

GRUPO I – CLASSE ____ – Segunda Câmara

TC 018.356/2015-0

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: Município de Riacho das Almas – PE

Responsável: Dioclécio Rosendo de Lima (019.228.314-68)

Interessado: Ministério do Turismo (vinculador) (05.457.283/0001-19).

Representação legal: Filipe Fernandes Campos (31.509/OAB-PE) e outros, representando Dioclécio Rosendo de Lima.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONHECIMENTO. RAZÕES RECURSAIS REJEITADAS. PROVIMENTO NEGADO. MANTIDOS OS TERMOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Incluo como parte integrante deste Relatório, e transcrevo a seguir, instrução de peça 60, que contou com a anuência do corpo dirigente da Secretaria de Recursos (Serur) (peças 61 e 62), bem como do Ministério Público junto ao Tribunal (peça 63):

“INTRODUÇÃO

1. Versa a espécie sobre Recurso de Reconsideração interposto por Dioclécio Rosendo de Lima (peças 47, 50), ex-Prefeito do município de Riacho das Almas – PE, em face do Acórdão 1160/2018/TCU-2ª Câmara (peça 41), que possui o seguinte teor:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Dioclécio Rosendo de Lima, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Dioclécio Rosendo de Lima, com fundamento nos arts. 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento da quantia de R\$ 129.750,00 (cento e vinte e nove mil, setecentos e cinquenta reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados desde 30/10/2009 até o efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida importância aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, III, “a”, da citada lei e do art. 214, III, “a”, do RITCU:

9.3. aplicar ao Sr. Dioclécio Rosendo de Lima a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, sob o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão a atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, esclarecendo ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas constantes deste Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações; e

9.6. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, nos termos do art. 6, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 209, § 7º, do RITCU, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.

HISTÓRICO

2. Originalmente, estes autos tratavam de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo, em face do Sr. Dioclécio Rosendo de Lima, ex-Prefeito do município de Riacho das Almas – PE (gestão 2009/2012), em razão de impugnação total da aplicação dos recursos referentes ao Convênio 704916/2009.

3. Esse Convênio foi celebrado entre a União, por intermédio do Ministério do Turismo, e a mencionada Municipalidade, com a finalidade de realizar o “Festival Cultural de Vitorino 2009”, no período de 25 a 27/9/2009, cuja vigência compreendia o período de 18/9/2009 a 7/1/2010 (peça 1, p. 39-57, 61).

4. Para a consecução desse Convênio foram destinados R\$ 315.000,00 (trezentos e quinze mil reais), sendo R\$ 300.000,00 de competência da Concedente e R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) sob a responsabilidade do convenente. Os recursos referentes à Concedente foram transferidos por meio da Ordem Bancária 2009OB801703, de 28/10/2009 (peça 1, p. 59).

5. Nos termos do Plano de Trabalho aprovado (peça 1, p. 9-21), estava contemplada a realização das despesas a seguir discriminadas, perfazendo o total dos valores envolvidos:

a) contratação das atrações artísticas “Capim Cubano” (R\$ 85.000,00), “Saia Rodada” (R\$ 65.000,00), “Sirano e Sirino” (R\$ 40.000,00), “Bichinha Arrumada” (R\$ 30.000,00), “Geraldinho Lins” (R\$ 27.750,00) e “Lane Cardoso” (R\$ 20.000,00);

b) ações de promoção e divulgação do evento, por meio de cartazes, panfletos, outdoors, folders e faixas (R\$ 24.000,00), inserções em rádio (R\$ 9.000,00), carro de som (R\$ 4.800,00), e serviços de criação de arte para cada um dos meios de divulgação (R\$ 9.450,00).

6. Acerca da execução do objeto ajustado, assim está contemplado no Relatório (peça 43) que subsidiou o Voto (peça 42) condutor do Acórdão (peça 41) atacado:

4. O Ministério do Turismo realizou verificação *in loco* da execução do objeto do evento, nas datas de 26 e 27/9/2009, consoante relatório de supervisão *in loco* 203/2009, de 28/9/2009 (peça 1, p. 69-81), tendo concluído que houve a efetiva execução do objeto conveniado, exceto quanto à transferência da apresentação artística ‘Lane Cardoso’ de 27 para 26/9/2009, e à substituição das atrações artísticas ‘Capim Cubano’, ‘Sirano e Sirino’ e ‘Geraldinho Lins’ por outras não previstas no plano de trabalho aprovado. Embora não apontado no referido relatório, a atração artística ‘Saia Rodada’ também não se apresentou no evento, conforme prestação de contas do convenente.

7. Contudo, ao analisar a prestação de contas, o Ministério do Turismo, por meio das Notas Técnicas de Análise (peça 1, p. 95-100, 111-117, 125-13, 142-149), concluiu pela aprovação tão-somente das despesas referentes a “panfletos” (R\$ 6.000,00) e “faixas” (R\$ 400,00), motivo por que, no aspecto financeiro, glosou o valor integral das despesas.

8. Ingressos os autos no TCU, depois de diligência realizada junto ao Ministério do Turismo e ao Banco do Brasil, concluiu-se pelas seguintes irregularidades, nos termos da instrução constante da peça 20:

a) alterações injustificadas do plano de trabalho aprovado, sem a prévia autorização do Ministério do Turismo, relativas à substituição das atrações artísticas ‘Capim Cubano’, ‘Saia Rodada’, ‘Sirano e Sirino’ e ‘Geraldinho Lins’ por outras não previstas no plano de trabalho, à contratação das atrações artísticas ‘Bichinha Arrumada’ e ‘Lane Cardoso’ por valores muito superiores aos previstos no plano de trabalho aprovado, à transferência da atração artística ‘Lane Cardoso’ de 27 para 26/9/2009, e à eliminação das ações de promoção e divulgação do evento do escopo do convênio, em ofensa ao disposto nos arts. 22, § 3º, e 37 da Portaria Interministerial MPOG/MF/MCT 127/2008, e nas cláusulas segunda e décima oitava do termo de convênio;

b) contratação da empresa Vision Produções e Eventos Ltda. por inexigibilidade de licitação, sem comprovação de que a empresa era representante exclusiva dos artistas que teriam se apresentado no evento (‘Magníficos’, ‘Anjo Azul’, ‘Vilões do Forró’, ‘Bichinha Arrumada’, ‘Petrúcio Amorim’ e ‘Lane Cardoso’), em ofensa ao disposto no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, na cláusula terceira, inciso II, alínea ‘II’, do termo de convênio, e no item 9.5.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

c) ausência de notas fiscais ou recibos emitidos em nome dos artistas e assinados por seus representantes legais, que permitissem o estabelecimento do nexo causal entre as despesas efetuadas com recursos do convênio e o fim a que elas se destinavam, conforme plano de trabalho aprovado, em ofensa ao disposto no art. 63 da Lei 4.320/1964, no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, no art. 30 da Instrução Normativa STN 1/1997, e na jurisprudência deste Tribunal;

d) não comprovação da publicação dos contratos celebrados com a empresa Vision Produções e Eventos Ltda. na imprensa oficial, em ofensa ao disposto no art. 26 da Lei 8.666/1993, na cláusula terceira, inciso II, alínea 'mm', do termo de convênio, e no item 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

e) apresentação de relatórios de cumprimento do objeto e de execução físico-financeira, sem conter a discriminação das etapas previstas no plano de trabalho aprovado e das etapas efetivamente executadas, conforme modelo disponível no site do Ministério do Turismo, em ofensa ao disposto no art. 58 da Portaria Interministerial MPOG/MF/MCT 127/2008 e na cláusula décima segunda, parágrafo primeiro, do termo de convênio;

f) não comprovação da regularidade fiscal do fornecedor contratado (certidão negativa de INSS, PGFN e FGTS), quando da contratação da empresa Vision Produções e Eventos Ltda, em ofensa ao disposto no arts. 27, inciso IV, e 29 da Lei 8.666/1993, e na cláusula terceira, inciso II, alínea 'h', do termo de convênio;

g) ausência de declaração ou comprovação de que o conveniente notificou os partidos políticos, os sindicatos de trabalhadores e as entidades empresariais, com sede no município, no prazo de dois dias úteis, contados do recebimento dos recursos financeiros, em ofensa ao disposto no art. 2º da Lei 9.452/1997 e na cláusula terceira, inciso II, alínea 'u', do termo de convênio;

h) ausência de declaração do conveniente de guarda dos documentos relacionados ao convênio pelo prazo de dez anos, contados da data em que foi aprovada a prestação de contas, em ofensa ao disposto no art. 3º, § 3º, da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008, e na cláusula terceira, inciso II, alínea 'e', do termo de convênio.

9. Em decorrência dessas irregularidades, foi promovida a citação do Sr. Dioclécio Rosendo de Lima, a fim de que apresentasse alegações de defesa ou recolhesse o valor devido (peça 24).

10. Procedida a análise das alegações de defesa, assim conclui a Unidade Técnica quanto ao mérito da prestação de contas, nos termos do seguinte excerto da instrução de peça 37, transcrito no Relatório de peça 43:

32. Em face da análise promovida nos itens 18 a 31 desta instrução, entende-se que as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Dioclécio Rosendo de Lima não foram suficientes para sanar as irregularidades a ele atribuídas, exceto quanto à irregularidade atinente à não comprovação da regularidade fiscal do fornecedor contratado (certidão negativa de INSS, PGFN e FGTS) quando da contratação da empresa Vision Produções e Eventos Ltda., permanecendo o débito no valor original de R\$ 300.000,00 a ser imputado ao responsável. E, inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em sua conduta, consoante disposto no art. 202, §§ 2º e 6º, do Regimento Interno/TCU, propõe-se que as contas do Sr. Dioclécio Rosendo de Lima sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', da Lei 8.443/1992, e que o responsável seja condenado em débito, bem como lhe seja aplicada a multa prevista no art. 57 da mesma lei.

11. Entretanto, o Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU), por meio do Parecer constante da peça 40, concordou em parte com o mérito formulado pela Unidade Técnica, motivo por que entendeu haver comprovação parcial da aplicação dos recursos em análise. Dessa forma, assim concluiu o MP/TCU:

Ante o exposto, este Representante do Ministério Público junto ao TCU propõe que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Dioclécio Rosendo de Lima (CPF 019.228.314-68), ex-Prefeito do Município de Riacho das Almas/PE, com condenação em débito pelo valor correspondente às apresentações da banda Magníficos (R\$ 85.000,00) e do artista Petrócio Amorim (R\$ 44.750,00), com aplicação de multa fundamentada nos arts. 57 e 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

12. O Relator *a quo*, nos termos do Voto (peça 42) condutor do Acórdão (peça 41) atacado, anuiu à proposta formulada pelo MP/TCU, cujos principais excertos do mérito são a seguir transcritos:

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

.....

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

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

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

13. O Tribunal, ao acolher os fundamentos do Relator *a quo*, proferiu o Acórdão 1160/2018/TCU-2ª Câmara (peça 41), que julgou irregulares as contas do responsável, condenou-o em débito e aplicou-lhe multa.

14. Inconformado com o *decisum* proferido pelo Tribunal, Dioclécio Rosendo de Lima interpôs Recurso de Reconsideração (peças 47, 50), que passa a ser analisado nos aspectos de admissibilidade e de mérito.

ADMISSIBILIDADE

15. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 51-52), ratificado pelo Relator (peça 54), que concluiu pelo conhecimento do Recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.5 do Acórdão recorrido, uma vez preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

16. Delimitação

16.1. Constitui objeto deste Recurso verificar se houve a correta aplicação dos recursos recebidos para realização do “Festival Cultural de Vitorino 2009”, em especial quanto à regularidade da apresentação da banda Magníficos e do artista Petrucio Amorim.

17. O recorrente, depois de mencionar síntese da demanda, dividiu suas argumentações recursais nos seguintes itens, que, em seguida, serão analisados em conjunto e em confronto com os demais documentos constantes dos autos: prescrição (em preliminar); substituição de atrações; contratação da Vision Produções e Eventos Ltda.; impossibilidade de condenação do ora demandado pelo ressarcimento do suposto dano ao erário.

18. Prescrição

18.1. Em preliminar de prescrição, o recorrente mencionou que as irregularidades a ele imputadas ocorreram em 2009. Contudo, “a presente Tomada de Contas Especial somente foi instaurada em 2015, quando decorridos mais de 5 (cinco) anos”. Também avoca o art. 1º, da Lei 9873/1999, com o objetivo de argumentar que “prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”.

Análise

18.2. Não se aplica o dispositivo mencionado pelo recorrente.

18.3. Não há confundir os poderes da administração, dentre os quais se encontra o poder de polícia, com o poder-dever constitucional imposto ao Tribunal de Contas da União para verificar a correta aplicação dos recursos públicos federais.

18.4. Somente para argumentar, os poderes da Administração compreendem o discricionário, o regulamentar, o disciplinar, o hierárquico e o de polícia. Este pode ser compreendido como a

atividade de que dispõe o Estado para limitar o exercício de direitos individuais em prol de um bem maior, ou seja, em prol do interesse público. O poder de polícia não se confunde com a função constitucional do TCU para fiscalizar e julgar as contas dos gestores públicos sob sua “tutela jurisdicional”. Parece, portanto, haver-se equivocado o recorrente quanto aos institutos mencionados.

18.5. Em relação à mencionada prescrição da ação punitiva formulada pelo recorrente, algumas considerações se impõem.

18.6. A tomada de contas especial (TCE) visa a apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano causado aos cofres públicos, conforme expressamente consagrado no art. 8º da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU – LO/TCU). Como se depreende desse dispositivo, a TCE possui natureza de ação de ressarcimento dos cofres públicos por malversação de recursos públicos sob a competência fiscalizadora do TCU, sem prejuízo de eventual apenação com fundamento nos arts. 57 ou 58 da LO/TCU, conforme o caso. Não há confundir, portanto, a condenação em débito (natureza de ação de ressarcimento) com o seu potencial efeito de aplicação de multa, agora sim com natureza punitiva pelo Estado.

18.7. Deve-se também repisar, para deslinde do feito, o 37, § 5º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento**. (grifou-se)

18.8. Duas veias devem ser observadas a partir desse dispositivo: a primeira relativa à ação de ressarcimento; a segunda referente a *jus puniendi* pelo Estado.

18.9. No que tange à ação de ressarcimento, compete ao intérprete autêntico da Constituição dizer o espírito da lei a ser aplicado ao caso concreto (*mens legis*), ou seja, ao Supremo Tribunal Federal, que acumula a função de Guardião da Constituição, não na concepção de Carl Schmitt, (*in Schmitt, Carl. O Guardião da Constituição. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Editora Del Rey Ltda., 2007*), mas conforme os ensinamentos de Kelsen (*in Kelsen, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora Ltda., 2000, p. 247*), cuja essência pode ser extraída do seguinte excerto:

A relação entre a norma que regula a produção de uma outra e a norma assim regularmente produzida pode ser figurada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação. A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora.

18.10. É nessa concepção kelseniana que se pode compreender a impossibilidade de toda e qualquer norma que se encontra abaixo da Constituição ser com ela incompatível. Essa incompatibilidade há de ser reconhecida, então, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, enfatize-se mais uma vez, intérprete autêntico da Constituição.

18.11. Dessa forma, além de expressa previsão no Texto Constitucional no sentido de imprescritibilidade das ações de ressarcimento, dentre as quais se encontra a tomada de contas especial no julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, como intérprete autêntico da Constituição, da imprescritibilidade das ações de ressarcimento.

18.12. Ademais, esse entendimento foi sedimentado no âmbito desta Corte de Contas, no exercício do plexo de suas competências constitucionais, por meio de incidente de uniformização proferido por meio do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, o qual reafirmou ser imprescritível a ação de ressarcimento, gênero que comporta a espécie tomada de contas especial, além de estabelecer o prazo prescricional de dez anos para a pretensão punitiva. Não há confundir, portanto, prazo prescricional para pretensão punitiva com o prazo para ação de ressarcimento. Este é imprescritível; aquele, de dez anos.

18.13. No que tange à prescrição da pretensão punitiva, esse *decisum* assim deliberou, conforme seu item 9.1:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Redator, em:

9.1. deixar assente que:

9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

9.1.3. o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

9.1.4. a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;

9.1.5. haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, §2º, do Regimento Interno;

9.1.6. a ocorrência desta espécie de prescrição será aferida, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992;

9.1.7. o entendimento consubstanciado nos subitens anteriores será aplicado, de imediato, aos processos novos (autuados a partir desta data) bem como àqueles pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por este Tribunal.

18.14. Os atos tidos como irregulares por este Tribunal datam de 30/10/2009, nos termos do item 9.2. do multicitado Acórdão 1160/2018-TCU-2ª Câmara (peça 41).

18.15. A citação foi realizada por meio do Ofício 1194/2017-TCU/SECEX-SP, de 17/5/2017 (peça 24), conforme Aviso de Recebimento expedido pelos Correios em 25/5/2017 (peça 27).

18.16. Como se verifica, não ocorreu o prazo decenal para a prescrição consubstanciada no entendimento firmado pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, haja vista a interrupção da fruição do mencionado prazo, que voltou a correr em sua integralidade a partir da notificação válida discriminada no item anterior.

18.17. Dessa forma, não subsistem os argumentos referentes à prescrição, seja da pretensão punitiva, seja da ação de ressarcimento.

19. Da substituição de atrações.

19.1. Segundo o recorrente, a substituição das atrações artísticas inicialmente previstas, “sem a prévia autorização do Ministério do Turismo foi motivada pela indisponibilidade de agenda dos artistas nas datas do evento”. Também mencionou que “o cachê pago aos artistas está totalmente condizente com o praticado em mercado conforme comprovado pelo relatório de justificativa de preço da comissão organizadora já juntado a estes autos”.

19.2. Registrou o recorrente que os shows foram efetivamente realizados, havendo, inclusive, atestado do Ministério do Turismo.

Análise

19.3. Deve-se repisar o móvel do julgamento pela irregularidade das contas do recorrente, nos termos do Voto do Relator *a quo* (peça 42), *in verbis*: “ausência de notas fiscais ou de recibos emitidos em nome dos artistas e assinados por seus representantes legais, com vistas a permitir o estabelecimento do nexos causal entre os dispêndios efetuados e os recursos aportados ao convênio”. (vide item 22.11 e seguintes desta instrução)

19.4. Não foi caracterizada apenas falha formal. Afasta-se, portanto, o argumento do responsável.

20. Contratação da Vision Produções e Eventos Ltda.

20.1. Mencionou o recorrente que todo o processo licitatório foi realizado em conformidade com o Estatuto das Licitações, inclusive a inexigibilidade. Ademais, consignou que “a comprovação de exclusividade extrapola a lei, pois aquela não expõe as exigências deste Tribunal, sendo as cartas de exclusividade apresentadas pela empresa suficientes para suprir tal exigência legal”. A fim de fundamentar essa assertiva, o recorrente colacionou precedente do STJ.

20.2. Continua o recorrente:

Porém, no caso em apreço não há qualquer prova de dano aos cofres públicos e houve a execução total do convênio, logo não poderia este óbice culminar na irregularidade das contas tendo em vista que, conforme dito pelo Relator (...), por si, não enseja condutas ilícitas.

Ademais, quanto à ausência de notas fiscais ou recibos emitidos em nome dos artistas e assinados por seus representantes legais, foi trazido aos autos cópia dos orçamentos apresentados pela empresa Vision Produções e Eventos Ltda., em 23/9/2009 o que, por si, já supre tal ausência.

Já a não comprovação da publicação dos contratos celebrados com a empresa Vision Produções se trouxe aos autos cópia do aviso de inexigibilidade de licitação publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 28/9/2009. A ausência ou o atraso na publicação dos extratos de contratos no DOU é considerada falha formal, quando não acompanhada de ocorrência de dano ao erário.

Análise

20.3. As licitações regidas pela Lei 8.666/1993 constituem rito solene do qual não podem afastar-se os gestores a ela vinculadas. Assiste razão ao recorrente quando menciona que a inexigibilidade de licitação, com amparo no art. 25, especifica rol meramente exemplificativo. Contudo, um rol meramente exemplificativo não afasta a observância das regras que o regem. Também não pode passar ao largo as fontes integradoras do Direito, inclusive no que tange aos precedentes “jurisdicionais”.

20.4. Ora, não há confundir os âmbitos administrativo e judicial, cujas atribuições são específicas. Nesse sentir, o TCU, possui competência para realizar citação de gestor, a fim de que apresente alegações de defesa ou recolha o valor devido, diante da hipótese da existência de débito (art. 12, II, da Lei 8.443/1992), tudo de acordo com o princípio constitucional do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (art. 5º, LIV e LV).

20.5. Ao se realizar uma citação, tanto o TCU quanto o gestor estão vinculados àquelas irregularidades mencionadas no respectivo instrumento, uma vez que, por esse instrumento, é definido o universo das irregularidades que deverá ser elidido pelo responsável, bem como para ser analisado pelo Relator do feito e que deverá motivar o julgamento das contas. Essa delimitação possibilita ao gestor conhecer os fatos tidos como irregulares que lhe são imputados, bem como a apresentar suas alegações de defesa, com vista a elidir essas irregularidades. Já o TCU está limitado a julgar o feito nos exatos termos do instrumento citatório, sob pena de ser refeita a citação.

20.5. Não procedem, portanto, qualquer argumentação tendente a descaracterizar o móvel da citação e de eventual condenação em débito, por supostas exigências não previstas em lei, como tentou induzir o recorrente.

21. Da execução do objeto e da anterioridade à Portaria 112/MTur/2010.

21.1. O recorrente inicia esse tópico consignando que “à época da celebração deste convênio, inexistia qualquer normal legal ou infralegal que exigisse a apresentação de fotografias e filmagens como único meio de prestação de contas. Logo, não restava impossível para o recorrente atender tal exigência, principalmente muitos anos após a realização do evento supramencionado o que de fato foi confirmado pela decisão ora guerreada”.

21.2. Continua o recorrente:

A boa e regular aplicação dos recursos foi constatada a partir da própria execução do objeto atestada pelo técnico do Mtur! Logo, não há como se sustentar uma presunção de dano ao erário como estabelecido no acórdão ora guerreado, com a devida vênia, tendo em vista que todos os recursos foram empregados em seu fim legal.

Análise

21.3. Assiste razão ao recorrente quando informa a inexistência de ordenamento jurídico ao tempo dos fatos que lhe impusesse a obrigação de encaminhar “fotografias e filmagens como único meio de prestação de contas”. O próprio recorrente enfatiza como “único meio de prestação de contas”.

21.4. A prestação de recursos oriundos de convênios celebrados com a União deve pautar-se como instrumento apto para comprovar a regular aplicação dos valores em exame. Além dos documentos necessários em uma prestação de contas, pode valer-se o responsável dos demais meios de prova admitidos no Direito, a fim de comprovar a correta aplicação desses valores, sob pena de ter sua prestação de contas rejeitada e, conseqüentemente, ser condenado em débito para devolução dos valores impugnados, sem prejuízo de eventual apenação.

21.5. A atuação do TCU não está jungida a qualquer juízo de mérito formulado em sede do concedente. É de se enfatizar que o Tribunal de Contas da União pode, ao analisar o caso concreto e os documentos constantes dos autos, divergir das conclusões do concedente, tanto para considerar as contas regulares em face de pronunciamento pela rejeição pelo concedente, quanto para entender irregulares as contas diante de manifestação pela regularidade por parte do concedente. O agir do TCU pauta-se pela Constituição Federal, Lei 8.443/1992 e demais normas regentes do processo a ser analisado.

21.6. Registre-se, então, que não há qualquer vinculação do TCU a pronunciamento de órgãos diversos, sem prejuízo de levá-lo em consideração quando do mérito a ser proferido pelo TCU, ao analisar todos os documentos constantes dos autos.

22. Ausência de enriquecimento ilícito por parte da Administração. Impossibilidade de ressarcimento.

22.1. O recorrente inicia sua argumentação com a assertiva de que não há qualquer elemento subjetivo que comprove sua má-fé, motivo por que restaria reconhecido “o manifesto enriquecimento ilícito da Administração, revestido na pretensão de ressarcimento do Ministério do Turismo de todo valor repassado ao município de Riacho das Almas acerca do respectivo convênio”.

22.2. Continua o recorrente:

No caso em apreço, restou incontroversa a devida realização do evento “Festival do Trabalhador”, apenas existindo meras falhas formais com o convênio firmado entre a Prefeitura de Cortês e o Ministério do Turismo.

Portanto, a pretensão de ressarcimento integral das verbas repassadas mediante convênio, estar-se-á configurado uma manifesta hipótese de enriquecimento ilícito da administração pública, o que é vedado pela nossa legislação infraconstitucional.

Análise

22.3. A responsabilidade do gestor público na administração de recursos públicos federais sob a competência fiscalizadora do TCU é apurada de forma subjetiva. Deve-se verificar se o fato que lhe fora imputado como irregular subsome-se ou não à norma regente, mas, ainda assim, devendo ser observado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, com o objetivo de verificar se as justificativas eventualmente apresentadas elidem ou não as irregularidades imputadas ao gestor.

22.4. Uma vez identificada essa relação, pode o Tribunal, ao analisar o caso concreto e as justificativas apresentadas pelo gestor, aplicar as sanções previstas em sua Lei Orgânica. A imputação de débito, assim como da penalidade de multa, exige apenas a verificação da ocorrência de culpa, em qualquer uma de suas modalidades, sem a necessidade da existência de dolo para se determinar o débito ou a multa, conforme o caso.

22.5. O elemento volitivo na conduta do agente público apenado pelo TCU deve ser sopesado no momento de quantificação do valor da multa a ser aplicada. É neste momento processual que poderá ser levada em consideração pelo Tribunal a existência de culpa ou dolo do agente público como circunstâncias subjetivas em sua conduta para definição do valor da multa a ser-lhe aplicada. A boa ou má-fé do gestor não necessariamente repercute no débito.

22.6. Uma vez não comprovada a regular aplicação dos valores sob sua responsabilidade, o gestor pode ter suas contas julgadas irregulares, sendo condenado em débito e com aplicação de multa. Dessa forma, no caso concreto, a existência ou não de má-fé não afasta sua obrigação de comprovar a regular aplicação dos valores por ele geridos.

22.7. Não se desconhece o disposto no art. 884, do Código Civil brasileiro, que versa sobre enriquecimento sem causa, *in verbis*: “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

22.8. Entretanto, esse dispositivo não socorre o recorrente, senão vejamos.

22.9. Uma prestação de contas a ser analisada pelo TCU deve pautar-se, no mínimo, por um tríplice alicerce: i) realização do objeto ajustado; ii) nexos entre receitas e despesas; iii) inexistência de outras irregularidades que maculem as contas.

22.10. Ainda que determinado objeto seja realizado sob o argumento de que o fora com os recursos oriundos de convênios celebrados com a União, esse fato, *de per se*, não é apto para comprovar a regular aplicação dos valores envolvidos. Necessita-se, também, do indispensável nexos entre receitas e despesas, sem o qual não há falar em aprovação da prestação de contas, sob pena de haver, por exemplo, um objeto realizado com origem em mais de um ajuste. É a análise dos documentos de forma endoprocessual que determinará, em conjunto em confronto, a regularidade ou não da respectiva prestação de contas, sob pena de se perverter toda a lógica jurídico-processual do julgamento de uma prestação de contas pelo TCU.

22.11. Nesse sentir, deve-se repisar excerto constante do Relatório (peça 43), que subsidiou o Voto (peça 42) condutor do Acórdão (peça 41) atacado, nos seguintes termos:

12. Sobre a ausência de notas fiscais ou recibos emitidos em nome dos artistas e assinados por seus representantes legais, o responsável traz aos autos cópia dos orçamentos apresentados pela empresa Vision Produções e Eventos Ltda., em 23/9/2009, relativos às atrações artísticas “Magníficos” (R\$ 85.000,00), “Anjo Azul” (R\$ 55.000,00), “Vilões do Forró” (R\$ 45.000,00), “Bichinha Arrumada” (R\$ 45.000,00), “Petrúcio Amorim” (R\$ 44.750,00), e “Lane Cardoso” (R\$ 37.750,00), no valor total de R\$ 312.500,00 (peça 31, p. 39, 41, 43-44, 47 e 51).

22.12. Ao se percorrer a petição recursal (peças 47, 50), não se verificou juntada de qualquer documento fiscal que afastasse a irregularidade que fundamentou o Acórdão guerreado.

22.13. Contudo, caso o recorrente entenda haver enriquecimento sem causa da municipalidade ou da própria União, fato não identificado até o presente momento processual, deve adotar as medidas judiciais cabíveis para ver satisfeito eventual direito decorrente do seu adimplemento obrigacional junto ao Poder Judiciário, em cuja ação o TCU não deverá fazer parte.

23. Impossibilidade de condenação do ora demandado pelo ressarcimento do suposto dano ao erário.

23.1. Mais uma vez, o recorrente tenta enfatizar a inexistência de elementos subjetivos em sua conduta (dolo ou culpa), para afastar sua responsabilidade pelo dano apurado. Desta vez, transcreve o art. 927 do Código Civil, móvito por que assim se pronuncia:

A inteligência do artigo supra autoriza concluir que apenas aquele que, por ato ilícito, ou seja, ação ou omissão dolosa ou culposa, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. De acordo com tal regra, são requisitos para responsabilização: 1. Ação ou omissão; 2. Dolo ou culpa; 3. Dano; 4. Nexos de causalidade entre a ação ou omissão e o dano.

Análise

23.2. A semântica da expressão “ato ilícito” talvez possa induzir ao entendimento de que seria necessário um ato nos moldes do Direito Penal, ou seja, um fato típico, antijurídico e culpável, para ensejar a responsabilização no âmbito do TCU, conforme tentou induzir o recorrente. Contudo, diverso deve ser o entendimento.

23.3. Sem desconsiderar que o TCU se encontra no âmbito do Direito Administrativo, nada obsta haver a aplicação subsidiária ou supletiva de demais ramos do Direito, inclusive pelo Direito Civil. Nessa seara, merece, com fundamento neste ramo, ser transcrito o disposto no art. 186, *in verbis*: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

23.4. Como se verifica, não há, *stricto sensu*, correlação entre “ato ilícito” no âmbito administrativo com “ato ilícito” na esfera penal. São incidências ontologicamente distintas. Na esfera administrativa, por exemplo, basta não haver a comprovação da regular aplicação dos recursos sob a responsabilidade do gestor, para emergir sua obrigação de reparar o dano causado, com eventual condenação em débito por esta Corte de Contas, sem a necessidade de configuração ato ilícito sob o manto do Direito Penal.

CONCLUSÃO

24. Ante o exposto, conclui-se que os argumentos recursais formulados pelo recorrente não afastam as irregularidades constantes dos autos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

25. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:



- a) conhecer do recurso interposto, para, no mérito, negar a ele provimento;
- b) comunicar ao recorrente e aos demais interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte, acompanhada do relatório e voto que a subsidiarem.

É o Relatório.