

VOTO

Inicialmente, registro que atuo nos presentes autos por força de sorteio, conforme termo juntado à peça 216.

2. Neste processo de tomada de contas especial, examina-se recurso de reconsideração interposto por Décio Paulo Bonilha Munhoz, ex-prefeito do Município de Cascavel/CE, contra o Acórdão 8.247/2021-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Bruno Dantas.

3. Por meio da deliberação recorrida, o TCU julgou irregulares as contas do ora recorrente, condenando-o em débito de R\$ 145.000,00 (de 2/7/2010), com crédito de R\$ 35,78 (de 4/1/2011), e aplicando-lhe multa no valor de R\$ 25.000,00, em razão de irregularidades na execução financeira do Convênio 408/2010, cujo objeto foi a realização do evento denominado “Cascafolia 2010”.

4. Acerca da admissibilidade, ratifico minha decisão monocrática no sentido de conhecer do recurso, visto que cumpre os requisitos legais e regimentais aplicáveis.

5. Quanto ao mérito, anoto que a Serur propõe, com a anuência do Ministério Público, negar provimento ao recurso.

6. De fato, o recorrente não trouxe elementos capazes de modificar o acórdão questionado.

7. O ex-gestor aduz, em essência, os mesmos argumentos da primeira fase do processo, apresentados, a seguir, de forma sintética:

a) teria havido prescrição;

b) o Acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) que julgou a Apelação 0003532-33.2012.4.05.8100, teria transitado em julgado e afastado as imputações de superfaturamento e de vício na licitação;

c) o Ministério do Turismo teria reconhecido expressamente a execução física do convênio e o alcance dos fins desejados;

d) a demora para a autorização e celebração do convênio pois o recorrente *“teve que tomar atitudes com o fim de alcançar os objetivos fixados no convênio, de modo a evitar prejuízo ao erário”*;

e) sua boa-fé deveria ter sido considerada, pois *“só deu seguimento à licitação (inexigibilidade), após expressa autorização e manifestação dos setores técnicos”*;

f) quando da assinatura do convênio, não exigido pelo Ministério do Turismo contrato de exclusividade, tanto que a comissão de licitação e a procuradoria jurídica não o exigiram;

g) a não apresentação dos contratos de exclusividade e a ausência de comprovação dos pagamentos dos cachês aos artistas nominados não deveria configurar a ausência integral denexo de causalidade entre os pagamentos realizados e os recursos federais conveniados;

h) *“caberia aos órgãos de controle não só alegar, mas comprovar a prática dos atos ilegais, individualizando as condutas e as penas, justificando para cada um dos pontos e discriminando os motivos, tudo com o fim de permitir o controle da subsunção dos fatos às normas”*, pois, de acordo com a legislação vigente (art. 16 da

Lei 8.443/1992 e art. 202 do Regimento Interno do TCU), não deveria se falar em responsabilidade objetiva;

i) deveria ter sido considerado o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro, visto que os agentes públicos deveriam responder apenas quando houver dolo ou erro grosseiro;

j) não foi observada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que entende ser imprescindível o elemento dolo para fins de tipificação de improbidade administrativa;

k) a penalidade imposta seria injusta e desproporcional, uma vez que *o sistema constitucional vigente possui como fundamento principal e norteador, a busca por uma sociedade justa e solidária (art. 3º, I da CF) e o respeito pela dignidade humana (1º, III da CF)*;

l) o princípio da presunção da inocência teria sido violado, pois houve menção a processos em que o responsável é parte no TCU.

8. **No tocante à prescrição**, anoto que, mediante acórdão publicado em 8/9/2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) rejeitou embargos de declaração opostos no âmbito do RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral).

9. Na deliberação original, que foi mantida, havia sido fixada a tese de que “*é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”. Como bem resume a ementa do primeiro acórdão (parcialmente transcrita a seguir), foi reiterado também que, de acordo com a Constituição Federal, as únicas ações de ressarcimento ao erário imprescritíveis são as fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), estando excluídos da excepcionalidade os processos que tramitam no TCU.

10. Nesta Corte de Contas, **a questão está sendo discutida no âmbito do TC-000.006/2017-3**, de minha relatoria, no qual já proferi meu voto na Sessão de 1º/12/2021. Na ocasião, sua apreciação foi adiada para 9/3/2022. Como ainda não houve manifestação a respeito da nova deliberação do STF, e tendo em vista o princípio da independência das instâncias, persiste, a rigor, o nosso atual entendimento jurisprudencial – a imprescritibilidade das condenações em débito e a prescrição da pretensão punitiva no prazo de dez anos, que se interrompe com a emissão do ato que ordena a citação ou a audiência, de acordo com o entendimento firmado por meio Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, redator Ministro Walton Alencar Rodrigues, com base no art. 205 do Código Civil.

11. Diante da inexistência de lei específica tratando do tema, para estabelecer seu novo entendimento, este Tribunal terá necessariamente que suprir essa lacuna legislativa definindo as consequências da decisão do STF pela prescritibilidade – em especial, o prazo prescricional, o início da contagem e as causas de interrupção. Entretanto, enquanto isso não ocorre, penso ser possível, desde já, seguir o que restou fixado pela Suprema Corte **em situações específicas**.

12. Nesse sentido, **parece-me acertado para o momento adotar as referências utilizadas pela Serur**. Considerando que, para suprir o vácuo legal, não se vislumbra a utilização futura de outra norma que não seja o Código Civil (Lei 10.406/2002, norma que rege atualmente a prescrição da pretensão punitiva no TCU) ou a Lei 9.873/1999 (aplicada pelo STF na quase totalidade de seus julgados), a análise atual da prescrição deve ter como base esses dois normativos. Logo, na hipótese de

não ter ocorrido a prescrição por nenhum desses parâmetros, o processo estará pronto para ser julgado em seu mérito.

13. Como bem demonstra, de forma detalhada, a unidade técnica, é exatamente o que se observa, no caso em debate, em relação às pretensões ressarcitória e punitiva.

14. No caso em exame, aplicando as regras do referido Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, redator Ministro Walton Alencar Rodrigues, o início do prazo ocorreu em 28/12/2010, quando a prestação de contas do convênio foi enviada ao concedente (peça 10). Como a citação foi determinada em 4/12/2018 (peça 76), **não houve o transcurso do decênio e, assim, não houve prescrição se for aplicado o Código Civil.**

15. Vale ressaltar ainda que, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal (a exemplo dos Acórdãos 937/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Jorge Oliveira, 9.369/2020-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Bruno Dantas, e 1.470/2020-TCU-2ª Câmara, relatora Ministra Ana Arraes), o marco inicial para a contagem da prescrição em casos como o que se examina (que trata de convênio, em que o gestor presta contas dos valores geridos) corresponde ao fim do período para a prestação de contas ou ao momento em que há a efetiva apresentação de elementos com essa finalidade.

16. **Tampouco ocorreu prescrição caso se utilize a Lei 9.873/1999 como parâmetro.** Como visto, a prestação de contas ocorreu em 2010. Conforme bem demonstrou a Serur, é possível identificar causas interruptivas previstas no art. 2º da lei, entre elas: (i) em 11/5/2012, o Ofício 544/2012 do MTur (peça 31), fixou prazo para que o responsável apresentasse documentação complementar para fins de prestação de contas (peça 31); (ii) em 23/12/2016, a Nota Técnica de Reanálise Financeira 793/2016 rejeitou a execução financeira do ajuste (peça 48, p. 7-8); e, em 30/10/2017, o Relatório do Tomador de Contas Especial 131/2017 concluiu pelo dano (peça 69). Dessa forma, as interrupções impediram que houvesse o transcurso do cinco anos previstos na norma.

17. Entendo que a Serur os abordou de forma adequada os demais argumentos recursais, reiterando algumas afirmações já presentes na fundamentação do acórdão recorrido, bem como apresentando novas considerações pertinentes. Embora eu considere **a análise da unidade técnica suficiente para que este Tribunal decida por negar provimento ao recurso**, tratarei, a seguir, de pontos que penso serem os mais relevantes.

18. A respeito da execução física, é necessário deixar claro que não seria suficiente demonstrar a realização do evento para se concluir pela regularidade da execução do convênio. Seria necessário evidenciar que os recursos federais transferidos tenha sido efetivamente aplicados para o fim previsto. Para tanto, **é imprescindível que haja documentos capazes de estabelecer o nexo causal entre os valores e o objeto do ajuste**, o que não ocorreu no caso em análise.

19. Sobre os contratos de exclusividade, este Tribunal entende, em breve síntese, que, nas contratações como a que se analisa, há a necessidade de que haja a demonstração de que a empresa contratada tenha a exclusividade de representação dos artistas que se apresentam no evento, **para que fique caracterizada a inviabilidade de competição e, consequentemente, a inexigibilidade de realização de licitação.** Esse entendimento tem como referência o Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, relator Ministro Vital do Rêgo, que estabeleceu que:

- a) o documento que comprova a exclusividade deve ter sido registrado em cartório e não pode ser alusivo apenas aos dias das apresentações;
- b) a falta da demonstração adequada dessa condição de exclusividade não enseja, por si só, o julgamento pela irregularidade das contas ou a condenação em débito;

c) o dano ao erário pode ser caracterizado por outros motivos, como a inexecução do objeto ou a impossibilidade de se estabelecer o nexo de causalidade, que se configura com o recebimento de valores do convênio pelo artista ou por seu representante exclusivo devidamente habilitado.

20. No presente processo, a ausência desses contratos foi considerada como uma das irregularidades praticadas pelo responsável (em afronta ao inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993). Além disso, ressalto que a cláusula terceira, inciso II, do próprio Convênio 408/2010 (peça 6) estabeleceu a obrigação de se demonstrar a exclusividade dos empresários contratados em relação aos artistas.

21. Como bem afirma a Serur, o recorrente **não trouxe aos autos documentos que atestassem o pagamento de cachês aos artistas**, descumprindo o previsto no art. 17, § 2º, da Portaria-MTur 153/2009, vigente à época.

22. Ademais, **os recursos obtidos com a venda de camarotes e abadás também teriam que ter sua aplicação comprovada**. Aliás, conforme jurisprudência deste Tribunal, compõem as receitas do convênio e têm caráter público (a exemplo dos Acórdãos 168/2018-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes, 5924/2021-Segunda Câmara, relator Ministro Aroldo Cedraz e 11838/2019-Primeira Câmara, relator Ministro Vital do Rêgo).

23. Em relação à alegação relativa ao acórdão do TRF5 (peça 96), percebo que a apelação foi provida em razão de aquele Tribunal ter entendido que não havia como reconhecer a prática de atos de improbidade administrativa previstos no art. 11 da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa, LIA). Além de se tratar de decisão de outra esfera, que, via de regra, não vincula a atuação do TCU – em decorrência da independência das instâncias –, há se de considerar que, naquele processo, que tinha como parâmetro principal a LIA, para caracterizar o ato ímprobo, exige-se que esteja presente o dolo do agente, enquanto, nos processos de controle externo que aqui tramitam, regidos principalmente pela Lei 8.443/1992, basta que esteja configurada a conduta culposa para que sejam julgadas irregulares as contas do responsável.

24. No que se refere ao art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lindb), cabe ressaltar que o dispositivo prevê como um dos pressupostos para a responsabilização do agente público a prática de ato com erro grosseiro. Este tipo de falha é definido pela jurisprudência deste Tribunal como aquele cometido com culpa grave (a exemplo dos Acórdãos 11.762/2018-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, 2.028/2020-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman, 1.691/2020-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes, e 8.879/2021-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Benjamin Zymler). A propósito, nessa mesma linha, foi editado o Decreto 9.830/2019, que traz definição no mesmo sentido em seu art. 12, § 1º.

25. A esse respeito, penso que o descumprimento da previsão legal de demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos, que devem atender as necessidades da população, representa falha grave, o que permite concluir que houve culpa igualmente grave e, por consequência, erro grosseiro.

26. Ante o exposto, em acolhimento às propostas da Serur e do Ministério Público, este Tribunal deve **negar provimento ao recurso de reconsideração**.

Assim, voto por que o Tribunal acolha o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de janeiro de 2022.



RAIMUNDO CARREIRO
Relator