

GRUPO II – CLASSE II – Segunda Câmara

TC 012.567/2017-5

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Município de Água Branca - AL

Responsáveis: José Reinaldo de Sá Falcão (073.683.644-68); M C Produções e Eventos Ltda. (09.418.436/0001-70)

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

Representação legal: Rubens Marcelo Pereira da Silva (6.638/OAB-AL) e outros, representando José Reinaldo de Sá Falcão.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO DO TURISMO E O MUNICÍPIO DE ÁGUA BRANCA/AL PARA A REALIZAÇÃO DO EVENTO “5º FESTIVAL DE INVERNO DE ÁGUA BRANCA/AL”, NO PERÍODO DE 12/6 A 5/7/2008. IRREGULARIDADES NA COMPROVAÇÃO DE INVIABILIDADE DE CONCORRÊNCIA. CITAÇÃO DO ENTÃO PREFEITO MUNICIPAL E DA EMPRESA CONTRATADA. AUSÊNCIA DE DÉBITO. EXCLUSÃO DA EMPRESA CONTRATADA DA RELAÇÃO CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IRREGULARIDADE DAS CONTAS DO EX-PREFEITO. COMUNICAÇÕES.

## RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, a instrução de mérito subscrita por Auditor Federal de Controle Externo à peça 80, a qual contou com a anuência do corpo diretivo da Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial – SecexTCE (peças 81-82):

### “INTRODUÇÃO

1. Trata-se de tomada de contas especial instaurada em 26/12/2016, pela Comissão de Tomada de Contas Especial, setor vinculado à Diretoria de Administração, da Secretaria Executiva do Ministério do Turismo/MTur, em desfavor do Sr. José Reinaldo de Sá Falcão, prefeito municipal de Água Branca/AL à época, em razão da impugnação total das despesas do Convênio MTur 490/2008 (Siafi 629185), que teve por objeto a realização do evento “5º Festival de Inverno de Água Branca/AL”, realizado no período de 12/6 a 5/7/2008.

### HISTÓRICO

2. Em 12/6/2008, a Coordenação-Geral de Convênios-CGCV/MTur emitiu a Nota de Empenho, 2008NE900556, no montante de R\$150.000,00 (peça 3).

3. Em 12/6/2008, foi assinado o Convênio MTur 490/2008 entre o Ministério do Turismo e o Município de Água Branca/AL representado pelo então Prefeito Municipal, Sr. José Reinaldo de Sá Falcão, cuja vigência foi estabelecida, preliminarmente, até 1/9/2008, a partir da data de sua assinatura, conforme a Cláusula Quarta (peça 5, p. 6). Em 4/7/2008, foi publicado o Extrato do convênio no Diário Oficial da União n. 127, Seção 3, p. 242 (peça 6, p. 1). Posteriormente, este prazo foi prorrogado, tendo como termo final o dia 18/10/2008.

4. Para a execução do objeto do Convênio MTur 490/2008, determinou-se o valor total de R\$ 157.500,00, cabendo ao concedente o aporte de R\$150.000,00, em parcela única, e à conveniente, a contrapartida de R\$ 7.500,00. O projeto básico do convênio previa a execução de três itens, indicados na tabela a seguir, previstos no plano de trabalho: (peça 1, p. 3)

<b>Itens previstos no plano de trabalho</b>				
<b>Item</b>	<b>Nome e especificação dos serviços</b>	<b>Quantidade</b>	<b>Valor unitário</b>	<b>Valor total</b>
01	Atrações artísticas/musicais de renome regional	03	R\$ 30.000,00	R\$ 90.000,00
02	Atrações artísticas/musicais de renome regional	03	R\$ 15.000,00	R\$ 45.000,00
03	Atrações artísticas/musicais de renome regional	03	R\$ 7.500,00	R\$22.500,00
Total				R\$ 157.500,00

5. O repasse dos recursos do Ministério do Turismo, no montante de R\$150.000,00, foi realizado em única parcela, por meio da ordem bancária, 2008OB900719, de 29/7/2008, na conta específica do convênio, n. 91375, agência 197 do Banco do Brasil (peça 5, p. 8).

6. O Ministério do Turismo anexou à presente Tomada de Contas Especial a documentação integrante da prestação de contas final do Convênio Siafi 629185/2008 encaminhada pela Prefeitura Municipal de Água Branca/AL, por meio do Ofício 320/2008/PAMB-GP (peça 31, p. 1):

a) Parecer do Procurador-Geral do Município de Água Branca/AL, de 28/5/2008, para contratação de empresa para promoção de shows musicais no decorrer da Programação do 5º Festival de Inverno, por inexigibilidade de licitação, com base no art. 25, III, da Lei n. 8.666/1993 (peça 9, p. 18-19). Registre-se que não consta desta documentação, a comprovação da publicação do extrato da inexigibilidade no Diário Oficial da União, conforme previsto no art. 26 da Lei 8.666/1993.

b) Propostas de três empresas para produção de apresentações artísticas, no período de 12/6 a 5/7/2008, durante o 5º Festival de Inverno na cidade de Água Branca/AL: MC Produções & Eventos Ltda., no valor total de R\$ 145.500,00; Visual Produções, no valor total de R\$ 195.000,00; Top Brasil Shows & Eventos, no valor total de R\$ 176.500,00 (peça 9, p. 15-17), para apresentação dos mesmos sete artistas, à exceção das bandas/artistas.

c) No tocante aos artistas/shows contratados, as duas últimas propostas diferenciam-se da proposta da MC Produções & Eventos Ltda (CNPJ 09.418.436/0001-70), pois esta empresa atuou como representante temporário da banda Moleca Assanhada e do artista Alcymar Monteiro.

d) As demais bandas, no total de sete shows, relacionados no quadro abaixo, constaram das propostas das empresas Visual Produções e Top Brasil Shows & Eventos. Desse modo, demonstrou-se a possibilidade de contratação por mais de uma empresa produtora artística de shows, uma vez afastado o pressuposto de inviabilidade de competição.

<b>MC PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA</b>		
<b>Banda</b>	<b>Data do show</b>	<b>Valor da proposta</b>
Moleca Assanhada	12/6/2008	R\$ 7.500,00
<b>Grupo El Sensa</b>	15/6/2008	R\$ 7.500,00
<b>Soberanos do Forró</b>	23/6/2008	R\$ 7.500,00
<b>Limão com Mel</b>	3/7/2008	R\$ 30.000,00
<b>Fernando Mendes</b>	3/7/2008	R\$ 15.000,00
<b>Baby Som</b>	4/7/2008	R\$ 30.000,00
Alcymar Monteiro	4/7/2008	R\$ 30.000,00

<b>Odair José</b>	5/7/2008	R\$ 15.000,00
<b>Renato e seus Blueceps</b>	5/7/2008	R\$ 15.000,00
<b>Total</b>		<b>R\$ 157.500,00</b>

<b>Visual Produções</b>		
<b>Banda</b>	<b>Data do show</b>	<b>Valor da proposta</b>
Nilson Lima e Banda	12/6/2008	R\$ 10.000,00
<b>Grupo El Sensa</b>	15/6/2008	R\$ 10.000,00
<b>Soberanos do Forró</b>	23/6/2008	R\$ 10.000,00
<b>Limão com Mel</b>	3/7/2008	R\$ 35.000,00
<b>Fernando Mendes</b>	3/7/2008	R\$ 20.000,00
<b>Baby Som</b>	4/7/2008	R\$ 35.000,00
<b>Odair José</b>	4/7/2008	R\$ 20.000,00
Reginaldo Rossi	5/7/2008	R\$ 35.000,00
<b>Renato e seus Blueceps</b>	5/7/2008	R\$ 20.000,00
<b>Total</b>		<b>R\$ 195.000,00</b>

<b>Top Brasil Shows &amp; Eventos</b>		
<b>Banda</b>	<b>Data do show</b>	<b>Valor da proposta</b>
Nilson Lima e Banda	12/6/2008	R\$ 8.000,00
<b>Grupo El Sensa</b>	15/6/2008	R\$ 9.000,00
<b>Soberanos do Forró</b>	23/6/2008	R\$ 10.000,00
<b>Limão com Mel</b>	3/7/2008	R\$ 35.000,00
<b>Fernando Mendes</b>	3/7/2008	R\$ 20.000,00
<b>Baby Som</b>	4/7/2008	R\$ 30.500,00
<b>Odair José</b>	4/7/2008	R\$ 16.000,00
Reginaldo Rossi	5/7/2008	R\$ 32.000,00
<b>Renato e seus Blueceps</b>	5/7/2008	R\$ 16.000,00
<b>Total</b>		<b>R\$ 175.500,00</b>

e) Cópia de Contrato s/n, com data de 12/6/2008, mesma data de assinatura do Convênio em questão, assinado entre o Município de Água Branca/AL e M.C. Produções e Eventos Ltda, teve por objeto empreender apresentações de nove shows musicais, no período de 12/6 a 5/7/2008, durante a realização do 5º Festival de Inverno (peça 9, p. 1).

e.1) O valor total do contrato ajustado foi de R\$ 157.500,00, a ser pago em uma única parcela, segundo dispôs a Cláusula Segunda do referido contrato. Importa assinalar que a segunda página da cópia do contrato está ilegível, não sendo possível visualizar o conteúdo das demais cláusulas, conforme anexado aos autos pelo Ministério do Turismo.

f) Constam dos autos 'Cartas de Exclusividade' à empresa MC Produções & Eventos Ltda (CNPJ 09.418.436/0001-70), como representante exclusivo das nove bandas, que se apresentaram no 5º

Festival de Inverno de Água Branca/AL, para os dias específicos dos shows (peça 9, p. 5-13).

g) Mediante o exame das cartas de exclusividade, a empresa MC Produções & Eventos Ltda detinha exclusividade restrita a data específica, por banda contratada, caracterizando, em essência, uma simples autorização temporária para representar as bandas que se apresentaram no festival.

h) Verifica-se que a empresa MC Produções & Eventos Ltda atuou como mera intermediária na participação das bandas no evento, porquanto esta não era representante exclusivo dos artistas relacionados nas tais 'cartas de exclusividade'.

i) Portanto, sendo a exclusividade condicionada ao evento 5º Festival de Inverno de Água Branca/AL e temporária para os dias específicos, a contratação não atendeu ao requisito de inexigibilidade previsto no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

Banda contratada	Data do show	Carta de Exclusividade (localização nos autos)
Moleca Assanhada	12/6/2008	Peça 9, p. 9
Grupo El Sensa	15/6/2008	Peça 9, p. 13
Soberanos do Forró	23/6/2008	Peça 9, p. 7
Limão com Mel	3/7/2008	Peça 9, p. 10
Fernando Mendes	3/7/2008	Peça 9, p. 5
Baby Som	4/7/2008	Peça 9, p. 6
Alcymar Monteiro	4/7/2008	Peça 9, p. 8
Odair José	5/7/2008	Peça 9, p. 12
Renato e seus Blueckeps	5/7/2008	Peça 9, p. 11

j) Ademais, o convenente descumpriu a obrigação imposta na alínea 'h', inciso II, da Cláusula Terceira do Termo de Convênio n. 490/2008, porquanto não foi realizado procedimento licitatório para contratação de shows/bandas:

h) observar, quando da execução de despesas com os recursos deste Convênio, as disposições da Lei n. 8.666/93, com suas alterações, especialmente em relação às licitações e contratos, inclusive a modalidade de licitação prevista na Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002, observando o disposto no Decreto n. 5.504, de 5 de agosto de 2005 e na Portaria Interministerial n. 217/MPOG/MF, de 31 de julho de 2006, atualizada;

k) Cópia da Nota Fiscal n. 30, emitida pela empresa MC Produções e Eventos Ltda, CNPJ 09.418.436/0001-70, em 30/7/2008, no valor total de R\$157.500,00 (peça 8, p. 1), sem a identificação do título e número do Convênio MTur 490/2008, em desacordo com o art. 30 da Instrução Normativa STN 1/97:

**Art. 30.** As despesas serão comprovadas mediante documentos originais fiscais ou equivalentes, devendo as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios serem emitidos em nome do convenente ou do executor, se for o caso, devidamente identificados com referência ao título e número do convênio.

l) cópia do cheque n. 850001, no valor total de R\$ 149.625,00, agência 9.137-5, Banco do Brasil, emitido pelo Município de Água Branca a favor de MC Produções e Eventos Ltda.-ME, (peça 8, p. 3), deduzido o valor do Imposto Sobre Serviços, no valor de R\$ 7.875,00.

m) cópia do recibo emitido pela empresa MC Produções e Eventos Ltda-ME, CNPJ 09.418.436/0001-70, no valor total de R\$ 157.500,00 (peça 8, p. 2).

n) fotos de divulgação do evento em jornal de restrita circulação (peça 10).

7. A Nota Técnica de Reanálise 194/2010, de 31/8/2010, certificou que as ressalvas técnicas foram saneadas, tendo o conveniente apresentado a documentação requerida (peça 18, p. 2):

- a) Relatório de Cumprimento (peça 17);
- b) Relatório de Execução Físico-Financeira (peça 15);
- c) Logomarca: foi solicitado o envio de fotografia/filmagem do evento constando o nome do evento e a logomarca do MTur. Segundo a Nota Técnica de Reanálise n. 194/2010, quadro Ressalvas Técnicas, item '03', foram encaminhados CDs ao Ministério do Turismo.
- d) Shows musicais: foi solicitado o envio de fotografia/filmagem do evento constando o nome do evento e a logomarca do MTur. Segundo a Nota Técnica de Reanálise n. 194/2010, quadro Ressalvas Técnicas, item '04', foram encaminhados CDs ao Ministério do Turismo.
- e) 'Declaração do Conveniente' atestando a realização do evento (peça 13, p. 2);
- f) 'Declaração de Autoridade Local', que não seja o conveniente, atestando a realização do evento (peça 13, p. 1)

8. No tocante às ressalvas financeiras, conforme a Nota Técnica de Reanálise 194/2010, o conveniente enviou os seguintes documentos (peça 18, p. 3):

- a) Demonstrativo de Execução de Receita e Despesa (peça 14);
- b) Relação de Pagamentos (peça 16);
- c) Procedimento licitatório: foi solicitada a documentação relativa a processo licitatório (inexigibilidade) para contratação das bandas e publicação da inexigibilidade. Segundo a Nota Técnica de Reanálise n. 194/2010, quadro ressalvas financeiras, item '03', esta ressalva foi solucionada.
- d) cópia da nota fiscal n. 30 com o atesto de recebimento dos serviços, identificado com o título e número do Convênio MTur n. 490/2008. Segundo atestou a Nota Técnica de Reanálise 194/2010, quadro ressalva financeira, item '04', esta ressalva financeira foi solucionada, no entanto, não foi encaminhada a relação discriminando os itens a que se refere o documento fiscal, informando seus respectivos valores (peça 18, p. 3).
- e) Extrato Bancário: a Nota Técnica de Reanálise 194/2010, atestou que esta ressalva financeira foi solucionada (peça 18, p. 3)

9. Por fim, a Nota Técnica de Reanálise 194/2010 aprovou a execução física do Convênio MTur 490/2008, e aprovou com ressalvas a execução financeira.

10. A área técnica específica do Ministério do Turismo não junto aos autos cópia da nota fiscal 30 com o atesto de recebimento dos serviços, identificado com o título e número do Convênio MTur 490/2008, bem como do extrato bancário da conta específica do convênio, apresentados pelo conveniente, segundo informação da Nota Técnica de Reanálise 194/2010, em descumprimento ao art. 4º, inciso I, alíneas 'i' e 'j' da Decisão Normativa-TCU 155, de 23/11/2016:

Art. 4º O relatório do tomador de contas será acompanhado dos documentos constantes do 1º do art. 10 da IN-TCU n. 71/2012, devendo ser incluída as seguintes cópias:

- i) extrato bancário da conta específica, desde a data do crédito dos recursos até o encerramento da movimentação;
- j) notas fiscais ou outros comprovantes de despesas relacionadas com as irregularidades apontadas;

11. Segundo o exposto à Nota Técnica de Reanálise Financeira 692/2016, de 17/8/2016, o conveniente não apresentou a documentação do processo licitatório (inexigibilidade) para contratação das bandas. Ademais, o referido parecer apontou demais ressalvas (peça 20):

- a) A empresa MC Produções e Eventos foi contratada por inexigibilidade de licitação para a contratação das nove atrações musicais, objeto do convênio em análise. Entretanto, deveria ter sido feito Pregão Eletrônico ou Presencial já que a contratação não foi diretamente com as bandas ou empresários

exclusivos. As documentações encaminhadas conferem exclusividade apenas para a data e local específicos.

b) No que se refere aos contratos de exclusividade, a Coordenação-Geral de Convênios observa as determinações emanadas da jurisprudência deste Tribunal, 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.

c) Nesse sentido, a Coordenação Geral de Convênios invocou o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, bem como a determinação dirigida ao Ministério do Turismo, exarada no Acórdão 3.826/2013-1ª Câmara, item 9.2.2:

9.2.2. instaure processo de Tomada de Contas Especial, quando do exame da prestação de contas forem constatadas as mesmas irregularidades aqui referidas, especialmente a seguinte, sujeita a glosa: contratação de bandas de música, por meio de inexigibilidade de licitação, sob o fundamento da exclusividade de representação, com base na apresentação de ‘cartas’ e de ‘declarações’ que supostamente atestariam a dita exclusividade, na verdade não se prestam para tanto, o que só pode ser feito por meio de contrato firmado entre artistas e empresários, devendo ainda constar registro em cartório, além de regular publicação, conforme as disposições contidas no termo do convênio, no item 9.5 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e nos arts. 25, inciso III, e 26, todos da Lei 8.666/93;

d) Diante do parecer técnico retro, em 15/8/2016, a Coordenação-Geral de Convênios avaliou a prestação de contas passível de reprovação (peça 20, p. 4).

12. Em 17/8/2016, o Secretário Nacional de Qualificação e Promoção do Turismo/Substituto decidiu pela reprovação da prestação de contas do Convênio MTur 490/2008, diante das análises proferidas nas Notas Técnicas 194/2010 e 692/2016. (peça 20, p. 4).

13. Concluído o exame desta Tomada de Contas Especial instaurada em desfavor do Sr. José Reinaldo de Sá Falcão em razão da impugnação total das despesas do Convênio MTur 490/2008, Siafi 629185, que teve por objeto a realização do ‘5º Festival de Inverno de Água Branca/AL’, na instrução consignada à peça 38, propôs-se julgar regulares com ressalvas as contas do ex-prefeito municipal de Água Branca/AL (gestão 2005-2008), face ao exposto a seguir.

14. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, por meio do Parecer à peça 40, de lavra do Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, divergiu da proposta no sentido de que as contas do ex-prefeito municipal de Água Branca/AL (gestão 2005-2008), Sr. José Reinaldo de Sá Falcão fossem julgadas regulares com ressalvas. Por fim, o Ministério Público/TCU opinou pela restituição dos autos à esta Secex para que fossem realizados os procedimentos determinados no item 9.8 do Acórdão 2.649/2017-TCU-Plenário e, nos casos em que não se logre êxito em confirmar a validade dos contratos que conferiram representação das bandas/artistas à empresa MC Produções e Eventos, seja promovida a citação do Sr. José Reinaldo de Sá Falcão, ex-prefeito e signatário do convênio, pelo valor dos respectivos cachês, em solidariedade com a referida empresa (peça 40).

15. Em Despacho de peça 41, o Relator do feito, Exmo. Ministro Aroldo Cedraz anuiu com a proposta do Ministério Público/TCU e determinou a restituição dos autos à unidade técnica para a realização das providências discriminadas à peça 40.

16. Em cumprimento ao Despacho do Ministro Relator, a Secex/RJ procedeu nova análise nos autos, elaborando a instrução de peça 48, onde verificou-se a ocorrência de danos ao erário e se propôs a seguinte citação solidária:

a) citação do José Reinaldo de Sá Falcão, CPF: 073.683.644-68, ex-Prefeito do município de Água Branca/AL (gestão 2005-2008) e signatário do Convênio 490/2008 (Siafi 629185), e da empresa MC Produções e Eventos (CNPJ 09.418.436/0001-70), solidariamente, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa quanto às irregularidades detalhadas a seguir e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional, as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente a

partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, em decorrência, ausência de contratos de exclusividade registrados em cartórios, tendo apresentado somente ‘cartas de exclusividade’ designando a empresa contratada como representante exclusiva das bandas/artistas especificamente para o evento 5º Festival de Inverno de Água Branca/AL, restrita para os dias e localidade das apresentações das bandas, que não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993:

<b>Banda</b>	<b>Data</b>	<b>Valor</b>	<b>Débito/Crédito</b>
Moleca Assanhada	12/6/2008	R\$7.500,00	D
Grupo El Sensa	15/6/2008	R\$7.500,00	D
Soberanos do Forró	23/6/2008	R\$7.500,00	D
Limão com Mel	3/7/2008	R\$30.000,00	D
Frozão Baby Som	4/7/2008	R\$30.000,00	D
Alcymar Monteiro	4/7/2008	R\$30.000,00	D

Valor atualizado do débito até 2/10/2018: R\$201.278,70 (peça 45)

17. Posteriormente, foi promovida a citação dos responsáveis, nos moldes adiante:

a) José Reinaldo de Sá Falcão: promovida a citação do responsável, conforme delineado adiante:

<b>Ofício</b>	<b>Data do ofício</b>	<b>Data de Recebimento do Ofício</b>
Ofício 0437/2019-SEC-RJ (peça 75)	13/3/2019	25/3/2019 (vide AR de peça 76)

b) empresa MC Produções e Eventos Ltda: promovida a citação do responsável pela empresa, em seu endereço residencial e no endereço dessa sociedade comercial (peça 8), conforme delineado adiante:

<b>Ofício</b>	<b>Data do ofício</b>	<b>Data de Recebimento do Ofício</b>
Ofícios 108 e 109/2019-SEC-RJ (peças 62 e 63)	1/2/2019	11 e 12/2/2019 (vide AR de peças 67 e 68)

18. A empresa MC Produções e Eventos Ltda trouxe aos autos as alegações de defesa de peça 69. Ademais, o Sr. José Reinaldo de Sá Falcão trouxe, à peça 79, alegações de defesa.

### **EXAME TÉCNICO**

19. O exame técnico tratará de analisar as alegações de defesa trazidas pela Empresa MC Produções e Eventos Ltda e pelo Sr. José Reinaldo de Sá Falcão, bem como, a revelia dos demais responsáveis, e suas repercussões em relação as irregularidades até aqui relatadas.

20. Antes de adentrar a análise das alegações, faz-se mister apresentar, nas próximas linhas, a visão do TCU sobre a irregularidade avaliada nos autos.

21. Em relação à contratação de bandas para a realização de shows por meio de inexigibilidade de licitação, o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, Sessão de 30/1/2008, prolatado em feito relatado pelo Exmo. Ministro Benjamim Zymler, determinou ao Ministério do Turismo, dentre outras, a obrigatoriedade de adoção de algumas providências a serem tomadas pela Conveniente na execução de Convênio com recursos federais, as quais deveriam ser comprovadas quando da prestação de contas, sob pena de glosa dos valores envolvidos:

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.

22. Posteriormente, a jurisprudência dessa Corte de Contas sobre o tema evoluiu, e no Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, Sessão de 5/7/2017, proferido em processo de Consulta relatado pelo Exmo. Ministro Vital do Rêgo (com Voto de Revisor do Exmo. Ministro Augusto Sherman), o TCU respondeu ao Ministério do Turismo o seguinte:

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 nexo de causalidade, ou seja, que os pagamentos tenham sido recebidos pelo artista ou por seu representante devidamente habilitado, seja detentor de contrato de exclusividade, portador de instrumento de procuração ou carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório.

23. Desse julgado, extrai-se o entendimento de que o pressuposto é que a inexigibilidade se aplica somente a artista ou banda e não a produtora de eventos e, portanto:

a) A contratação de artistas, via intermediário, por inexigibilidade de licitação, baseada em exclusividade, deve ser feita mediante a apresentação de Contrato de Exclusividade;

b) Não são contratos de exclusividade considerados legalmente válidos para fins de contratação de intermediários de artistas por inexigibilidade, a serem pagos com recursos federais, os documentos: i. restritos ao dia do evento; ii. restritos à localidade do evento; iii. não registrados em cartório;

c) A não apresentação do contrato de exclusividade pela entidade conveniente, ou a apresentação de contrato não considerado válido, configura burla ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993;

d) Em caso de ocorrência no disposto na alínea “c” (contratação indevida de intermediário de artistas por inexigibilidade), para se considerar que há uma segunda irregularidade, de não comprovação da boa e regular utilização de recursos, causadora de danos ao Erário, deverá se verificar a ocorrência de uma dessas duas situações: i. inexecução física; ou ii. ausência de comprovação de nexo causal entre os recursos do convênio e pagamentos aos artistas (entenda-se como nexo causal, o pagamento ao artista, ao representante legal da banda, ou ao intermediário exclusivo legalmente constituído).

**Análise das Alegações de defesa da Empresa MC Produções e Eventos Ltda (peça 69)**

24. De plano, ante os argumentos apresentados, devem as alegações de defesa serem rejeitadas, visto que, não elidem a irregularidade apresentada, nem eximem a alegante de sua responsabilidade.

25. Passamos à análise das alegações de defesa, acostadas à peça 69.

**Argumentos no sentido de que não houve irregularidade, e de que o alegante não pode ser responsabilizado pela falha**

26. Segundo a alegante, não houve irregularidade, e mesmo que se considere que tenha havido, a empresa contratada não pode ser responsabilizada pela falha, conforme argumentos adiante:

a) com relação a não apresentação dos contratos de exclusividade das bandas com os empresários contratados, registradas em cartório, em afronta à alínea “jj” do inciso II da Cláusula Terceira do Convênio MTur 490-2008 (siafi 629185), o responsável assevera que a interpretação dada pelo Ministério do Turismo ao item 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008- TCU-Plenário é a de que o procedimento de inexigibilidade poderia ser realizado para contratações por meio de intermediários ou por representantes dos artistas, bastando para tanto que apresentasse a carta de exclusividade para a data e local específicos;

b) as cartas de exclusividades apresentadas para o dia e local do evento, foram assinadas por seus empresários exclusivos e que os orçamentos foram assinados pela empresa intermediária. Também a área técnica do MTur tinha conhecimento, muito antes de aprovar o plano de trabalho de que se tratava de intermediação e mesmo assim não solicitou outros orçamentos, o que restaria infrutífero, pois nenhuma outra empresa teria exclusividade daquelas bandas para aquela data e muito além disto o convenio só foi aprovado e emitido minuta após o envio de toda documentação aprovada previamente pelo MTur;

c) na contratação de artistas, o objeto é singular, pois é fornecido exclusivamente por uma única pessoa e, mesmo que seja indicado um intermediário, o objeto continua sendo fornecido por uma única pessoa;

d) os custos da contratação foram condizentes com os praticados no mercado da respectiva região, conforme demonstrado no Parecer/Conjur/MTur que consta no processo enviado a este tribunal;

e) o contrato de serviço firmado entre o conveniente e o prestador de serviço não se equipara ao convênio e por esse motivo a sua publicação pode ocorrer na imprensa oficial do estado ou município, ou em jornal de grande circulação, conforme reza o art. 21, incisos II e III da Lei 8.666/1993;

f) não é justo nem prudente atribuir penalidade por falhas e interpretações errôneas por parte do corpo técnico do concedente (no caso, o MTur), pois tudo o que foi pactuado no convênio foi efetivamente cumprido;

g) a interpretação dada à alínea “jj” do inciso II da Cláusula Terceira do convênio em epígrafe é a de que tanto a contratação por meio de intermediários, como mediante representantes se enquadraram na hipótese de inexigibilidade de licitação aventada nos presentes autos;

h) o Tribunal de Contas da União vem admitindo o legítimo pagamento devido a custo de intermediação empresarial de profissionais da área artística, conforme Acórdão 2.163/2011-TCU-2ª Câmara;

i) as irregularidades apontadas não geraram danos ao Erário, não existindo qualquer divergência quanto à aplicação dos recursos recebidos por meio do convênio em epígrafe, além de não ter havido má-fé na gestão dos recursos repassados mediante o Convênio MTur 490-2008 (siafi 629185), o que desautorizaria a instauração da presente TCE, por não estarem presentes os requisitos elencados no art. 8º da Lei 8.443/1992 e no art. 84 do Decreto-lei 200/1967;

j) de acordo com o Parecer/Conjur/MTur/N, o projeto denominado “5º Festival de Inverno de Água Branca” foi executado conforme especificado no Plano de Trabalho aprovado e demais documentos insertos no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (Siconv), além de não

se ter vislumbrado impedimento legal ao prosseguimento do convênio em epígrafe, uma vez que foram atendidas as disposições contidas na Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008;

l) conforme consta das diligência encaminhada pelo Siconv, foi solicitado ao conveniente a exibição do seguinte documento: Anexar orçamento assinado, detalhados (mesmo nível de detalhamento apresentado na proposta), com valores individualizados, CNPJ e papel timbrado da empresa, além das propostas e cartas de exclusividade das atrações musicais, aprovado previamente pelo MTur os valores da proposta e os documentos para a contratação da empresa também, não podendo agora *a posteriore*, ressaltar tal ilegalidade, pois todos os documentos jurídicos, fiscais, técnicos e atestados e declarações foram solicitados e atendidos por nossa empresa, tanto pela prefeitura como pelo MTur;

m) não é justo nem prudente atribuir penalidade por falhas, interpretações, orientações e exigências equivocadas por parte da área técnica do concedente, pois tudo o que foi pactuado foi cumprido, “sem gerar nenhum dano ao Erário”, conforme voto vencedor do Ilustre Ministro, Senhor Luiz Fux, no Inquérito 2.482, Minas Gerais, 15/9/2011, Supremo Tribunal Federal;

n) não se pode culpar a empresa nem sua representante, por não exigência por parte do conveniente de documentação não exigida na hora de sua contratação, pois se qual quer documento que fosse necessário para sua contratação seria apresentado, pois a empresa conta com toda documentação questionada aqui neste processo.

23. Por fim, a responsável incluiu trechos de acórdãos do TCU (peça 69, p. 3) em que se traz tese idênticas àquelas defendidas nas alíneas “h” e “i” do parágrafo anterior.

#### Análise

24. As alegações de defesa não devem ser acolhidas, pois:

a) não procede o argumento do responsável de que a interpretação dada pelo Ministério do Turismo ao item 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008- TCU-Plenário é a de que o procedimento de inexigibilidade poderia ser realizado para contratações por meio de intermediários ou por representantes dos artistas, bastando para tanto que apresentasse a carta de exclusividade para a data e local específicos; No item 32 do Parecer Jurídico de aprovação do convênio (peça 4), a Consultoria Jurídica do MTur alerta da necessidade de apresentação de “contratos de exclusividade” na prestação de contas, na forma do Acórdão 96/2008- TCU-Plenário; fica claro desse modo que o MTur não considerava que cartas de exclusividade eram contratos de exclusividade, e que a eventual aprovação do plano de trabalho pelo MTur (contendo cartas de exclusividade) não significa que não havia necessidade de que a entidade conveniente apresentasse contratos de exclusividade no âmbito da prestação de contas do ajuste;

b) o fato de que as cartas de exclusividades foram apresentadas para o dia e local do evento, e assinadas por seus empresários exclusivos, e de que os orçamentos foram assinados pela empresa intermediária, não valida esses documentos como contratos de exclusividade válidos para conferir exclusividade; conforme entendimento do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e do Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, não são contratos de exclusividade considerados legalmente válidos para fins de contratação de intermediários de artistas por inexigibilidade, a serem pagos com recursos federais, os documentos: i. restritos ao dia do evento; ii. restritos à localidade do evento; iii. não registrados em cartório;

b.1) conforme já aludido na alínea “a”, a eventual aprovação do plano de trabalho pelo MTur (contendo cartas de exclusividade) não significa que não havia necessidade de que a entidade conveniente apresentasse contratos de exclusividade no âmbito da prestação de contas do ajuste;

c) não é pertinente ao caso a afirmação de que “a contratação de artistas, o objeto é singular, pois é fornecido exclusivamente por uma única pessoa e, mesmo que seja indicado um intermediário, o objeto continua sendo fornecido por uma única pessoa”, pois não se presta a combater a irregularidade em análise, que, conforme instrução de peça 48, trata de contratação de intermediário que não comprovou vínculo de exclusividade com os artistas, fato que põe em cheque o nexo causal entre recursos do convênio pagos ao intermediário e objeto executado (apresentações artísticas);

d) não é pertinente ao caso a afirmação de que “os custos da contratação foram condizentes com os praticados no mercado da respectiva região, conforme demonstrado no Parecer/Conjur/MTur que consta no processo enviado a este tribunal”, pois não se presta a combater a irregularidade em análise, que, conforme instrução de peça 48, trata de contratação de intermediário que não comprovou vínculo de exclusividade com os artistas, fato que põe em cheque o nexo causal entre recursos do convênio pagos ao intermediário e objeto executado (apresentações artísticas);

e) não procede a afirmação de que o contrato de serviço firmado entre o conveniente e o prestador de serviço poderia ser publicado na imprensa oficial do estado ou município, ou em jornal de grande circulação; a alínea “cc”, do item II, da Cláusula Terceira do Convênio dispunha a obrigatoriedade do conveniente “publicar no Diário Oficial da União eventuais contratos de exclusividade de artistas com empresários a serem contratados no âmbito deste Convênio, no prazo de 5 (cinco) dias, em conformidade com o artigo 26, da Lei nº 8.666/93, atualizada, sob pena de glosa dos valores pactuados no presente Instrumento, quando for o caso”;

f) a afirmação de que tudo o que foi pactuado no convênio foi efetivamente cumprido, não é verdadeira, conforme mencionado no item logo acima, não foi cumprida a norma contida na alínea “cc”, do item II, da Cláusula Terceira do Convênio;

g) é adequado afirmar que tanto a contratação por meio de intermediários, como mediante representantes se enquadram na hipótese de inexigibilidade de licitação aventada nos presentes autos; contudo, o que se questiona nos autos não é isso; questiona-se a contratação de intermediários sem a documentação que lhes conceda exclusividade;

h) é correto afirmar que o Tribunal de Contas da União vem admitindo o legítimo pagamento devido a custo de intermediação empresarial de profissionais da área artística, conforme Acórdão 2.163/2011-TCU-2ª Câmara; contudo, o que se questiona nos autos não é isso; questiona-se a contratação de intermediários sem a documentação que lhes conceda exclusividade, fato que impede até mesmo que se afira o exato custo de intermediação ou se esse custo foi pago aos artistas com recursos do convênio;

i) a afirmação de que as irregularidades apontadas não geraram danos ao Erário, não procede, visto que a ausência de contratos de exclusividade impede que se prove a exclusividade, não permitindo que se prove o nexo causal entre recursos do convênio pagos ao intermediário e objeto executado (apresentações artísticas);

j) a informação de que houve a adequada execução física do convênio, não elide a irregularidade, pois a ausência de contratos de exclusividade impede que se prove a exclusividade, não permitindo que se prove o nexo causal entre recursos do convênio pagos ao intermediário e objeto executado (apresentações artísticas);

1) nas alíneas “l”, “m” e “n” do item 22 supra, a defesa busca eximir o alegante da responsabilidade pela falha, aduzindo que o Ministério do Turismo aprovou a celebração do convênio tendo conhecimento das cartas de exclusividade apresentadas pelo intermediário das bandas e artistas, e que não é razoável esse mesmo ministério vir exigir posteriormente que a entidade conveniente entregue outros documentos; entretanto, conforme já aludido na alínea “a”, a eventual aprovação do plano de trabalho pelo MTur (contendo cartas de exclusividade) não significa que não havia necessidade de que a entidade conveniente apresentasse contratos de exclusividade no âmbito da prestação de contas do ajuste.

#### **Análise das Alegações de defesa do Sr. José Reinaldo de Sá Falcão**

25. Ante os argumentos apresentados, devem as alegações de defesa serem rejeitadas, visto que, não elidem a irregularidade apresentada, nem eximem o alegante de sua responsabilidade.

26. Passamos à análise das alegações de defesa, acostadas à peça 79.

#### **Argumentos referentes à inviabilidade de licitação.**

27. O Sr. José Reinaldo de Sá Falcão inicia sua defesa alegando, em relação à norma prevista no inciso II, do art. 25, da Lei 8.666/1993, que o sentido expresso de inexigibilidade de licitação retrata casos em que não há possibilidade de competição entre ofertantes, seja em virtude de que apenas um fornecedor

ou prestador de serviços possuía aptidão para atender o interesse público, seja porque fazia face às peculiaridades no objeto contratual pretendido pela Administração. Para comprovar suas alegações, acosta aos autos trecho de decisão do TCU (que informa que a utilização da inexigibilidade de licitação prevista no art. 25 da lei nº 8.666/1993 deve ocorrer nos casos em que for inviável o certame).

28. Ele acrescenta que, no caso em análise, percebe-se que fora realizada uma pesquisa de preços e atrações de três empresas distintas: MC Produções e Eventos Ltda, Visual Produções, Top Brasil Shows & Eventos, para cumprir com o dever inafastável de comprovar e demonstrar a vantagem ou igualdade dos valores compatíveis com o mercado. Posteriormente, foi selecionada a empresa MC Produções e Eventos Ltda, visto que satisfaz o que interesse público almejava, em termos de consagração pelo público de seu produto e a mesma estava de acordo com a pesquisa orçamentaria realizada.

29. Ademais, ele incluiu farta argumentação no sentido de que, no caso em análise, onde se contrataram atrações artísticas, não era viável realizar licitação em razão da necessidade de haver carga cultural envolvida e reconhecimento do público em relação aos artistas. Para ele, a licitação, caso ocorresse, seria inviável, inútil e antieconômica, e padeceria de ausência de parâmetros objetivos e parâmetros lógicos. Para reforçar seus argumentos sobre a ausência de possibilidade de licitação, o defendente transcreve trechos das doutrinas de Celso Bandeira de Mello e de Helly Lopes Meirelles.

#### Análise

30. Os argumentos não devem ser acolhidos.

31. Embora a tese do alegante de que a licitação seria inviável esteja correta, ela não elide a irregularidade ocorrida nos autos.

32. Não se questiona nestes autos a ocorrência de inexigibilidade de licitação. Questiona-se a contratação de empresa intermediária de artistas que não possuía contratos de exclusividade válidos.

33. Desse modo, os argumentos não elidem a irregularidade, por não terem relação direta com ela.

#### **Arrazoados que afirmam que as cartas de exclusividade eram documento hábeis a comprovar a exclusividade**

34. O responsável aduz que a empresa MC Produções e Eventos Ltda realizou a contratação dos representantes exclusivos das bandas, ou seja, do profissional ou agência que intermedia, com caráter de exclusividade, o trabalho de determinado artista. De mais a mais, como afirma o doutrinador Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em seu livro Contratação direta sem licitação, não há nenhuma exigência sobre o meio de demonstrar exclusividade, sendo aceita qualquer declaração feita pelo próprio artista que determine o agente exclusivo. Para comprovar suas alegações, acosta aos autos trechos de duas decisões judiciais em que se considerou que as cartas de exclusividade comprovam a exclusividade de intermediário de artista.

35. Diante disso, o defendente esclarece que foram apresentadas cartas de exclusividade firmadas e assinadas pelos representantes exclusivos das bandas contratadas, além do gasto orçamental assinado pela empresa intermediária, com a ciência prévia do plano de trabalho pelo Ministério do Turismo.

36. Nessa baila, afirma que, além dos custos serem condizentes com os praticados no mercado da respectiva região - como consta no Parecer/Conjur/MTur - caracterizando a inexigibilidade de licitação, foram apresentadas as cartas de exclusividade firmadas com os representantes exclusivos das bandas - estas suficientes e comprobatórias - e o V Festival de Inverno de Água Branca/AL foi realizado com êxito, cumprindo com o plano previamente determinado.

37. Em virtude disso, o alegante entende que não existe fundamentação que esclareça as imputações de penalidades pecuniárias por falhas e irregularidades que não geraram danos ao Erário, nem houve má-fé na execução do projeto, afinal, os recursos concedidos foram utilizados para a realização do festival em análise, inexistindo assim qualquer divergência quanto à aplicação destes. Por esse motivo, o responsável acredita que é claramente notório que a União com a determinação de ressarcimento da quantia de R\$ 204.557,30 (duzentos e quatro mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e trinta centavos) visa um enriquecimento ilícito, em virtude da ausência de causa jurídica para os fatos indagados pela mesma, dado que não houve malversação do erário. Para reforçar suas alegações, acosta aos autos

trecho da doutrina de Limongi França, em que esse autor leciona que é vedado o enriquecimento sem causa, bem como trecho do art. 884 do Código Civil que veda esse tipo de enriquecimento.

#### Análise

38. Os arrazoados não são procedentes.

39. O defendente traz entendimento de que não existia formato definido de documento de exclusividade, de modo que as cartas de exclusividade apresentadas eram válidas.

40. No entanto, como já aludido nos parágrafos 21 a 23 supra, conforme entendimento do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e do Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, não seriam contratos de exclusividade considerados legalmente válidos para fins de contratação de intermediários de artistas por inexigibilidade, a serem pagos com recursos federais, os documentos: i. restritos ao dia do evento; ii. restritos à localidade do evento; iii. não registrados em cartório.

41. Note-se que o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário já havia sido proferido na época da celebração e execução do ajuste sob análise, de modo que era possível ao gestor conhecer seu teor e a forma de contratação (inclusive o formato dos contratos de exclusividade) tida como adequada pelo TCU, para intermediários de artistas.

42. Desse modo, as cartas de exclusividade apresentadas pela convenente, dadas pelo representante exclusivo das bandas/artistas para o intermediário contratado pela prefeitura, especificamente para o evento 5º Festival de Inverno de Água Branca/AL, restrita para os dias e localidade das apresentações das bandas, não atendem aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

43. Sobremais, deve-se relatar que as duas decisões judiciais, apresentadas como paradigmas pelo alegante, não têm poder de alterar o entendimento do Tribunal de Contas da União, visto que não são vinculantes nem mesmo ao próprio Poder Judiciário, fazendo coisa julgada apenas para o caso concreto a que se referem, que é diverso do atual.

44. Também não procede o argumento do responsável de que o Ministério do Turismo acatou as cartas de exclusividade. No item 32 do Parecer Jurídico de aprovação do convênio (peça 4), a Consultoria Jurídica do MTur alerta da necessidade de apresentação de “contratos de exclusividade” na prestação de contas, na forma do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário; fica claro desse modo que o MTur não considerava que cartas de exclusividade eram contratos de exclusividade, e que a eventual aprovação do plano de trabalho pelo MTur (contendo cartas de exclusividade) não significa que não havia necessidade de que a entidade convenente apresentasse contratos de exclusividade no âmbito da prestação de contas do ajuste.

45. A alegação de que as irregularidades apontadas não geraram danos ao Erário não procede, visto que a ausência de contratos de exclusividade impede que se prove a exclusividade, não permitindo que se prove onexo causal entre recursos do convênio pagos ao intermediário e objeto executado (apresentações artísticas).

46. Também não é procedente a afirmação de que “os custos da contratação foram condizentes com os praticados no mercado da respectiva região, conforme demonstrado no Parecer/Conjur/MTur que consta no processo enviado a este tribunal”, pois não se presta a combater a irregularidade em análise, que, conforme instrução de peça 48, trata de contratação de intermediário que não comprovou vínculo de exclusividade com os artistas, fato que põe em cheque onexo causal entre recursos do convênio pagos ao intermediário e objeto executado (apresentações artísticas). Desse modo, tendo havido danos ao erário, outro arrazoadado, de que a cobrança de valores ao responsável caracterizaria enriquecimento sem causa da União, também não deve ser acolhido.

47. Não será acolhida a alegação do responsável de que não agiu de má-fé, pois não ficou demonstrado nos autos que o gestor tenha agido de boa-fé, e a boa-fé não pode ser presumida. Segundo enunciado do Acórdão 1894/2018-Segunda Câmara: A boa-fé deve ser aferida objetivamente, sendo necessário constatar algum ato ou fato capaz de caracterizar a conduta zelosa e diligente do responsável,

48. Desse modo, tendo em vista as constatações consignadas na instrução de peça 48 e nas linhas anteriores desta peça instrutiva (inclusive no parágrafo 16), que indicam a ocorrência de irregularidade

causadora de danos ao erário ocasionada pelos responsáveis, e não havendo nos autos elementos que possam atestar a sua boa-fé, devem as contas desses responsáveis serem julgadas irregulares, sendo eles condenados ao débito descrito no item 16 supra, com fulcro nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e 19, caput, da Lei nº 8.443/1992, com aplicação individual de multa proporcional ao débito, fundamentada no art. 57 da Lei 8.443/1992.

## CONCLUSÃO

49. Inicialmente, devem as alegações de defesa da Empresa MC Produções e Eventos Ltda e do Sr. José Reinaldo de Sá Falcão (CPF 073.683.644-68) serem rejeitadas, mantendo-se a irregularidade constatada e a sua responsabilidade pelos atos de gestão inquinados e o débito ocorrido.

50. Assim, tendo em vista as constatações consignadas na instrução de peça 48 e nas linhas anteriores desta instrução, devem as contas da empresa MC Produções e Eventos Ltda. (CNPJ 09.418.436/0001-70) e do Sr. José Reinaldo de Sá Falcão (CPF 073.683.644-68) serem julgadas irregulares, sendo eles condenados aos débitos descritos no item 16 supra, com fulcro nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e 19, caput, da Lei nº 8.443/1992, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, com aplicação individual de multa proporcional ao débito, fundamentada no art. 57, da Lei 8.443/1992.

51. Registre-se que não foram evidenciados indicativos de boa-fé dos responsáveis, fato que permite o julgamento de mérito imediato.

52. Ademais, a gradação das multas propostas acima deve considerar a gravidade dos fatos cometidos pelo responsável pela entidade convenente.

53. Vale ressaltar que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016-Plenário, relatado pelo Exmo. Ministro Benjamim Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, uma vez que a data de ocorrência inicial é 21/9/2009 (conforme ordem bancária de peça 2, p. 56), a prescrição foi interrompida com a ordem de citação e audiência (8/5/2016, peça 35), e o prazo geral de prescrição é aquele indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos, podendo, portanto, ser aplicada multa ao responsável, nos termos do art. 57 da Lei 8.443/1992.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

54. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

54.1. rejeitar as alegações de defesa da Empresa MC Produções e Eventos Ltda. (CNPJ 09.418.436/0001-70), e do Sr. José Reinaldo de Sá Falcão (CPF 073.683.644-68);

54.2. com fundamento nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e 19, caput, da Lei nº 8.443/1992, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, julgar irregulares as contas da empresa MC Produções e Eventos Ltda. (CNPJ 09.418.436/0001-70) e do Sr. José Reinaldo de Sá Falcão (CPF 073.683.644-68), condenando-os, ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem perante este Tribunal, em respeito ao artigo 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, abatendo-se na oportunidade a monta eventualmente ressarcida, conforme o disposto no enunciado da Súmula/TCU 128, na forma da legislação em vigor:

Data de Ocorrência	Valor Original	Débito/Crédito
12/6/2008	R\$7.500,00	D
15/6/2008	R\$7.500,00	D
23/6/2008	R\$7.500,00	D
3/7/2008	R\$30.000,00	D
4/7/2008	R\$30.000,00	D
4/7/2008	R\$30.000,00	D

54.3 aplicar, com fundamento no artigo 57 da Lei 8.443/1992 c/c o artigo 267 do Regimento Interno do TCU, multa à Empresa MC Produções e Eventos Ltda (CNPJ 09.418.436/0001-70), e ao Sr. José Reinaldo de Sá Falcão (CPF 073.683.644-68), individualmente e proporcionalmente aos débitos que cometeram, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que, nos termos do artigo 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU, comprovem perante este Tribunal o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional do valor atualizado monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

54.4 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas às notificações;

54.5 autorizar, desde logo, o pagamento das dívidas mencionadas nos subitens anteriores, caso solicitado, em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443, de 1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno – TCU, de 2011, fixando ao devedor o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, os encargos legais devidos (débito: juros de mora e atualização monetária; multa: atualização monetária), na forma prevista na legislação em vigor;

54.6. remeter cópia do acórdão que vier a ser prolatado pelo Tribunal, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Alagoas, nos termos do art. 209, § 7º, do Regimento Interno/TCU, para ajuizamento das ações cabíveis, informando-lhe que o inteiro teor da deliberação pode ser consultado no endereço <http://www.tcu.gov.br/acordaos>;

54.7 enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Ministério do Turismo e aos responsáveis, para ciência, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, 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.”

2. Discordando em relação à prescrição ressarcitória, o representante do Ministério Público junto ao TCU lançou o seguinte parecer aos autos:

“Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo - MTur, em desfavor do Sr. José Reinaldo de Sá Falcão, prefeito municipal de Água Branca/AL à época, em razão da impugnação total das despesas do Convênio MTur 490/2008 (Siafi 629185), que teve por objeto a realização do evento “5º Festival de Inverno de Água Branca/AL”, realizado no período de 12/6 a 5/7/2008.

2. Para a execução do objeto do Convênio MTur 490/2008, determinou-se o valor total de R\$ 157.500,00, cabendo ao concedente o aporte de R\$150.000,00, em parcela única, e à conveniente, a contrapartida de R\$ 7.500,00, conforme projeto básico do convênio (peça 1, p. 3), cujo objeto consistiu na contratação de atrações musicais.

3. Na fase interna da TCE, o MTur decidiu pela reprovação da prestação de contas, em decorrência da contratação de bandas de música, por meio de inexigibilidade de licitação, por intermediário, sob o fundamento da exclusividade na representação dos artistas, com base na apresentação de ‘cartas’ e de ‘declarações’ que supostamente atestariam a dita exclusividade.

4. Já na fase externa, a unidade técnica propôs julgar regulares com ressalva as contas do ex-prefeito municipal de Água Branca/AL (peça 38).

5. Este representante do *Parquet* sugeriu medida saneadora prévia ao julgamento, opinando pela restituição dos autos à unidade técnica para que fossem realizados os procedimentos determinados no item 9.8 do Acórdão 2.649/2017-TCU-Plenário e, nos casos em que não se lograsse êxito em confirmar a validade dos contratos que conferiram representação das bandas/artistas à empresa MC Produções e Eventos, fosse promovida a citação do Sr. José Reinaldo de Sá Falcão, ex-prefeito e signatário do convênio, pelo valor dos respectivos cachês, em solidariedade com a referida empresa (peça 40), medida autorizada pelo Relator (peça 41).

6. Promovida a reanálise do processo, a unidade técnica retificou sua proposta anterior e propôs a citação pelo Tribunal dos responsáveis nos seguintes termos (peças 48-49):

**i) Citação:**

a) citação do José Reinaldo de Sá Falcão, ex-Prefeito do município de Água Branca/AL (gestão 2005-2008) e signatário do Convênio 490/2008 (Siafi 629185), e da empresa MC Produções e Eventos, solidariamente, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentassem alegações de defesa quanto às irregularidades detalhadas a seguir e/ou recolhessem o valor histórico de R\$ 112.500,00, em decorrência da ausência de contratos de exclusividade registrados em cartórios, tendo apresentado somente ‘cartas de exclusividade’ designando a empresa contratada como representante exclusiva das bandas/artistas especificamente para o evento 5º Festival de Inverno de Água Branca/AL, restrita para os dias e localidade das apresentações das bandas, que não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993;

7. O débito que constou do ofício de citação às peças 62, 63 e 75, no montante de R\$ 112.500,00), refere-se ao valor parcial repassado.

8. Devidamente notificados, os responsáveis apresentaram alegações de defesa, conforme peças 69 e 79.

9. Por meio da instrução à peça 80 e dos pareceres concordantes do escalão dirigente da Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE), às peças 81 e 82, a unidade técnica sugeriu que o Tribunal rejeitasse as alegações de defesa e julgasse irregulares as contas dos responsáveis, com imputação de débito e aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

10. Em vista dos elementos que compõem os autos, este representante do Ministério Público de Contas da União aquiesce com a proposta de mérito apresentada pela unidade técnica, no sentido de julgar irregulares as presentes contas, sem prejuízo, todavia, de tecer ponderações atinentes à prescrição, considerando que os atos irregulares sob apuração remontam ao exercício de 2008.

\*\*\*

11. Ao julgar, em 17/4/2020<sup>1</sup>, o Recurso Extraordinário (RE) 636.886<sup>2</sup>, no qual se discutia o alcance da regra estabelecida no art. 37, § 5º, da Constituição Federal<sup>3</sup>, relativamente a pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisões de Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal (STF) fixou, com repercussão geral, a tese de que “*É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”.

12. Registre-se que, contra o julgamento do STF no RE 636.886, foram opostos embargos de declaração pela Advocacia-Geral da União (AGU), em 14/8/2020, pendentes de apreciação pela Corte Suprema.

13. Não obstante o RE 636.886 ter sido julgado tendo como contexto a fase de execução de título executivo oriundo de decisão de Tribunal de Contas, é possível constatar, à vista do teor do voto do Ministro Alexandre de Moraes, ao qual aderiram os demais<sup>4</sup>, que a interpretação conferida pela Corte Suprema à matéria constitucional, quanto à inteligência do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, é a da prescribibilidade, como regra, da pretensão de ressarcimento ao erário.

<sup>1</sup> Julgamento virtual finalizado nessa data.

<sup>2</sup> Desfecho do julgamento do RE 636.886, consoante descrição apresentada no *site* do STF: “O Tribunal, **por unanimidade**, apreciando o tema 899 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição.” (grifos nossos).

<sup>3</sup> Constituição Federal:

“Art. 37 *omissis*

(...)”

§ 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.” (grifo nosso)

<sup>4</sup> Os Ministros Luís Roberto Barroso e Gilmar Mendes acompanharam o Ministro Alexandre de Moraes com ressalvas.

14. Segundo constou do item 2 da ementa do acórdão, somente seriam imprescritíveis “as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992” (grifo nosso), conforme tese anteriormente definida<sup>5</sup>.

15. A conclusão externada afasta, em nosso sentir, a possibilidade de a Corte de Contas continuar a empregar, no exame de suas TCEs, a Súmula TCU 282, segundo a qual “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são [em quaisquer casos] imprescritíveis.”, por veicular interpretação que não mais se coaduna com o entendimento do STF.

16. Ao mesmo tempo, exige que o TCU se debruce a respeito do prazo e regime prescricionais aplicáveis à pretensão ressarcitória exercida em sede de processo de contas, na medida em que sobre ela não disse a decisão do STF, inclusive por refugir à matéria de direito que lhe fora submetida na oportunidade.

17. Assim, não havendo, na Lei 8.443/1992 ou em qualquer outro diploma legal, disposição específica, incumbe à Corte de Contas apontar, em atenção ao postulado da segurança jurídica e à vista dos parâmetros legislativos existentes, o arcabouço normativo aplicável, de forma a orientar os trabalhos no âmbito do Tribunal e nortear seus jurisdicionados.

18. Isso já foi feito no que tange especificamente à pretensão sancionatória, no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário (relator: Ministro Benjamin Zymler; redator: Ministro Walton Alencar Rodrigues), por ocasião da apreciação de incidente de uniformização de jurisprudência – ante a prevalência, àquele tempo, da tese da imprescritibilidade em qualquer hipótese da pretensão de ressarcimento ao erário. Ali se definiu a aplicação das regras gerais de prescrição, tratadas no Código Civil, aos processos de controle externo, inclusive quanto ao **prazo decenal do art. 205** daquele diploma legal, aplicável quando inexistente prazo específico.

19. Mesmo que reparação e penalidade tenham naturezas distintas, este membro do Ministério Público entende pela aplicação do mesmo regime e prazo decenal também à pretensão de ressarcimento, no controle externo, pelas mesmas razões empregadas pelo Tribunal em relação à pretensão sancionatória, em deferência à jurisprudência da Corte de Contas e, também, como forma de assegurar a uniformidade dos critérios de contagem do prazo prescricional.

20. Não se ignora a existência de alguma divergência quanto à aplicação, no âmbito do Direito Público, das normas gerais de prescrição do Código Civil, pela especial pertinência do diploma às relações jurídicas de Direito Privado. Porém, disposições do Código Civil têm, sim, teor de normas gerais de Direito, aplicáveis também ao Direito Público à falta de norma específica –derrogatória da norma geral, pelo critério da especialidade.

21. Cumpre esclarecer que a aplicação do regramento do Código Civil à prescrição no âmbito do TCU se faz por incidência direta, na condição de regra geral, o que dispensa o suprimento de lacuna legal, por meio de analogia. Nesse sentido, cabe transcrever excerto da manifestação do Ministro Walton Alencar Rodrigues, assente no voto revisor aprovado pelo Plenário do TCU quando da prolação do Acórdão 1.441/2016:

O silêncio da Lei 8.443/1992, acerca da prescrição da multa, não abre lacuna a ser colmatada por analogia, mas hipótese de incidência da **regra geral de prescrição**, contida na legislação civil codificada.

Haveria, portanto, quando menos, lei formal, dispondo sobre a prescrição do dever-poder sancionador do Tribunal. A expressa disposição legal **impede o uso da analogia**, porque o instituto somente tem lugar na hipótese de omissão da lei. Essa, aliás, a dicção do art. 4º da Lei de introdução às normas do direito brasileiro, que transcrevo:

“Art. 4º **Quando a lei for omissa**, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” (grifos meus)

---

<sup>5</sup> “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.” (Tema 897 de repercussão geral).

No caso em exame, não há lacuna a ser preenchida por analogia com o direito público ou civil, mas **regra de incidência direta**, assentada no art. 205 do Código Civil.

Por essas razões, afasto-me das conclusões trazidas pelo e. relator, no sentido de que o Tribunal haveria de subordinar seu poder-dever de impor sanções à prescrição quinquenal, por ser esse o prazo preponderante “no microsistema do Direito Público”.

Manifesto-me, pois, pela incidência da **regra geral de prescrição assentada no Código Civil**, aplicável a todos os casos em que a lei sobre ela não dispuser explicitamente.

(grifos nossos e do original)

22. A mesma linha de raciocínio ora defendida foi desenvolvida no parecer proferido pelo então Procurador-Geral do MP/TCU, Dr. Paulo Soares Bugarin, no âmbito do TC 030.926/2015-7, conforme demonstra o trecho seguinte:

12. Sobre o uso do Código Civil para extrair a norma jurídica aplicável à prescrição da pretensão punitiva afeta às relações de Direito Público, entendo que, sem embargo de reconhecer os contornos próprios de cada disciplina, não se pode delimitar de forma estanque as esferas entre Direito Civil e Direito Administrativo, Direito Público e Direito Privado. Nesse sentido, para alguns doutrinadores, a crescente **constitucionalização** do Direito Civil (expoente do Direito Privado) e do Direito Administrativo (expoente do Direito Público) contribui para a dificuldade, em qualificadas dimensões, na contraposição pura e simples entre Direito Público e Privado.

13. Com efeito, nem tudo que está dentro do Código Civil é propriamente, ou exclusivamente, matéria de Direito Civil. Não se pode olvidar que o CC/2002 também dispõe de matérias consideradas de cunho administrativo, tais como: conceituação de pessoa jurídica de direito público (arts. 40 e 41); responsabilidade civil de pessoa jurídica de direito público (art. 43); fundações (art. 62 e seguintes); bens públicos (art. 98 e seguintes); desapropriação (art. 1.275, inciso V, considerada como causa de perda da propriedade imóvel); as restrições ao uso anormal da propriedade (art. 1.277 e seguintes); a passagem forçada (art. 1.285); a imposição de passagem de cabos e tubulações (art. 1.286); a regulação das águas e questão dos aquedutos (art. 1.288 e seguintes); a limitação entre prédios (art. 1.297) e o direito de construir (art. 1.299 e seguintes).

14. Da mesma forma, diversos institutos do Direito Civil são corriqueiramente utilizados pelo Tribunal, inclusive em sua atuação **sancionadora**, a exemplo da solidariedade passiva (arts. 275 a 285 do CC/2002) e da desconstituição da personalidade jurídica de empresas (art. 50 do CC/2002).

15. Desta forma, data vênua, não se mostra despropositado ou inadequado utilizar a disciplina do Código Civil para se estabelecer prazo prescricional aplicável ao TCU.

(peça 3, p. 3, do TC 030.926/2015-7 – grifos nossos e do original)

23. Tendo em vista a adoção do Código Civil como marco legal a nortear a tese ora defendida, cabe verificar qual seria o marco temporal a ser adotado pelo Tribunal como início da contagem do prazo prescricional para o exercício da pretensão de ressarcimento.

24. O Código Civil, em seu art. 189, estabelece que “**violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição**, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”. Para a atividade de controle externo, o momento de violação do direito pode ser associado à data da ocorrência da irregularidade, ou seja, da prática de algum ilícito que acarrete dano aos cofres públicos. Esse seria, portanto, o marco inicial para o exercício da pretensão condenatória do TCU, pelo qual se dá a “apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano”, *ex vi* do disposto no art. 8º da Lei 8.443/1992.

25. Há que se reconhecer, contudo, a suspensão do curso do prazo prescricional sempre que momentaneamente obstado o prosseguimento no exercício da pretensão por razão unicamente imputável ao responsável, a exemplo da submissão extemporânea de elementos adicionais. Uma vez obstada, temporariamente, a pretensão, não deve ter curso a prescrição, por necessária simetria, na medida em que a última constitui, justamente, o prazo legal de exercício da primeira.

26. O referido entendimento é extraído do item 9.1.5 do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário:

9.1. deixar assente que:

(...)

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;

(grifo nosso)

27. Raciocínio semelhante se aplica às hipóteses em que o exercício da pretensão de ressarcimento restar intencionalmente obstaculizado em virtude de conduta fraudulenta dos responsáveis, dissimuladora da irregularidade ensejadora do dano ao erário, com fins a lhes assegurar a impunidade e a retenção de eventuais vantagens ilícitas. Nesses casos, admitir o curso da prescrição desde a ocorrência da irregularidade lhes permitiria beneficiarem-se da própria conduta fraudulenta, da própria torpeza, de forma incompatível com a boa-fé objetiva.

28. Ainda que a lei seja omissa quanto a tal hipótese impeditiva da prescrição, ela decorre da própria lógica da prescrição e do ditame da boa-fé objetiva que, como princípio geral de direito, presta-se à colmatação de lacunas, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

29. Orientações semelhantes são identificadas na jurisprudência do STJ:

(...) 5. Outro relevante e grave aspecto a ser destacado é a intenção deliberada do Sr. Hélio Viana Freitas em obstar a realização de sua citação, como atestado pelo meirinho, em 9.7.2009. **Ao argumentar a existência de prescrição, quando se escondeu intencionalmente e só compareceu aos autos em virtude da realização de penhora on-line nas suas contas correntes, denota propósito de "beneficiar-se com a própria torpeza". Tal conduta não encontra amparo jurídico** e não pode ser cancelada pelo Poder Judiciário. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.013.829/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 14.8.2018; REsp 1.740.260/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas, Terceira Turma, DJe 29.6.2018; AgRg no REsp 1.398.155/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28.9.2015; REsp 1.366.694/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.4.2013.

(...)

(REsp 1770249/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/11/2018, DJe 19/11/2018) (grifos nossos)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL.

1. Trata-se de ação monitória referente ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil em que a origem afastou a prescrição reconhecida pelo juízo de primeiro grau.

2. Esta Corte pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela, 10.2.2008. Precedentes.

3. Note-se, ainda, que a ninguém é admitido valer-se da própria torpeza. Ora, entender em favor da antecipação do prazo em questão beneficiaria o próprio devedor que criou o óbice para o recebimento do crédito.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1247168/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/5/2011, DJe 30/5/2011) (grifos nossos)

30. A circunstância impeditiva da prescrição de que aqui se cogita guarda coerência, ainda, com a teoria da *actio nata*, em sua feição subjetiva, sob a qual não há se falar em inércia daquele a quem caberia exercer a ação sem que ele detenha condições de saber do próprio ato irregular. Segundo a teoria, é a partir da efetiva ciência da violação da ordem jurídica que exsurge a pretensão e, por corolário, a fluência do prazo para o seu regular exercício, haja vista que, repise-se, não se tem por razoável exigir do titular da pretensão o seu devido exercício antes mesmo de que tenha ciência sobre o fato irregular ou seus efeitos (no caso, o dano ao erário). Nessa linha é o seguinte julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO REVERTIDA JUDICIALMENTE. DANOS EMERGENTES. **PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA***. (...)

1. O curso do prazo prescricional do direito de reclamar inicia-se somente quando o titular do direito subjetivo violado passa a conhecer o fato e a extensão de suas consequências, conforme o **princípio da *actio nata***. (...).

(...)

(REsp 1257387/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/9/2013, DJe 17/9/2013 – grifos nossos)

31. Registre-se que a adoção da teoria da *actio nata*, em sua subjetiva acepção, é medida que, para além de juridicamente razoável – vez que permite ao instituto da *praescriptio* operar, de fato, como instrumental garantidor da ordem e segurança jurídicas, em vez de favorecer unicamente ao interesse privado do agente dissimulador – desvela-se imprescindível aos casos em que se apuram danos decorrentes de ilícitos de maior complexidade, que, pela própria natureza de que se revestem, não têm percepção prontamente evidenciadas no plano jurídico e, portanto, são impassíveis de ciência imediata pelos órgãos de controle externo da gestão pública.

32. Não estamos a olvidar que, ao se considerar como termo inicial da prescrição o momento em que o detentor da legítima pretensão obtém (ou poderia obter) a inequívoca ciência do ato irregular, poderá haver situações em que a gênese do interstício prescricional remanesça suspensa por prazo demasiadamente prolongado, o que poderia, fatalmente, culminar em indesejável prejuízo ao devido processo legal. Para situações tais, caberia ao Tribunal avaliar, como já o faz atual e rotineiramente, se o desproporcional prazo defluído desde a prática da irregularidade ensejadora de dano tem o condão de prejudicar o contraditório e a ampla defesa, a exemplo do que preconiza o espírito da norma disciplinada no inciso II do art. 6º da Instrução Normativa TCU 71/2012<sup>6</sup>.

33. Ressalvamos, ainda, a hipótese em que, a despeito do decurso do prazo prescricional, verificam-se indicativos de ato doloso de improbidade administrativa tipificado na Lei 8.429/1992 como causa de dano ao erário, o que, em tese, revestiria a pretensão ressarcitória de imprescritibilidade. Ainda que não caiba ao TCU a capitulação formal da conduta sob tal categoria jurídica, não há impedimento a que o Tribunal prossiga no desempenho de sua atividade fiscalizatória, se assim justificarem a materialidade e a relevância do fato, valendo-se de sua *expertise* na apuração do dano de modo a, inclusive, subsidiar eventual atuação em juízo do Ministério Público comum ou da própria pessoa jurídica de direito público lesada – conforme legitimidade que lhes atribui o art. 17 da Lei 8.429/1992 –, com fins à persecução do ressarcimento ao erário.

34. Em vista dos parâmetros acima apontados, passa-se ao **exame do caso concreto**, no qual se verifica que as irregularidades remontam ao exercício de 2008, com débitos que ocorreram em junho e julho de 2008, tendo a vigência do ajuste perdurado até 18/10/2008; enquanto que o ato que ordenou a citação foi emitido em 16/12/2018, quando transcorrido prazo superior a dez anos, de maneira que ocorreu, *in casu*, a prescrição.

\*\*\*

35. Caso não venha a ser acolhida a contagem do prazo prescricional com fundamento na tese decenal anteriormente defendida, propomos, subsidiariamente, a aplicação, por analogia, da **Lei 9.873/1999**, a qual estabelece prazo quinquenal e regime específico de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal direta e indireta e dá outras providências.

36. Ainda que o controle externo não se confunda com o exercício sancionatório do poder de polícia – de cuja prescrição a lei trata –, nada impede a adoção da referida norma, com fins à integração normativa – se considerada a existência de lacuna legislativa – por ser a que apresenta, no âmbito

<sup>6</sup> “Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses:

(...)

II - houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente;”

específico do regime jurídico de Direito Público, maior aderência às especificidades do controle externo, no que tange à sua face persecutória e ao seu caráter não judicial.

37. A adoção da Lei 9.873/1999 tem como vantagem a convergência com precedentes do STJ que tratam da matéria da prescrição no controle externo, a exemplo dos indicados a seguir:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PREFEITO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. TCU. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. **PRESCRIÇÃO QUINQUENAL**. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA: RESP N. 1.480.350/RS. PRECEDENTE DA PRIMEIRA TURMA: RESP N. 1.129.206/PR.

I - Ação originária visando à anulação do procedimento administrativo instaurado no TCU contra o autor que, enquanto Prefeito do Município de Pedra/PE, teria superfaturado obras de construção de escolas municipais, culminando na condenação ao ressarcimento de parte da quantia recebida em virtude do Convênio n.5.328/96, e multa.

II - **Prescrição quinquenal reconhecida**, considerando que a vigência do referido Convênio data de 1997, e a Tomada de Contas foi instaurada pelo TCU somente em 2005.

III - Os autos não versam sobre ação de ressarcimento para o fim de se estabelecer sobre a imprescritibilidade nos termos constitucionais respectivos.

IV - "**Em virtude da lacuna legislativa, pois não há previsão legal de prazo para a atuação do Tribunal de Contas da União, deve ser-lhe aplicado o prazo quinquenal, por analogia aos arts. 1º do Decreto 20.910/32 e 1º da Lei 9.873/99**" (REsp n. 1.480.350/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, primeira turma, julgado em 5/4/2016, DJe 12/4/2016).

V - Precedente análogo da Primeira Turma, sob o enfoque da Lei n.9.874/99.

VI- Recurso especial improvido.

(REsp 1464480/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/6/2017, DJe 23/6/2017 – grifos nossos)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÃO NORMATIVA. EXAME INCABÍVEL EM SEDE DE APELO ESPECIAL. ARTS. 31 E 57 DA LEI 8.443/92, 471 DO CPC, 884 DO CC, 26, VI, E 27, § 1º, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TESE DE **PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA**. AUSÊNCIA OU FALHA NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. IMPUTAÇÃO DO DÉBITO E APLICAÇÃO DE SANÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE DE IMPRESCRITIBILIDADE. LACUNA LEGISLATIVA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO POR ANALOGIA. APLICAÇÃO DO **PRAZO QUINQUENAL**. DECURSO. OCORRÊNCIA.**

(...)

**7. Em virtude da lacuna legislativa, pois não há previsão legal de prazo para a atuação do Tribunal de Contas da União, deve ser-lhe aplicado o prazo quinquenal, por analogia aos arts. 1º do Decreto 20.910/32 e 1º da Lei 9.873/99.** Em hipótese similar à presente, porquanto ausente prazo decadencial específico no que concerne ao exercício do poder de polícia pela Administração, antes do advento da Lei 9.873/99, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.105.442/RJ (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 22/2/2011), sob o rito do art. 543-C do CPC, assentou ser ele de 5 anos, valendo-se da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para julgar procedente o pedido inicial, desconstituindo a decisão do Tribunal de Contas da União no processo de tomada de contas especial do Convênio 5013/96, ressalvando-se a via judicial para o pleito de eventual ressarcimento.

(REsp 1480350/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 5/4/2016, DJe 12/4/2016 – grifos nossos)

38. Cabe destacar que a Corte Suprema, em decisões monocráticas de caráter liminar, também já indicou a aplicação da Lei 9.873/1999, para fins de contagem do prazo prescricional, aos processos de controle externo, a saber:

EMENTA: DECISÃO MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – PRESCRIÇÃO – LIMINAR DEFERIDA.

1. (...) Coesa Engenharia Ltda. insurge-se contra a deliberação nº 1.110/2017, por meio da qual o Tribunal de Contas da União, no processo de tomada de contas especial nº 016.851/2003-9, condenou-a, juntamente com prefeito e gestores do Departamento Nacional de Obras contra as Secas – DNOCS, ao pagamento de multa e ressarcimento de débito (...). Consoante narra, o alegado pagamento a maior teria ocorrido em 13 de outubro de 1992, havendo sido as contas dos gestores inicialmente julgadas regulares pelo Órgão de fiscalização. Relata a posterior reabertura desses processos, apreciados em conjunto com a tomada de contas especial impugnada, instaurada em 2003 e da qual foi inicialmente intimada para defender-se em 2006. (...) Evocando precedentes, afirma a incidência da Lei nº 9.873/1999, a estabelecer prazo para exercício de ação punitiva pela Administração Pública federal. (...) O Tribunal de Contas da União, em informações, aponta a inviabilidade de o Judiciário adentrar o mérito da decisão administrativa. (...) Refere-se a trechos de pronunciamentos formalizados no processo impugnado, segundo os quais: no tocante à aplicação de multa, a Lei nº 8.443/1992, a reger a atividade do Tribunal, não prevê regra de prescrição e, mesmo se aplicado o prazo decenal versado no artigo 205 do Código Civil, a citação dos gestores teria interrompido a fluência; a pretensão de reparação civil do Estado é imprescritível. O processo está concluso para apreciação da medida acauteladora.

2. Surgem com relevância maior as causas de pedir atinentes ao devido processo legal e à segurança jurídica. O sobrepreço imputado pelo Órgão de controle teria ocorrido em 1992, sobrevivendo apenas em 2006 a notificação da impetrante para responder ao processo administrativo que levou à determinação de ressarcimento ao erário e aplicação de multa (...). Decorridos treze anos entre o fato supostamente lesivo e a intimação do particular, o Estado não poderia mais buscar o ressarcimento ou a punição, seja na via administrativa, seja na judicial. (...) **O que ocorre, tradicionalmente, no Direito? O quinquênio a reger a prescrição (...).** Verifico-o quanto à ação a ser ajuizada pela Fazenda, assim como por aquele prejudicado por ato do Estado – Decreto nº 20.910/1932. Mais ainda: esse é o lapso aplicável, por força da Lei nº 4.717/1965, à ação popular e à ação de improbidade, nos termos do artigo 23, inciso I, da Lei nº 8.429/1992. É observável, também, considerado o poder-dever de autotutela administrativa – artigo 54 da Lei nº 9.784/1999. Por fim, atente para a **integral incidência, quanto à atuação sancionatória do Tribunal de Contas da União, da Lei nº 9.873/1999, conforme decidido pela Primeira Turma no mandado de segurança nº 32.201, relator o ministro Luís Roberto Barroso.** Em suma, descabe admitir que o Poder Público, na seara patrimonial, cruze os braços, permanecendo com poder exercitável a qualquer momento. A evocação da segurança jurídica, como garantia da cidadania diante de guinadas estatais, confere relevância à passagem do tempo. Por isso há, no cenário, a prescrição, a alcançar a pretensão, a ação, e a decadência, que apanha e fulmina o próprio direito. Nesse contexto, **deve o Tribunal de Contas da União observar o lapso de cinco anos para proceder à notificação daquele que busca responsabilizar por dano ao erário.**

3. Defiro a liminar, suspendendo, relativamente à impetrante, os efeitos da condenação imposta pelo Órgão impetrado por meio da deliberação nº 1.110/2017 (...).

(...)

(Mandado de Segurança [MS] 352947, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 6/3/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 7/3/2018 PUBLIC 8/3/2018 – grifos nossos)

39. Não se pode deixar de mencionar, também, que, na apreciação do RE 636.886, o Ministro Gilmar Mendes destacou que a “prescritibilidade é a regra” e defendeu o emprego supletivo da Lei 9.873/1999, ante a ausência de lei específica, no âmbito dos processos de contas.

40. A contagem do prazo quinquenal da referida lei teria início, de acordo com o entendimento do Ministro Gilmar Mendes, por ocasião da apresentação da prestação de contas, quando fosse o caso, ou, em caso de omissão, “apenas [...] com o início da tomada de contas especial pelo controle interno ou

---

<sup>7</sup> No mesmo sentido, ver: **MS 35971 TP**, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 14/2/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 15/2/2019 PUBLIC 18/2/2019; e **MS 36054 MC**, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 19/12/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/1/2019 PUBLIC 1/2/2019.

externo”; a complementação da prestação de contas caracterizaria uma das causas interruptivas; e as providências da fase interna serviriam como período de suspensão da prescrição.

41. No seguinte excerto de seu voto, o Ministro Gilmar Mendes resumiu os principais aspectos de sua compreensão sobre o emprego do prazo quinquenal:

Por oportuno, registro a incidência de prazos diferenciados a depender da fase fiscalizatória em que se encontre o fato que cause prejuízo ao erário.

Primeiro, há prazo decadencial (prescricional punitivo, nos termos da lei) quinquenal entre a data da prestação de contas e o início da fase preliminar de tomada de contas especial (citação ou notificação do interessado ou responsável pela prestação de contas na fase preliminar de tomada de contas pelos órgãos internos ou externos), com a observância de causas de interrupção (retificação da prestação de contas pelo responsável) e de suspensão (enquanto durar a fiscalização preliminar realizada pelo controle interno do Ente Público, diante da inexistência de inércia estatal na averiguação do fato). Pela obviedade, em se tratando de ato de fiscalização prévia (controle externo preventivo), sequer existe a inércia estatal a justificar o início de qualquer decurso de tempo.

Secundariamente, uma vez iniciada a tomada de contas pelo órgão de controle interno ou externo, de forma preliminar, em decorrência de ser causa interruptiva legal, reinicia-se novo prazo decadencial (prescricional punitivo) até a decisão condenatória recorrível pelo Tribunal de Contas.

Terceiro, a contar da decisão final do Tribunal de Contas, inicia-se prazo prescricional (próprio) para ajuizamento da correspondente ação de execução. (...)

42. Ainda em favor da aplicação da Lei 9.873/1999, não poderíamos deixar de mencionar as abalizadas contribuições do então Procurador-Geral do Ministério Público de Contas da União, Dr. Lucas Rocha Furtado, no TC 001.753/2002-3<sup>8</sup>, e da atual Procuradora-Geral, Dr<sup>a</sup> Cristina Machado da Costa e Silva, no TC 020.635/2004-9.

43. Ressalta-se a completude do regime prescricional edificado na Lei 9.873/1999, conforme ressaltado pela Procuradora-Geral do MP/TCU no mencionado parecer, dispondo a norma do marco inicial de contagem do prazo, na “data da prática do ato [irregular]”, e das respectivas causas interruptivas, enumeradas no seu artigo 2º:

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.

44. À exceção do inciso IV do art. 2º da Lei 9.873/1999, nota-se que as causas interruptivas indicadas nos incisos I a III constituem eventos sucessivos. Após efetuadas as apurações iniciais, com marco interruptivo demarcado por “qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (inciso II), e estando presentes as condições de procedibilidade, forçosamente deverá ser promovida “a notificação ou citação do indiciado ou acusado” (inciso I), visto constituir tal ato de comunicação pressuposto de oportunização do contraditório e, assim, condição de validade de eventual condenação, à luz do devido processo legal. Suceder-lhes-á, igualmente, “a decisão condenatória recorrível” (inciso III), se houver.

45. Assim, devem ser entendidas como causas sucessivas e não repetíveis de interrupção do prazo prescricional, à semelhança do que se observa no Direito Penal, onde, de igual modo, o legislador optou pelo estabelecimento de causas interruptivas sucessivas, a exemplo do recebimento da denúncia e da publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis (art. 117, incisos I e IV, do Código Penal).

46. Na lição de Marcelo Madureira Prates<sup>9</sup>, com a qual este membro do Ministério Público se alinha:

---

<sup>8</sup> Vide, também, manifestação do Dr. Lucas Rocha Furtado no TC 018.404/2007-9 (peça 8 do conjunto de “documentos anteriores à conversão”, distinta da peça 8 do conjunto de “peças” do processo eletrônico).

(...) no que toca aos atos que interrompem a prescrição administrativa, acreditamos que **os atos interruptivos previstos no art. 2º [incisos I a III] da Lei nº 9.873/99 constituem sucessão cronológica de atos não-repetíveis nem substituíveis**, o que implica que cada ato aí previsto somente possa ocorrer uma única vez e em momento determinado, já que, praticado o ato posterior, extingue-se a possibilidade de praticar o ato logicamente anterior. Essa visão coaduna-se com aquela e, mais ainda, dela decorre, de que o processo administrativo punitivo há de ser visto como uma sucessão cronológica de quatro fases fundamentais, quais sejam:

- (1) **investigativa**, destinada à apuração dos fatos suspeitos, é dizer, à coleta de elementos indiciários sobre a materialidade do fato e a autoria;
  - (2) **contraditória**, a qual se inicia com a citação do suposto infrator, visando a lhe garantir contraditório e ampla defesa;
  - (3) **decisória**, referente à decisão inicial recorrível; e
  - (4) **recursal**, em que há a decisão final no plano administrativo.
- (p. 905 – grifos nossos e do original)

47. Transpondo-se os eventos previstos nos incisos I a IV do art. 2º da Lei 9.873/1999 para o contexto do processo de contas, pode ser feito o seguinte cotejo:

CAUSA INTERRUPTIVA PREVISTA NO ART. 2º DA LEI 9.873/1999	PROVIDÊNCIA E CORRESPONDENTE MOMENTO DE CARACTERIZAÇÃO	INSTÂNCIA RESPONSÁVEL (sem possibilidade de repetição do “ato inequívoco” que já tenha sido praticado por outra instância)
<i>II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;</i>	Data do ato administrativo praticado na fase investigativa ou do documento (relatório de fiscalização etc.) que caracterize o “ato inequívoco”, com a “reunião de elementos mínimos de convicção para a caracterização de um ilícito (materialidade do fato e autoria)” <sup>10</sup> , acompanhado da	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Órgão ou entidade responsável pelo repasse dos recursos<sup>11</sup></li> <li>• Controle Interno</li> <li>• TCU</li> <li>• Outras instâncias de controle (autoridades</li> </ul>

<sup>9</sup> Prescrição Administrativa na Lei nº 9.873, de 23.11.1999: entre Simplicidade Normativa e Complexidade Interpretativa. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, n. 8, p. 898-910, ago. 2005.

<sup>10</sup> PRATES, Marcelo Madureira. Prescrição Administrativa na Lei nº 9.873, de 23.11.1999: entre Simplicidade Normativa e Complexidade Interpretativa. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, n. 8, p. 898-910, ago. 2005. p. 905.

<sup>11</sup> Jurisprudência do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO AMBIENTAL. MULTA. **PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA (DECADÊNCIA). HIPÓTESE INTERRUPTIVA. CONSTATAÇÃO.**

(...)

4. (...) a **incontroversa fiscalização deflagrada pelo IBAMA em 03/07/2010 constituiu ato interruptivo do prazo prescricional para a ação punitiva estatal (decadência), a teor do art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999: ‘Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (...) II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato.’”**

(Agravo Interno [AgInt] no REsp 1735081/CE, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/12/2019, DJe 10/12/2019 – grifos nossos)

CAUSA INTERRUPTIVA PREVISTA NO ART. 2º DA LEI 9.873/1999	PROVIDÊNCIA E CORRESPONDENTE MOMENTO DE CARACTERIZAÇÃO	INSTÂNCIA RESPONSÁVEL (sem possibilidade de repetição do “ato inequívoco” que já tenha sido praticado por outra instância)
	determinação de providências para averiguar a ocorrência do dano e a identificação dos responsáveis.	policiais <sup>12</sup> , Ministério Público, entre outras)
<i>IV - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.</i>	Primeira possibilidade: data em que o responsável manifesta sua intenção, na fase <u>interna</u> da TCE, de “recolher o valor principal integral atualizado monetariamente, sem a incidência de juros moratórios, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992” ( <i>caput</i> do art. 13-A da Instrução Normativa TCU 71/2012) ou a data em que o responsável providencia tal recolhimento e, em seguida, apenas comunica tal providência à Administração (sujeito à complementação de valores).	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Órgão ou entidade responsável pelo repasse dos recursos</li> </ul>
	Segunda possibilidade (desde que não implementada a primeira): data em que o responsável manifesta, na fase <u>externa</u> da TCE, sua intenção de recolher o débito, ou recolhe o montante que entende devido e, em seguida, comunica tal providência ao TCU (sujeito à complementação de valores).	<ul style="list-style-type: none"> <li>• TCU</li> </ul>
<i>I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;</i>	Data da ciência da citação pelos responsáveis ou de publicação do edital no DOU.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• TCU</li> </ul>
<i>III - pela decisão condenatória recorrível.</i>	Data da prolação do acórdão condenatório (sujeito a recurso).	<ul style="list-style-type: none"> <li>• TCU</li> </ul>

48. Quanto à hipótese do inciso I do art. 2º da Lei 9.873/1999, defendemos a sua caracterização, no âmbito do controle externo, apenas quando o responsável toma ciência da citação efetuada pelo TCU (ou quando é publicado o edital de citação no DOU). Não se deve considerar, para tanto, as eventuais

<sup>12</sup> Jurisprudência do STJ:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO CONTROLE E DA TRANSPARÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR OU CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE QUALQUER ILEGALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ORDEM DENEGADA.

(...)

**4. Preliminar de prescrição da pretensão punitiva afastada, porquanto houve a interrupção da prescrição da ação punitiva da administração com as conclusões do Inquérito Policial nº 095/2012-SR/DPF/PB. Incidência do inciso II, do artigo 2º, da Lei nº 9.873/99.**

(...)”

(MS 21.591/DF, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 26/3/2019 – grifos nossos)

notificações anteriores encaminhadas ao responsável, mesmo que tenha havido sua respectiva ciência, por não constituírem atos essenciais e suficientes de comunicação.

49. Conforme assentado na jurisprudência do TCU, somente a citação realizada pelo Tribunal cumpre o efetivo papel de abertura do contraditório e da ampla defesa, de modo que somente sua falha ou ausência têm o condão de invalidar eventual juízo condenatório:

A ausência de notificação do responsável na fase interna do processo de tomada de contas especial não implica vício, porquanto a fase interna constitui procedimento inquisitório de coleta de provas, assemelhado ao inquérito policial, e a fase externa, que se inicia com a autuação do processo no TCU, é que garante o direito à ampla defesa e ao contraditório.

(Acórdão 653/2017-TCU-Segunda Câmara – Relator: Ministro Augusto Nardes)

Não há obrigatoriedade de oferecimento de contraditório na fase interna de tomada de contas especial, razão por que a ausência de notificação de responsável nessa fase não prejudica o andamento do processo no TCU. O direito à ampla defesa e ao contraditório deve ser garantido na fase externa.

(Acórdão 1.514/2007-TCU-Segunda Câmara – Relator: Ministro Ubiratan Aguiar)

50. A despeito da impertinência da única causa suspensiva expressamente prevista na Lei 9.873/1999 (art. 3º, inciso I) com as pretensões ressarcitória e sancionatória do controle externo, a opção pela aplicação do referido marco legislativo não impede que sejam admitidas outras hipóteses suspensivas, ou mesmo impeditivas, pelas razões já expostas anteriormente neste parecer.

\*\*\*

51. Por fim, consignamos que os dois caminhos aqui apresentados bem se prestam aos mesmos desideratos, quais sejam, evitar a perpetuação de situações individuais de incertezas jurídicas e, indiretamente, garantir um contraditório minimamente tempestivo, essencial à ampla defesa, em termos substantivos – já que essa acaba, de algum modo, fragilizada diante de longo lapso temporal entre o seu exercício e os fatos de que trata -, sem significar obstáculo leonino à relevantíssima busca pelo ressarcimento do erário, dada a complexidade burocrática que envolve. Estão em linha, ainda, com a tese prevalecente no STF, da prescribibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário como regra.

52. Nesse sentido, servem de desfecho à presente discussão as ponderações do Ministro Benjamin Zymler, apresentadas na parte inicial do voto que fundamentou o Acórdão 1.314/2013-TCU-Plenário<sup>13</sup>:

13. De início, anoto que nenhuma das posições defendidas – **prescrição quinquenal por analogia a diversas normas de Direito Público e prescrição decenal com base no Código Civil** – refoge aos padrões da razoabilidade. A questão é controversa, mormente pela falta de disposição legal específica a regular o instituto da prescrição nos processos de controle externo. (grifo nosso)

53. Em vista da especial relevância da matéria atinente à prescrição da pretensão ressarcitória, com repercussão sobre um número bastante significativo de processos, urge definição plenária da Corte de Contas, considerando o disposto no art. 16, inciso V, do Regimento Interno/TCU, a respeito não só da incorporação da tese da prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário, mas, também, no que tange ao regime a que se submete a prescrição no controle externo, observados os parâmetros legislativos existentes.

54. Não obstante a urgência para definição do tema, este membro do Ministério Público de Contas da União considera prudente que o TCU, em virtude da pendência de apreciação dos embargos de declaração opostos pela AGU contra o julgamento proferido pelo STF no RE 636.886 – no qual houve,

---

<sup>13</sup> Não obstante afirmar a razoabilidade de se utilizar a prescrição decenal do Código Civil ou a prescrição quinquenal prevista em diversas normas de direito público, o Ministro Benjamin Zymler optou pela segunda vertente, ao se pronunciar no voto condutor do Acórdão 1.314/2013-TCU-Plenário:

“23. Sendo assim, fazendo uso de tal critério de integração, **entendo que o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em lei deve mesmo ser o de cinco anos, conforme previsto em diversas normas de direito público**, a exemplo do art. 23, inciso II, da Lei 8.429/1992, do art. 142, inciso I da Lei 8.112/1990, do art. 1º do Decreto 20.910/1932, do art. 174 do Código Tributário Nacional, do art. 1º da Lei 9.873/1999 e art. 1º da Lei 6.838/1980 e do art. 46 da Lei 12.529/2011.” (grifos nossos).

inclusive, pedido de modulação de efeitos –, aguarde a definição da Corte Suprema sobre a questão da pretensão de ressarcimento ao erário.

55. Mesmo sem a garantia de que a futura decisão nos aclaratórios abrangerá a prescrição na fase de conhecimento (no processo de controle externo, *in casu*), por extrapolar os limites do caso concreto objeto do RE 636.886<sup>14</sup> (atinentes à fase de execução de título executivo extrajudicial oriundo de decisão de Tribunal de Contas), a sugestão adiante consignada é a de que o julgamento da presente TCE seja **sobrestado** até que o STF aprecie os mencionados embargos de declaração. Evita-se, assim, que decisões do Tribunal venham a ser impugnadas perante o Poder Judiciário posteriormente, movimentando desnecessariamente a máquina pública.

56. E, uma vez proferida a decisão do STF, e conhecidos seus termos, este membro do Ministério Público de Contas da União sugere – ressalvada a possibilidade de uma definição jurisprudencial anterior – seja a matéria atinente à prescrição da pretensão ressarcitória submetida à apreciação do Plenário da Corte de Contas, com vistas a que se fixe entendimento sobre a questão de direito, a teor do art. 16, inciso V, do Regimento Interno/TCU, retomando-se, logo em seguida, o julgamento destas contas especiais.

\*\*\*

57. Diante do exposto, este representante do Ministério Público de Contas da União, em discordância parcial com a proposta formulada pela unidade técnica (peças 80-82), manifesta-se pela adoção das seguintes providências:

i) **sobrestar o julgamento desta TCE**, nos termos do art. 47 da Resolução TCU 259/2014, diante da pendência da apreciação, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), dos embargos de declaração opostos pela Advocacia-Geral da União (AGU) contra a decisão proferida em 17/4/2020 no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 636.886; e

ii) uma vez proferida a decisão do STF, e conhecidos seus termos, encaminhar este processo ao Plenário, com vistas a que se fixe entendimento sobre a questão de direito relacionada à prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário – se já não houver feito –, com fundamento no art. 16, inciso V, do Regimento Interno/TCU, retomando-se, em seguida, o julgamento desta TCE.

58. Caso o relator não acolha a proposta *supra*, este membro do *Parquet* sugere **julgar irregulares** as contas de ambos os responsáveis, porém, deixando de condená-los à reparação do dano e de imputar-lhes sanção, eis que ocorrida, *in casu*, a prescrição das pretensões indenizatória e punitiva.”

É o Relatório.

---

<sup>14</sup> Excerto dos embargos de declaração opostos pela AGU contra o julgamento proferido pelo STF no RE 636.886:

“Recorda-se que o caso concreto em análise trata da propositura, pela União, de execução de título executivo extrajudicial, fundado em acórdão do Tribunal de Contas. Essa delimitação da questão em debate se faz importante tendo em vista que o precedente firmado no presente julgamento deve **servir como parâmetro, sob a sistemática da repercussão geral, para o julgamento de outros casos relativos tão-somente à execução dos títulos executivos extrajudiciais decorrentes dos acórdãos do TCU.**

Ampliar esse entendimento, a fim de que a tese fixada abranja também as fases anteriores à constituição do título executivo extrajudicial, implicaria extrapolar indevidamente os limites objetivos do RE nº 636.886, além de contribuir para o incremento do número de processos ajuizados, sobrecarregando ainda mais o Poder Judiciário.”

(p. 9-10 – grifo do original)