VOTO

Cuidam os autos 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.

2. 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, tendo sido prorrogado o termo final de vigência para dia 18/10/2008, posteriormente.

3. Os recursos para a execução do objeto totalizaram R$ 157.500,00, cabendo ao concedente o aporte de R$150.000,00, em parcela única, por meio da ordem bancária, 2008OB900719, de 29/7/2008, e à convenente, a contrapartida de R$ 7.500,00.

4. O Relatório do Tomador de Contas Especial concluiu pela impugnação total das despesas do Convênio MTur 490/2008, em desfavor do Sr. José Reinaldo de Sá Falcão, que não teria adotado as medidas para que os recursos sob sua gestão fossem corretamente utilizados. Por meio do Relatório de Auditoria, Certificado de Auditoria e Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno, com o conhecimento Ministerial, as instâncias opinativas pronunciaram-se em igual sentido.

5. Remetido o processo ao Tribunal, a unidade técnica promoveu a citação do referido gestor, propondo julgar regulares com ressalvas as contas do ex-prefeito municipal de Água Branca/AL (gestão 2005-2008).

6. O MPTCU divergiu dessa proposta, 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. Assim, caso não se lograsse êxito em confirmar a validade dos contratos que conferiram representação das bandas/artistas à empresa MC Produções e Eventos, o **Parquet** sugeriu que 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.

7. Por meio do despacho à peça 41, acolhi as solicitações preliminares do Ministério Público. Assim, a então Secex/RJ reanalisou os autos e realizou a citação solidária do Sr. 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), 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, em descumprimento do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, apresentando os seguintes valores e datas:

Banda	Data	Valor	Débito/Crédito
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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 68225898.

Forrozão Baby Som	4/7/2008	R$30.000,00	D
Alcymar Monteiro	4/7/2008	R$30.000,00	D

8. A empresa MC Produções e Eventos Ltda trouxe aos autos as alegações de defesa de peça 69, argumentando, em suma, que não houve irregularidade e que, havendo, não seria responsável pela falha.

9. Por seu turno, o Sr. José Reinaldo de Sá Falcão trouxe defesa à peça 79 argumentando havia impossibilidade de licitação, em face da inviabilidade de competição, bem como que as cartas de exclusividade eram documento hábeis a comprovar a exclusividade.

10. Em sua derradeira instrução de mérito, a unidade instrutiva concluiu pela rejeição das alegações de defesa, mantendo a irregularidade constatada e a sua responsabilidade pelos atos de gestão inquinados e o débito ocorrido.

11. Concluiu, ainda, não ter havido prescrição da pretensão punitiva, fazendo as seguintes anotações:

> "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."

12. Em outra perspectiva, o representante do **Parquet**, apresenta uma completa e bem fundamentada análise a respeito da repercussão do julgamento proferido pelo STF no RE 636.886 nos processos do TCU.

13. Em suma, defende que seja aplicado o prazo decenal para a prescrição da pretensão ressarciria, nos moldes já adotados para a prescrição punitiva.

14. Sob esses parâmetros, entende que haveria operado o princípio da prescrição, conforme o seguinte trecho do seu parecer:

> "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."

15. Adicionalmente, aponta que, caso não viesse a ser acolhida a contagem do prazo prescricional com fundamento na tese decenal anteriormente defendida, que fosse aplicada, subsidiariamente, por analogia, a 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.

16. Por fim, entende que diante da controvérsia, seria prudente que esta Corte suspendesse a avaliação do presente feito até a decisão definitiva do STF sobre o tema no RE 636.886:

> "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, 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 68225898.

concreto objeto do RE 636.886 (atinente 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."

17. Com esses fundamentos, propõe 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 que, uma vez proferida a decisão do STF, e conhecidos seus termos, o processo seja encaminhado 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.

18. Alternativamente, caso não acolhida as teses esposadas sobre a prescrição, 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.

19. Feito esse introito, passo a decidir.

20. Inicialmente, identifico que a principal irregularidade se refere a ausência de comprovação dos direitos de exclusividade de artistas registrados em cartório, constando dos instrumentos citatórios que teria sido apresentada apenas '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.

21. Nesse ponto, observo que a cláusula CC do termo de convênio consignou a obrigação de publicação no Diário Oficial da União dos contratos de exclusividade de artistas com empresários contratados no âmbito deste Convênio.

22. Compulsando os autos, considero que resta incontroversa a ocorrência da irregularidade, uma vez que não foram apresentados documentos que comprovem que a contratação da empresa obedeceu aos ditames normativos e jurisprudências, expressamente consignados no termo de convênio em relação a apresentação de cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado.

23. Dessa forma, considero que o ex-prefeito teve diligência abaixo do normal no trato da coisa pública, pois a leitura direta do termo de convênio assinado já era suficiente para entender que a documentação apresentada não cumpria os preceitos estabelecidos de que a autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento não seria suficiente, caracterizando o erro grosseiro à luz do art. 28 do Decreto-Lei 4.657, de 4/9/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), com a redação dada pela Lei 13.655, de 25/4/2018.

24. No entanto, em relação ao débito, peço vênias para divergir dos pareceres anteriores.

25. De fato, é incontroversa a realização do evento, bem como restou comprovado que os pagamentos foram realizados pela Prefeitura à empresa contratada com os recursos do convênio. Cabe

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 68225898.

ressaltar que, no presente caso, a única questão presente no ofício citatório foi o não preenchimento dos requisitos de comprovação da inviabilidade de competição.

26. No que tange à documentação da exclusividade, não é razoável sustentar que não carrega o pressuposto de que os valores recebidos constituem a contraprestação financeira pela prestação dos serviços pela empresa (ou empresário) e pelos artistas que representa.

27. Lanço mão do entendimento consignado no Acórdão 22/2021-Segunda Câmara, da minha relatoria, conforme registrado no enunciado de jurisprudência selecionada abaixo colacionado:

> "**Enunciado**
> Nos convênios para a realização de eventos, ainda que o contrato de exclusividade, no caso de contratação direta por inexigibilidade, e os comprovantes dos cachês pagos aos artistas tenham sido exigidos no termo do ajuste, sua ausência na prestação de contas não é suficiente para imputação de débito se os elementos dos autos comprovarem que houve, de fato, a prestação dos serviços artísticos e não for constatado superfaturamento. Contudo, o descumprimento de obrigação expressamente assumida no termo do convênio e a contratação fundamentada em inexigibilidade de licitação sem a caracterização da inviabilidade de competição constituem erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) e justificam o julgamento pela irregularidade das contas e aplicação de multa ao gestor convenente."

28. Assim, neste caso em particular, em que as deficiências nos registros de exclusividade dos artistas não foram devidamente justificados pelo ex-gestor, a teor do que foi deliberado no Acórdão 936/2019 – TCU – Plenário (subitem 9.5.1 e 9.5.2), aperfeiçoando entendimento já contido nos Acórdãos 1.435/2017-Plenário (subitens 9.2.1 e 9.2.2) e 2.730/2017-9, a existência de instrumentos de procuração, cartas de exclusividade e outros documentos de caráter temporário, conferidos a empresas intermediárias, por artistas ou por seus representantes exclusivos, como resultado das tratativas para a realização de eventos custeados com recursos federais, não configura a hipótese de inviabilidade de competição, prevista no art. 25, **caput**, da Lei 8.666/1993, pois, havendo a possibilidade de competição entre interessados na realização de **shows** artísticos, a legislação impõe a instauração de processo licitatório, que assegure a igualdade de condições aos interessados em oferecer o serviço e possibilite a contratação da proposta mais vantajosa para a administração.

29. Portanto, independentemente do afastamento de parte do débito, remanesce a ilegalidade da contratação por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, sem que houvesse a publicação no Diário Oficial de União do eventual contrato de exclusividade dos artistas com a empresa contratada.

30. Entendo que a empresa contratada deve ser excluída da relação processual pois, não havendo débito, não há que se falar em responsabilização em relação ao cumprimento de regras previstas no termo de convênio, cuja responsabilidade está adstrita ao signatário pelo órgão convenente.

31. Não havendo débito, também, entendo prejudicada, neste processo, a discussão aventada pelo Ministério Público quanto à prescrição da pretensão ressarcitória.

32. Julgo pertinente anotar, porém, que, é sabido que o acórdão proferido no RE 636.886 lançou a tese de que "é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas".

33. No entanto, a referida decisão foi embargada. Assim, atualmente, não há certeza sobre a aplicabilidade da mesma aos processos em curso no TCU.

34. Dessa forma, tenho optado por seguir a jurisprudência remansosa desta Corte de Contas que aponta para a imprescritibilidade do débito com fundamento no art. 37, § 5º, da Constituição.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 68225898.

35. Sem prejuízo de me curvar à futura interpretação diversa do Pretório Excelso, julgo que qualquer antecipação quanto a interpretação definitiva, que ainda será dada por aquela Corte Constitucional, poderá trazer insegurança jurídica aos processos deste Tribunal, na medida em que, por exemplo, caso a Suprema Corte entenda pela prescrição do débito, haverá de ser decidida a legislação aplicável e, por conseguinte, os elementos essenciais para a sua verificação, tais como, os termos iniciais e finais e as cláusulas de interrupção.

36. Quanto à prescrição da pretensão punitiva, entendo que assiste razão ao **Parquet,** pois se verifica que as irregularidades se materializaram 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 nos moldes do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário (relator: Ministro Benjamin Zymler; redator: Ministro Walton Alencar Rodrigues).

37. Sendo assim, incorporo apenas parcialmente, às minhas razões de decidir os argumentos e conclusões oferecidos pela unidade técnica, com os ajustes do MPTCU, e, destarte, entendo que o Tribunal deve proferir julgamento pela irregularidade das contas do ex-prefeito, deixando de aplicar a multa prevista art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, combinado com o art. 268, inciso I, do Regimento Interno do TCU em face da prescrição da pretensão punitiva.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2021.

AROLDO CEDRAZ
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 68225898.