais questões afetas ao pagamento e à compensação devem ser debatidas na execução, não advindo daí qualquer bis in idem, porquanto a repercussão patrimonial não se acumula na mesma proporção em que existem títulos executivos pendentes pela mesma obrigação. 6. Questão de ordem solvida para determinar a suspensão do feito até o julgamento da Apelação Cível nº 5010167-10.2013.4.04.7009.

132. Em outra passagem do TRF4, resta claro que uma ação de improbidade não vincula esta Corte às apurações que lhe competem, a saber:

**TRF-4 - APELAÇÃO CIVEL AC 50001514920124047003 PR 5000151-49.2012.4.04.7003 (TRF-4)**

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESTITUIÇÃO DE VALORES APLICADOS INDEVIDAMENTE EM OBRAS DE REBAIXAMENTO DE VIA FÉRREA. SUPERFATURAMENTO. LICITAÇÃO REALIZADA COM EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS. CONTRATAÇÃO DE OBRA IRREGULAR. ELABORAÇÃO E APROVAÇÃO DE PROJETO BÁSICO INADEQUADO. CONTRATO DE SERVIÇO DE SUPERVISÃO, ACOMPANHAMENTO E CONTROLE DE QUALIDADE DA OBRA SEM LICITAÇÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. PROVA EMPRESTADA. VIOLAÇÃO

AOS ARTIGOS 9º, 10 E 11, DA LEI Nº 8.429 /92. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Sendo o juiz o destinatário da prova, a ele compete ponderar sobre a necessidade ou não da sua realização. A produção probatória deve possibilitar ao magistrado a formação do seu convencimento acerca da questão posta, cabendo-lhe, inclusive de ofício, determinar as diligências que reputar necessárias ao julgamento da lide, mormente se entender, como no caso em tela, que a perícia realizada não possui suficiente força probante para formar juízo de convicção. 2. Considerando o objeto da lide e a farta documentação que instruiu a inicial, em especial os processos **administrativos**, as cópias da auditoria e do inquérito civil, a produção de prova pericial mostrou-se desnecessária na hipótese dos autos. 3. De acordo com o artigo 12 da Lei nº 8.429 /92, há **independência** entre as instâncias cível, **administrativa** e criminal. 4. O Superior **Tribunal** de Justiça já sedimentou o entendimento acerca da possibilidade de utilização emprestada de prova produzida em âmbito criminal em procedimento **administrativo** disciplinar e em ação civil pública por ato de **improbidade administrativa**, desde que observadas as formalidades próprias à produção probatória. 5. A Lei nº 8.429 /1992 definiu os atos caracterizadores de **improbidade administrativa**, especificando-os em três categorias diversas, de acordo com os níveis gradativos de gravidade da conduta e de ofensa ao patrimônio público: atos que importam enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública. 6. Para a configuração do ato ímprobo, é necessária a análise do elemento subjetivo, qual seja, dolo nas condutas tipificadas nos artigos 9º e 11, ou ao menos culpa, quanto às condutas do art. 10 da Lei n. 8.429 /92. 7. Não demonstrado dos autos que os réus, efetivamente, tenham, de forma deliberada, fraudado ou frustrado o caráter competitivo da licitação, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação. 8. A decisão do TCU, órgão dotado de melhor aparelhamento técnico na análise dos contratos firmados pela administração pública, acabou por afastar o alegado superfaturamento, pelos relevantes fundamentos referentes às formas e critérios de cálculos que embasaram a conclusão da Auditoria com relação aos indícios de sobrepreço ou de superfaturamento. Ainda que persistissem dúvidas com relação aos critérios e métodos de cálculos para se concluir quanto à existência ou inexistência de superfaturamento em relação às taxas, serviços e preços, o certo é que tal fato, por si só, não é capaz de ensejar o enquadramento da condutas dos réus em atos de **improbidade administrativa**. 9. Não restou comprovado que tenha havido, por parte dos réus, vontade deliberada e consciente de dispensar ou inexigir licitação com inobservância da lei, uma vez que era razoável pressupor a legalidade da contratação direta, inexistindo nos autos indício de conluio entre os agentes, desvio de finalidade ou má-fé. 10. Embora configuradas algumas das irregularidades apontadas na inicial, como por exemplo, falhas na elaboração e execução do projeto da obra e regime de remuneração do contrato, estas configuram mera irregularidade **administrativa**, não dando ensejo às penalidades da Lei 8.429/92. 11. Não demonstrada a prática, pelos réus, dos atos ímprobos a eles imputados na inicial, não merece prosperar o apelo do MPF, devendo ser mantida a sentença que julgou improcedentes os pedidos por seus próprios e jurídicos fundamentos. Desse modo, os argumentos expendidos pelo responsável devem ser integralmente rejeitados.

133. Assim, verifica-se que o responsável levantou preliminar relativa ao julgamento em primeira instância da Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa 0003532-33.2012.4.05.8100, perante a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará (em grau de recurso: peças 84-85), que consistiria, em seu ponto de vista, obstáculo intransponível à continuidade da presente TCE.

134. Conforme se observa, o Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992). Por isso, não obsta a sua atuação o fato de tramitar no âmbito do poder judiciário ação penal ou civil, versando sobre o mesmo assunto, dado o já dito princípio da independência das instâncias.

135. Sobre esse tema, o Supremo Tribunal Federal tem apoiado a tese da independência entre as instâncias administrativa e penal (Mandados de Segurança 26.969-DF e 25.880-DF), no que é acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça (MS 7080-DF, MS 7138-DF e 7042-DF), corroborando, por extensão, o entendimento esposado por esta Corte de Contas.



136. Nesse sentido são os Acórdãos 3036/2015-TCU Plenário, 10.042/2015-TCU 2ª Câmara, 7.752-TCU 1ª Câmara, 7.475/2015-TCU – 1ª Câmara, 7.123/2014-TCU - 1ª Câmara.

137. Portanto, aquela decisão judicial não tem efeitos que irradiam nesta Corte, vinculando a excluir o responsável da relação processual em exame de modo a se promover a extinção da punibilidade por meio da prescrição do direito de punir.

138. Desse modo, não se vislumbrando que a decisão judicial colacionada vincule o juízo feito nestes autos, resta rejeitar os argumentos apresentados.

### iii. Do desfecho

139. O Ofício 186/2019 (peça 78) promoveu a citação e audiência do responsável. Após a ciência, o responsável acostou aos autos pedido de prorrogação de prazo (peça 80), solicitação que foi prontamente deferida (peça 81). O responsável acostou aos autos as peças 83-91 em resposta ao mencionado ofício, e, posteriormente, a complementou (peças 95 a 97). Após as análises pertinentes das alegações de defesa e razões de justificativas, alvitra-se na presente instrução que não sejam acolhidas. Assim, alvitra-se, em face da análise promovida nessa seção, rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo responsável, uma vez que não foram suficientes para sanar as irregularidades a ele atribuídas, com a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, do mesmo normativo legal.

140. Os argumentos de defesa não lograram afastar o débito imputado ao responsável. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação das multas previstas nos arts. 57 e 58, da Lei 8.443/1992.

141. Cabe frisar que incide sobre o responsável o ônus da prova quanto à regular aplicação dos recursos que lhe foram confiados para consecução do objeto pactuado, o que decorre de expressa disposição contida no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986 (Acórdãos 317/2010-TCU-Plenário, 5.964/2009-TCU-2ª Câmara, 153/2007-TCU-Plenário, 1.293/2008-TCU-2ª Câmara e 132/2006-TCU-1ª).

142. Assim, as alegações de defesa apresentadas de modo expresso e as razões de justificativa implicitamente apresentadas devem ser rejeitadas, impondo-se o julgamento pela irregularidade das presentes contas, com imputação do débito total e cominação das multas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992.

### iv. Da prescrição da pretensão punitiva

143. Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016-Plenário, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.

144. No caso em exame, **não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva**, considerando que o fato gerador é a data do repasse, em 2/7/2010, e que o ato que ordenou a citação dos responsáveis, materializado pelo Pronunciamento da Unidade (peça 76), é de 4/12/2018.

### CONCLUSÃO

145. Em face da análise promovida no Exame Técnico retro, propõe-se rejeitar as alegações de defesa e as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Décio Paulo Bonilha Munhoz (CPF 310.971.540-68), ex-Prefeito do município de Cascavel/CE (Gestão 2009-2012), uma vez que não foram suficientes para sanar as irregularidades a ele atribuídas e nem afastar o débito imputado e multa cominada.



146. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé do responsável ou a ocorrência de outras excludentes de culpabilidade.

147. Desse modo, devem suas contas, desde logo, serem julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à condenação do responsável em débito e a aplicação das multas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992.

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

148. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) **rejeitar** as alegações de defesa e as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Décio Paulo Bonilha Munhoz (CPF 310.971.540-68), ex-Prefeito de Cascavel/CE;

b) **julgar irregulares** as contas do responsável Sr. Décio Paulo Bonilha Munhoz (CPF 310.971.540-68), nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, do Regimento Interno do TCU, **condenando-o** ao pagamento da quantia a seguir especificada, com fundamento no art. 19, *caput*, da Lei 8.443/1992 c/c art. 210 do Regimento Interno do TCU, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea “a”, da LO/TCU c/c art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, os valores eventualmente já ressarcidos:

<b>VALOR ORIGINAL (R\$)</b>	<b>DATA DA OCORRÊNCIA</b>	<b>Tipo</b>
145.000,00	2/7/2010	Débito
35,78	4/1/2011	Crédito

Valor atualizado do débito (com juros) em 10/3/2021: **R\$ 313.404,32** (peça 99)

c) aplicar ao Sr. Décio Paulo Bonilha Munhoz (CPF 310.971.540-68) as multas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 e 268 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido por este Tribunal até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

e) autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do TCU, o parcelamento da dívida em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento das notificações, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir, sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

f) enviar cópia do Acórdão a ser prolatado à Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do RI/TCU, para adoção das



medidas cabíveis; informando-lhe que o inteiro teor da deliberação pode ser consultado no endereço <http://www.tcu.gov.br/acordaos>; e

g) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Ministério do Turismo e ao responsável, para ciência, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, está disponível para a consulta no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos), além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer, sem custos, as correspondentes cópias, de forma impressa;

h) informar à Procuradoria da República no Estado do Ceará que, nos termos do parágrafo único do art. 62 da Resolução TCU 259/2014, os procuradores e membros do Ministério Público credenciados nesta Corte podem acessar os presentes autos de forma eletrônica e automática, ressalvados apenas os casos de eventuais peças classificadas como sigilosas, as quais requerem solicitação formal.

Secex-TCE, em 10 de março de 2021.

*(Assinado eletronicamente)*  
**Adriano de Sousa Maltarollo**  
**Matrícula 3391-0**



Anexo  
Matriz de Responsabilização

Responsável	Irregularidade	Conduta	Nexo de Causalidade	Culpabilidade
Sr. Décio Paulo Bonilha Munhoz (CPF 310.971.540-68), ex-prefeito do município de Cascavel/CE e signatário do termo de convênio (Gestão 2009-2012)	Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados pelo Convênio 408/2010, celebrado entre o Ministério do Turismo e a Prefeitura Municipal de Cascavel/CE, e que tinha por objeto o evento “Cascafolia 2010”, previsto para período de 21 e 22/5/2010, com vigência estipulada para o período de 21/5/2010 a 18/8/2010.	1) não apresentar os Contratos de Exclusividade (com os devidos registros em cartório) entre a empresa representante Francisco do Carmo Filho Publicidades – ME. e os artistas dos grupos das atrações musicais do evento, passível, portanto, de glosa, nos termos do Acórdão TCU 96/2008-Plenário, além da reafirmação desse entendimento no Acórdão TCU 3.826/2013 - 1ª Câmara, com a caracterização da ausência de justificativa quanto à inexigibilidade de licitação, prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993; 2) não apresentar documentos (notas fiscais, recibos, comprovantes de transferências bancárias e outros documentos equivalentes, emitidos em nome das bandas ou artistas e assinadas por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, sendo essa representação ou exclusividade registrada em cartório) capazes de demonstrar que eventuais valores destinados a empresa contratada Francisco do Carmo Filho Publicidades – ME foram repassados aos artistas que realizaram o evento; 3) não comprovar que os pagamentos foram efetivamente repassados às empresas contratadas, representando a quebra do imprescindível nexo de causalidade entre a execução financeira e as despesas incorridas para a realização do evento avençado, além de descumprir a cláusula sétima do termo de convênio - Da Movimentação da Conta Específica e da Aplicação dos Recursos (peça 6, p. 9); 4) não comprovar com a devida documentação fiscal as receitas arrecadadas com a venda de camarotes, bem como não evidenciar que aplicação destes recursos foram em prol do objeto conveniado.	As condutas descritas impediram o estabelecimento do nexo causal entre as despesas efetuadas com os recursos recebidos por força do Convênio 408/2010 (Siafi 734526), que consistiria na efetiva comprovação da realização dos shows e no pagamento às bandas que deveriam se apresentar no evento.	Não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade. É razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta. Era exigível conduta diversa da praticada. Não há elementos que possam comprovar a ocorrência de boa-fé
	Contratação irregular de intermediário entre o ente público e os artistas ou empresários exclusivos, no âmbito do Processo de Inexigibilidade de Licitação, ocasionada pela utilização indevida de inexigibilidade de licitação, visto que o interposto não apresentou contratos de exclusividade dos artistas com registro em cartório, nem comprovaram os pagamentos de cachês diretamente aos artistas.	Firmar o convênio, delegar competência ao Secretário de Turismo e Desenvolvimento Econômico para autorizar a abertura e ratificar o resultado do processo de inexigibilidade de licitação, e assinar o contrato administrativo (peça 16, p. 1-3) com a empresa escolhida nesse procedimento, Francisco do Carmo Filho Publicidades – ME (CNPJ 04.417.049/0001-03), cujos objetos eram a intermediação de artistas ou bandas para os quais a empresa não possuía contratos de exclusividade válidos para fins de contratação via inexigibilidade.	Devido à ação do gestor, delegando competência ao Secretário do Turismo e Desenvolvimento Econômico para dar início e ratificar os procedimentos de inexigibilidade, e assinar o contrato, ocorreu a contratação irregular.	