

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor de Romero Magalhães Ledo, como então prefeito de Itacuruba – PE (gestão: 2009-2012), diante da total impugnação dos dispêndios inerentes ao Convênio 703238/2009 destinado à implementação da “Festa da Tilápia 2009 em Itacuruba — PE” a partir do aporte de recursos federais sob o valor de R\$ 200.000,00, tendo a vigência do ajuste sido estipulada para o período de 24/4 a 30/6/2009.

2. Ao analisar a prestação de contas, o MTur reprovou a execução do ajuste (Peça 1, p. 98-99 e 121-125), assinalando, para tanto, ante o cotejo com o plano de trabalho aprovado, a falta de comprovação dos seguintes itens: (i) apresentações musicais, já que as imagens apresentadas não teriam identificado a realização dos **shows** previstos, além da ausência do contrato de exclusividade entre a contratada e os grupos artísticos (bandas), com o devido registro em cartório, e da falta do comprovante do efetivo recebimento dos cachês pelos artistas; e (ii) inserções em rádios para a divulgação do evento, diante da não apresentação dos respectivos registros de veiculação nas emissoras de rádio.

3. No âmbito do TCU, após as devidas diligências junto à Caixa e ao órgão federal repassador, a então Secex-MG promoveu a citação do ex-prefeito em solidariedade com o Centro de Serviços e Capacitação de Pernambuco (Cescape), como entidade contratada, em face da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados, mas, a despeito de terem sido regularmente notificados, os responsáveis deixaram transcorrer **in albis** o prazo para apresentarem as suas defesas, passando à condição de revéis, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, com o prosseguimento normal do processo.

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

5. Incorporo os pareceres da unidade técnica e do **Parquet** especial a estas razões de decidir.

6. Apesar de o evento estar previsto para os dias 24 e 25/4/2009, o seu plano de trabalho foi açodadamente proposto em 24/4/2009 (data de autuação do processo administrativo) e aprovado nesse mesmo dia, a partir de pareceres (jurídico e técnico) emitidos em 24/4/2009 e 25/4/2009, respectivamente, tendo o referido ajuste contado estranhamente com a necessária celebração do convênio nesse dia 24/4/2009 e com a subsequente publicação do extrato do ajuste no Diário Oficial da União em 25/5/2009, quando o evento, aliás, já estaria terminado (Peça 1, p. 24-59).

7. Toda esse indevido intempestividade ocorreu, também, no repasse dos recursos federais, já que a nota de empenho foi emitida em 24/4/2009 e a respectiva ordem bancária foi emitida em 8/7/2009, evidenciando a destinação dos recursos federais para o pagamento dos dispêndios no bojo do evento já ocorrido (Peça 1, p. 60).

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

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

10. Essa situação também ocorreu no presente caso concreto, destacando que, a despeito de estarem previstas no termo de convênio (Peça 1, p. 53), não foram apresentadas as imagens (fotografias, vídeos etc.) capazes de comprovar a efetiva apresentação das bandas previstas no plano de trabalho, nem, tampouco, os registros sobre a divulgação do evento, a despeito de essa medida também fazer parte das metas pactuadas.

11. Não fosse o bastante, a prestação de contas apresentada pelo ex-prefeito teria anotado que o Cescape se responsabilizaria pela apresentação da lista de bandas (Soul do Guetto, Trio Asas da América, Forrozão Chacal, Capital do Sol, Aquarius, Forrozão Bate Sela e Cangaceiros do Forró – Peça 10, p. 8, 13, 14, 20, 23, 75 e 78), aí incluído as supostas cartas de exclusividade assinadas pela mesma pessoa (Peça 11, p. 31-37), mas o plano de trabalho aprovado previa as apresentações de outra lista de bandas (Soul do Guetto, Trio Asas da América, Forrozão Ferro na Boneca, Forró Flôr do Araçá, Forrozão Baby Som, Forrozão Bate Sela e Cangaceiros do Forró – Peça 1, p. 15-16 e 21).

12. Ao rejeitar, pois, as justificativas apresentadas pelo ex-prefeito (Peça 11, p. 60), o MTur assinalou as seguintes ponderações:

“(…) importante salientar que a Lei 8.666/1993, art. 25, inciso III, estabelece a possibilidade de contratação direta do profissional de qualquer setor artístico ou por meio de empresário exclusivo, não prevendo a contratação dos artistas por terceiros. O TCU, no Acórdão nº 96/2008 - Plenário, item 9.5, considerou que declarações de exclusividade restritas às datas e às localidades das apresentações artísticas, ou contratos que não tenham sido registrados em cartório não são suficientes para justificar a inviabilidade de competição no mercado, não devendo ser aceitos” (grifou-se).

13. Por toda essa linha, em plena consonância com os outros casos semelhantes já julgados pelo TCU, restou afastada a necessária comprovação do devidonexo causal entre os recursos federais aportados e os supostos dispêndios incorridos no ajuste, diante de todas essas evidências de irregularidades no ajuste e diante, especialmente, da ausência da necessária prova sobre o efetivo pagamento dos cachês em favor dos artistas contratados, a partir da falta dos contratos de exclusividade entre os artistas e o correspondente empresário, com o devido registro no cartório, em frontal descumprimento aos dispositivos legais aplicáveis e à jurisprudência do TCU (v.g.: Acórdão 96/2008, do Plenário).

14. Ao responder, aliás, à consulta sobre a exigência dos aludidos contratos de exclusividade, o Plenário do TCU prolatou o Acórdão 1.435/2017 pela seguinte linha:

“(…) 9.2. responder ao consulente que:

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

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

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

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

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

15. A jurisprudência do TCU tem se firmado, ainda, no sentido da pessoal responsabilidade do gestor pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, submetendo-se todo aquele que administra os recursos públicos ao dever de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 1967 (v.g.: Acórdãos 27/2004 e 1.569/2007, da 2ª Câmara, e Acórdãos 11/1997, 1.659/2006 e 59/2009, do Plenário).

16. Bem se vê que, ao lado das demais irregularidades, a ausência dos contratos ou das cartas de exclusividade, com o devido registro em cartório, impediu o estabelecimento do necessário nexos causal entre os recursos federais repassados e os supostos dispêndios incorridos na avença, resultando na desaprovação das contas pelo órgão repassador, diante da total impugnação dos dispêndios declarados e da ausência de elementos capazes de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos, em face da configurada ofensa não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública, já que, ao final e ao cabo, o gestor deixou de prestar satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos públicos postos à sua disposição, dando ensejo, inclusive, à presunção legal de dano ao erário pela integralidade dos valores federais repassados com a subsequente condenação dos responsáveis em débito e em multa.

17. Não se vislumbra, enfim, a prescrição da pretensão punitiva do TCU no presente caso concreto, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, já que não houve o transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 20/2/2018 (Peça 22), e a data fatal para a prestação de contas final do ajuste, em 30/7/2009 (Peça 1, p. 46).

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

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

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

21. Por tudo isso, entendo que o TCU deve julgar irregulares as contas de Romero Magalhães Ledo para condená-lo, em solidariedade com o Cescape, ao pagamento do débito apurado nos autos, além de lhes aplicar individualmente a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992.

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

TCU, Sala das Sessões, em 4 de junho de 2019.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator