

Processo TC 024.014/2015-0

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – Recurso de Reconsideração

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Ivan Santos Leite (peças 69-75) contra o Acórdão 5782/2020-1ª Câmara (peça 46), relatado pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

2. O Sr. Ivan Santos Leite, ex-prefeito de Estância/SE (mandato 2009-2012), foi o responsável pela gestão dos recursos do Convênio 1008/2010 (Siconv 740.092), celebrado entre o município e o Ministério do Turismo – Mtur a fim de dar apoio à realização da “Festa de São João”, nos dias 23 e 24/6/2010 (peça 1, p. 7).

3. Conforme plano de trabalho (peça 1, p. 23), o valor pactuado, de R\$ 145.000,00, foi destinado especificamente à contratação de três bandas: Cintura Fina (R\$ 25.000,00), Magníficos (R\$ 65.000,00) e Gatinha Manhosa (R\$ 55.000,00). A transferência da parcela de recursos federais, no total de R\$ 130.000,00, se deu por meio de ordem bancária emitida em 17/5/2011 (peça 1, p. 61).

4. Por ocasião da análise das contas, o MTur identificou irregularidades que impediram sua aprovação, instaurando-se a presente TCE (peça 1, p. 87-93 e 133-137). Neste TCU, regularmente citado, o ex-prefeito não logrou êxito em comprovar que os recursos transferidos pelo MTur ao Município de Estância/SE foram de fato aplicados na realização dos shows objeto do Convênio 1008/2010 (ausência de nexo de causalidade). Conforme resumido em parecer anterior deste MPTCU (peça 41), os seguintes fatores concorreram para que se chegasse a essa conclusão:

a) as cartas de exclusividade à peça 8 (p. 86 e 87) apenas confirmaram que a contratação da empresa Art Shows Produções Artísticas Ltda. por inexigibilidade se deu de forma irregular, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93, uma vez que esses documentos não atendem aos requisitos previstos no item **oo** do inciso II da Cláusula Terceira do Termo de Convênio (peça 1, p. 43) e na jurisprudência desta Corte (Acórdãos nºs 96/2008 e 1435/2017, ambos do Plenário);

b) diante da origem irregular da contratação dos shows das bandas Magníficos e Gatinha Manhosa (por meio de empresa intermediária, sem concorrência), o eventual abatimento/afastamento do débito dependeria de documentação que comprovasse o efetivo recebimento dos cachês por parte das bandas (pagos pela Art Shows) – conforme item **g** do Parágrafo Primeiro da Cláusula Décima Segunda do Termo do Convênio (peça 1, p. 50) –, que não foi apresentada pelo defendente; e

c) o defendente também não acostou aos autos documentos capazes de comprovar que os recursos obtidos junto aos patrocinadores **não** foram utilizados para pagar os itens do Convênio nº 1008/2010. (Grifo original)

5. Diante disso, foi proferido o Acórdão 5782/2020-1ª Câmara, por meio do qual esta Corte de Contas julgou irregulares as contas do recorrente, condenando-o pelo débito de R\$ 130.000,00 (valor histórico), e aplicando-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R\$ 21.000,00 (peça 46).

6. Nas análises que precederam a decisão, destacou-se que o concedente deixou de se manifestar sobre a existência e adequação dos documentos fiscais, por considerar que a contratação dos shows por inexigibilidade, sem que fossem apresentados os adequados contratos de exclusividade, constituía motivo suficiente para a impugnação integral das despesas. Assim, a despeito de o MTur ter fornecido ao TCU a íntegra dos documentos que respaldaram suas análises e conclusões sobre a prestação de contas do convênio em tela (peça 24), vários documentos necessários para demonstrar o nexo de causalidade não foram verificados, a exemplo de extratos bancários da conta específica do ajuste, cópias dos cheques ou comprovantes de transferências (TED) em favor das empresas contratadas.

7. Desta feita, por meio do recurso de reconsideração em exame, o responsável trouxe aos autos o extrato bancário (peça 73) e a documentação descrita a seguir (peça 69, p. 12):

Continuação do TC 024.014/2015-0

Do pagamento da Banda Cintura Fina: Xodó Eventos e Editorial Musical.

NE 2316/10

Contrato nº 717/10

Nota fiscal 259, datada de 28/06/2011

Ted nº 117144 no valor de R\$ 21.750,00, em 18/07/2011

Tributos inerentes: R\$ 3.250,00

Total da despesa: R\$ 25.000,00

Do pagamento das Bandas Gatinha Manhosa e Magníficos: Art Show Produções Artísticas Ltda.

NE 2317/10

Contrato 718/10

Nota fiscal 094, datada de 20/05/2011

Ted nº 115388, no valor de R\$ 104.400,00, datada de 26/05/11

Desconto de tributos: ISS/IRRF: R\$ 15.600,00.

Total da despesa com a contratada: R\$ 120.000,00.

8. Em instrução à peça 97, a Serur considerou que, a partir desses elementos, foi possível analisar a gestão financeira do ajuste e restabelecer o nexó entre os valores repassados e as despesas relacionadas à realização do objeto pactuado, à exceção do valor de R\$ 12.000,00, movimentado no dia 26/5/2011 (peça 73, p. 3), cuja destinação não foi identificada.

9. Desse modo, apresentou proposta de encaminhamento no sentido de dar provimento parcial ao recurso, alterando o débito imputado ao recorrente no item 9.2 do Acórdão 5782/2020-1ª Câmara para R\$ 12.000,00 (referente a 26/5/2011); e sugerindo a redução proporcional da multa que lhe foi aplicada com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/92, constante do item 9.3 do mesmo *decisum*.

II

10. A fim de retomar os exatos motivos que levaram à condenação do Sr. Ivan Santos Leite em débito, convém citar trecho do voto condutor do Acórdão 5782/2020-1ª Câmara:

26. **O motivo fundamental que conduz à condenação em débito do responsável é a não demonstração do nexó de causalidade entre os recursos repassados pelo convênio e o pagamento das bandas contratadas**, independentemente de outras irregularidades apontadas.

27. O evento, em que se apresentaram as bandas, foi realizado nos dias 23 e 24 de junho de 2010. Os recursos federais foram repassados quase 11 meses depois, em 17/5/2011.

28. Em relação à banda Cintura Fina, consta dos autos uma nota fiscal, de 28/6/2011, referente ao pagamento de R\$ 25.000,00 por sua apresentação, emitida pela Xodó Eventos, e cópia do empenho (data do empenho: 18/06/2010; data do pagamento: 19/07/2011). No documento fiscal não está registrado o número do convênio firmado com o Mtur.

29. No caso das bandas Magníficos e Gatinha Manhosa, consta dos autos uma nota fiscal, datada de 20/5/2011, no valor total de R\$ 120.000,00, na qual se identifica o convênio sob análise, emitida pela Art Shows Produções Artísticas Ltda, e cópia do empenho (data do empenho: 18/06/2010; data do pagamento: 26/05/2011).

30. Não obstante a existência desses documentos, **não se verifica na prestação de contas, conforme registrou o subprocurador-geral Paulo Bugarin em seu parecer, “extratos bancários da conta específica do ajuste, cópias dos cheques ou comprovantes de transferências (TED) em favor das empresas contratadas, entre outros documentos que permitissem restabelecer o liame entre os valores repassados e as despesas relacionadas à realização do objeto pactuado”**. A defesa do responsável também não faz menção a esses documentos indispensáveis à comprovação do nexó causal.

31. Assim, não está demonstrado que os recursos repassados pelo MTur, em 17/5/2011, foram utilizados no pagamento da apresentação das bandas nos dias 23 e 24 de junho de 2010.

Continuação do TC 024.014/2015-0

32. Além disso, **em razão da ausência de documentos que comprovem que os recursos captados por meio de patrocínios foram aplicados em outros serviços, que não os cobertos pelo convênio (instrução, peça 38, p. 6-7), não foi afastada a possibilidade, plausível, de terem as bandas sido pagas logo após a realização do evento, como de praxe, com recursos dos patrocinadores**, uma vez que os recursos federais foram repassados apenas em maio do ano seguinte. (Grifei; peça 46)

11. Depreende-se que não tinham sido disponibilizados os documentos fiscais referentes aos pagamentos às empresas contratadas, tampouco os comprovantes dos pagamentos dos cachês às bandas, impedindo que se confirmasse o nexos entre os recursos repassados e as despesas referentes à realização dos shows, o que foi agravado diante da constatação de que o evento contou com outros patrocinadores.

12. Desta feita, os documentos reunidos às peças 70 a 75 (repetidos às peças 51 a 56) permitiram lastrear os recursos do convênio e identificar que foram utilizados em pagamentos a favor das empresas contratadas, quais sejam Xodó Eventos e Editora Ltda. e Art Shows Produções Artísticas Ltda. (Tabela constante do parágrafo 19.14 da instrução à peça 97).

13. Não se questiona a regularidade do pagamento direcionado à Xodó Eventos e Editora Ltda., tendo em vista a conclusão constante da instrução da Secex/SE (peça 14, p. 4), de que a referida empresa seria a representante exclusiva da banda Cintura Fina, não havendo irregularidade na sua contratação por inexigibilidade de licitação.

14. De outra sorte, como a contratação da Art. Shows teve origem irregular, somente seria possível reconhecer a regularidade dos pagamentos recebidos pela empresa se existissem evidências do repasse desses valores às bandas Magníficos e Gatinha Manhosa, mediante comprovantes dos pagamentos dos cachês, que não foram apresentados pelo recorrente. A rigor, o ex-prefeito deveria estar ciente da obrigação de apresentar esses demonstrativos, uma vez que houve previsão nesse sentido no Termo do Convênio, tanto na Cláusula Terceira, que trata das Obrigações dos Partícipes (peça 1, p. 43), quanto na Cláusula Décima Segunda, referente à Prestação de Contas (peça 1, p. 50).

15. Na ausência desses documentos, não há meios de aferir a origem dos recursos utilizados para efetuar os pagamentos dos cachês, tampouco a data em que foram realizados, persistindo o risco de as referidas bandas terem sido pagas à época do evento, com os valores advindos dos patrocínios identificados.

16. Desse modo, considero que o valor do contrato celebrado com a Art. Show Produções Artísticas Ltda. não deve ser abatido do débito imputado ao recorrente, cabendo observar a proporcionalidade entre recursos federais (89,66%; R\$ 107.586,20) e contrapartida (10,34%; R\$ 12.413,80).

III

17. Apesar de o recorrente não ter apresentado qualquer alegação a respeito de prescrição do débito, a Serur considerou a análise necessária, em razão do recente julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), do RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral). Diante disso, com base nos critérios do Acórdão 1441/2016-Plenário e no regime da Lei 9.873/99, concluiu pela inocorrência da prescrição neste caso (peça 97, p. 7-10).

18. A esse respeito, tenho defendido que ainda deve prevalecer o entendimento antes firmado por esta Corte, o qual considera a ação de ressarcimento imprescritível, alinhando-me às razões expostas no Voto condutor do Acórdão 2769/2020-Plenário, recentemente proferido pelo eminente Ministro Bruno Dantas:

11. Entendo que esse recente julgado do STF **deve ensejar a revisão da jurisprudência deste Tribunal.** [Grifos do original.]

Continuação do TC 024.014/2015-0

12. No entanto, reconheço que, nos moldes em que foi fixada a tese da Suprema Corte, existem muitas dúvidas e lacunas a serem sanadas, que tornam extremamente difícil a sua imediata aplicação, de forma genérica e abrangente, aos processos que tramitam neste Tribunal. Dada a ausência de lei específica, não há prazo prescricional estabelecido - em lei ou mesmo pela Suprema Corte - para a atuação do TCU no que diz respeito à apuração de dano ao erário, bem como sobre como se daria o início da contagem e as interrupções desse prazo.

13. Ademais, embora o verbete já tenha sido publicado, a decisão ainda é passível de impugnação mediante Embargos de Declaração, possibilitando o esclarecimento dessas questões ou mesmo a modulação de efeitos, com impacto nos processos em curso.

14. Até que sobrevenham todos esses esclarecimentos e definições, embora desejável, não é possível a imediata aplicação, com a devida segurança, da tese fixada pelo STF no âmbito do TCU. Por outro lado, não se pode deixar de dar encaminhamento aos incontáveis processos que tangenciam essa discussão neste Tribunal.

15. Dessa forma, por questões de coerência e em nome da segurança jurídica e da estabilidade das decisões, tenho me curvado à compreensão dos meus pares pela manutenção, por ora, do entendimento que há anos vem sendo adotado pelo TCU e pelo próprio STF, no sentido de considerar imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário.

16. Não se trata, cabe registrar, de desrespeito ou ignorância ao entendimento firmado pela Suprema Corte, tampouco de se fixar qualquer jurisprudência sobre a sua abrangência neste momento. Apenas entendo que, considerando a indefinição e a possibilidade de modulação da decisão, não seria produtivo, e causaria enorme incerteza, se este Tribunal revisse sua atuação e logo depois a alterasse novamente.

IV

19. Ante o exposto, com vênias por divergir da unidade técnica, este representante do Ministério Público de Contas propõe conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, a fim de:

- a) alterar o débito imputado ao recorrente no item 9.2 do Acórdão 5782/2020-1ª Câmara para R\$ 107.586,20 (referente a 26/5/2011), abatido do crédito de R\$ 735,84 (referente a 16/9/2011); e
- b) reduzir proporcionalmente a multa aplicada com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/92, constante do item 9.3 do mesmo acórdão.

Ministério Público de Contas, em dezembro de 2020.

(Assinado eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Subprocurador-Geral