

VOTO

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Centro de Serviços e Capacitação de Pernambuco (Cescape), entidade contratada pelo município de Itacuruba/PE, contra o Acórdão 3.712/2019-TCU-2ª Câmara que o condenou, em solidariedade com o ex-prefeito do referido município, ao recolhimento do débito de R\$ 200 mil e aplicou-lhe a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 50 mil, em virtude de irregularidades na execução do convênio 703238/2009, celebrado com o Ministério do Turismo, para realização da “Festa da Tilápia 2009 em Itacuruba/PE”.

2. Segundo a decisão **a quo**, a condenação da recorrente, em solidariedade com o ex-prefeito, ocorreu em virtude, resumidamente, da: (a) não comprovação da execução física das apresentações musicais (as imagens apresentadas não teriam identificado a realização dos shows previstos) e das inserções em rádios para a divulgação (inexistência dos respectivos registros de veiculação nas emissoras de rádio); (b) da inexistência donexo causal, ante a ausência do comprovante do efetivo recebimento dos cachês pelos artistas e de contrato de exclusividade entre a contratada e os grupos artísticos; (c) da divergência entre as bandas previstas no plano de trabalho e as que alegadamente teriam se apresentado.

3. Nesta oportunidade, o recorrente alegou, em suma, que:

(a) houve a prescrição quinquenal da pretensão punitiva e ressarcitório, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito do RE 636.886;

(b) as cartas de exclusividade foram apresentadas no bojo do processo de inexigibilidade;

(c) o MTur não produziu manual de prestação de contas de convênio com exigência de cartas de exclusividade, também, não fez constar qualquer determinação no termo de convênio; e não há cláusula contratual com exigência de apresentação de documentos que comprovem o pagamento do cachê dos artistas;

(d) pagou os cachês das bandas, porém só recebeu o valor da municipalidade três meses após o evento e a nota fiscal foi confeccionada conforme o processo licitatório;

(e) todas as mídias foram apresentadas ao município ao final da prestação dos serviços e os *shows* foram devidamente realizados;

(f) a declaração prestada pelo Comandante da 1ª CIPM – Companhia Independente Rio São Francisco, da Polícia Militar de Pernambuco (peça 10, p. 52), atesta a realização da festividade; e

(g) a empresa não obteve vantagem patrimonial indevida ou enriquecimento ilícito.

4. A Secretaria de Recursos (Serur), após análise, concluiu que o recorrente se limitou a invocar a hipótese legal compatível com o recurso de revisão, sem, contudo, satisfazê-la materialmente. Ressaltou que meros argumentos e teses jurídicas representam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame em sede de recurso de reconsideração e que entendimento diverso iria descaracterizar a natureza excepcional e revisional do recurso de revisão, que se assemelha à ação rescisória no âmbito do processo civil. Registrou que os documentos remetidos (peça 145) já se encontravam nos autos e foram analisados na decisão **a quo**.

5. Em relação à prescrição, o órgão instrutivo asseverou que, a rigor, é matéria de mérito e só deveria ser analisada se o recurso fosse conhecido. Porém, registrou a orientação do Acórdão 420/2021-TCU-Plenário, no sentido de que examinar a prescrição depois do trânsito em julgado é legítima apenas quando ainda não for iniciada a cobrança executiva.

6. Assim, como no caso concreto o processo de cobrança executiva já foi constituído (TC 040.529/20193, apenso) e já foi encaminhado ao órgão credor as informações necessárias à cobrança judicial da dívida, registrou a unidade técnica não ser mais oportuna a análise da prescrição pelo TCU, de ofício.

7. Desta forma, a Serur propôs o não conhecimento do recurso interposto, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade, nos termos do art. 35 da Lei 8.443/92, c/c art. 288 do RI/TCU, no que foi endossada pelo Ministério Público junto a este Tribunal (MPTCU).

II

8. Acolho o encaminhamento sugerido. Com efeito, não estão presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art.35 da Lei 8.443/92, c/c art. 288 do RI/TCU.

9. Os documentos encaminhados pelo recorrente (relativos ao processo de dispensa de licitação que precederam sua contratação; peça 145) não se caracterizam documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, uma vez que já existentes nos autos e analisados na deliberação **a quo**. Igualmente, quanto à alegação de insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida e/ou erro de cálculo, o recorrente não indicou em que ponto teria havido essas falhas.

10. De toda forma, ainda que se conhecesse do recurso, melhor sorte não teria o recorrente.

11. A citação da recorrente requereu defesa por “receber pagamentos oriundos de recursos federais sem que ficasse demonstrada a realização do convênio, considerando a ausência de documentos e/ou inconsistência em documentos que impedem estabelecer o nexo com a execução física, uma vez que: (a) apresentação de cartas de exclusividade de representação apenas para os dias e local do evento, em detrimento dos contratos de exclusividade; (b) não comprovação do pagamento dos cachês aos artistas que eventualmente se apresentaram; (c) notas fiscais indicando shows aprovado (bandas Soul do Guetto, Banda e Trio Asas da América, Forrozão Chacal, Capital do Sol, Banda Aquarius, Forrozão Bate Sela e Banda Cangaceiros do Forró) incompatíveis com o plano de trabalho; (bandas Soul do Guetto, Banda e Trio Asas da América, Forrozão Ferro na Boneca, Forró Flôr do Araçá, Forrozão Baby Som, Forrozão Bate Sela e Banda Cangaceiros do Forró); (d) não comprovação da inserção de mídia de rádio de 15" na Rádio Floresta FM 104.715" e na Rádio Educadora de Belém AM 11,20 (grade/mapa e autorização de veiculação, além do atestado de veiculação com o “de acordo do conveniente”, e cópia do contrato de prestação de serviço).

12. Considero que poderia ser afastada a responsabilidade da empresa contratada em relação aos fatos “a”, “b” e “c” supra.

13. Primeiro, a contratação por indevida inexigibilidade de licitação, com base em cartas e não em contratos de exclusividade, é prática a ser imputada apenas ao ex-gestor, não tendo a recorrente responsabilidade pelo fato.

14. Segundo, o convênio em tela foi celebrado em 24/4/2009 (peça 9, p. 46), anterior, portanto, à edição da Portaria 153/2209, de outubro/2009, que instituiu a exigência de apresentação do cachê pago aos artistas no âmbito dos convênios celebrados pelo Ministério do Turismo. Com efeito, não há tal exigência no âmbito do convênio em exame (peça 9, p. 31/35). Logo, não é exigível, neste caso, a referida comprovação, tendo em vista que este Tribunal tem aceitado, para fins de comprovação de nexo de causalidade nessas hipóteses, tão somente a comprovação do pagamento à empresa contratada (Acórdãos 1.892/2020-TCU-Plenário e 11.787/2020-TCU-1ª Câmara, dentre outros). Nesse contexto, resta verificar se os recursos federais, de fato, foram direcionados para a empresa contratada para a execução do objeto pactuado no convênio. A análise da execução financeira demonstrou que sim. (peça 10).

15. Terceiro, a recorrente apresentou proposta (peça 145, p. 7) em consonância com o termo de referência (peça 145, p. 3) feito pelo município por ocasião de sua contratação, o qual indicava as bandas Soul do Guetto, Banda e Trio Asas da América, Forrozão Chacal, Aquarius, Forrozão Bate Sela e Cangaceiros do Forró. Verifico de sua proposta que, além das bandas indicadas no aludido termo de referência, foi ofertada, ainda, a Banda Capital do Sol.

16. No plano de trabalho (peça 1, p. 13), estavam previstas as bandas Soul do Guetto; Ferro na Boca; Trio e Banda Asas da América; Cangaceiros do Forró e Baby Som. Como se depreende, houve a substituição de duas bandas inicialmente acordadas por outras três (em que pese essas substituições, o valor total a ser destinado ao pagamento das bandas permaneceu o mesmo). Alteração unilateral no

objeto conveniado é de responsabilidade exclusiva do então gestor, não sendo pertinente nem razoável imputar o fato à empresa contratada.

17. De toda forma, apesar dessas considerações, a responsabilidade da empresa contratada pelo débito não pode ser afastada pois resta não comprovada a execução física do objeto do convênio (efetiva apresentação dos shows e a mídia em rádio), para cuja execução recebeu R\$ 210 mil. Tal fato impede eventual provimento, ainda que parcial, do recurso interposto, caso fosse conhecido em prol da verdade material.

18. Ressalto que a declaração prestada pelo Comandante da 1ª CIPM – Companhia Independente Rio São Francisco, da Polícia Militar de Pernambuco (peça 10, p. 52), referida pelo recorrente, não se presta à comprovação do objeto, tendo em vista que apenas declara ter ocorrido policiamento ostensivo durante a festa, sem atestar a execução do objeto conveniado, conforme exigência do termo do convênio (peça 1, p. 53).

19. Por fim, quanto a eventual reanálise da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, assiste razão à unidade técnica e ao MPTCU.

Ante o exposto, voto para que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 4 de maio de 2022.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator