

TC 015.551/2020-2

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Município de Joca Claudino-PB

Responsável: Lúcrecia Adriana de Andrade Barbosa Dantas (CPF: 023.391.734-93)

Advogado: Hérleson Sarllan Anacleto de Almeida, OAB/PB 16.732, patrono de Lúcrecia Adriana de Andrade Barbosa Dantas (peça 84)

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: de mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada por Ministério do Turismo, em desfavor de Lúcrecia Adriana de Andrade Barbosa Dantas (CPF: 023.391.734-93), em razão de não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União realizadas por meio do Convênio 01317/2010, registro Siafi 743448 (peça 5) firmado entre o Ministério do Turismo e município de Joca Claudino-PB, e que tinha por objeto o instrumento descrito como “I Tocaia do Forró.”.

HISTÓRICO

2. Em 1/4/2014, com fundamento na IN/TCU 71/2012, alterada pela IN/TCU 76/2016 e DN/TCU 155/2016, o dirigente da instituição Ministério do Turismo autorizou a instauração da tomada de contas especial (peça 58). O processo foi registrado no sistema e-TCE com o número 2342/2018.

3. O Convênio 01317/2010, registro Siafi 743448, foi firmado no valor de R\$ 105.000,00, sendo R\$ 100.000,00 à conta do concedente e R\$ 5.000,00 referentes à contrapartida do conveniente. Teve vigência de 30/6/2010 a 28/7/2011, com prazo para apresentação da prestação de contas em 27/8/2011. Os repasses efetivos da União totalizaram R\$ 100.000,00 (peça 7).

4. A prestação de contas e complementações enviadas foram analisadas por meio dos documentos constantes nas peças 16 e 29.

5. O fundamento para a instauração da Tomada de Contas Especial, conforme consignado na matriz de responsabilização elaborada pelo tomador de contas, foi a constatação da seguinte irregularidade:

 Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos da União, por meio do convênio SICONV 743448/2010 celebrado entre o Ministério do Turismo e a Prefeitura Municipal de Santarém.

6. A responsável arrolada na fase interna foi devidamente comunicada e, diante da ausência de justificativas suficientes para elidir a irregularidade e da não devolução dos recursos, instaurou-se a tomada de contas especial.

7. No relatório (peça 68), o tomador de contas concluiu que o prejuízo importaria no valor atualizado sem juros em 29/6/2020 de R\$ 161.640,00, imputando-se a responsabilidade a Lúcrecia Adriana de Andrade Barbosa Dantas, na condição de gestor dos recursos.

8. Em 27/3/2020, a Controladoria-Geral da União emitiu o relatório de auditoria (peça 70), em concordância com o relatório do tomador de contas. O certificado de auditoria e o parecer do dirigente do órgão de controle interno concluíram pela irregularidade das presentes contas (peças 71 e 72).



9. Em 2/4/2020, o ministro responsável pela área atestou haver tomado conhecimento das conclusões contidas no relatório e certificado de auditoria, bem como do parecer conclusivo do dirigente do órgão de controle interno, manifestando-se pela irregularidade das contas, e determinou o encaminhamento do processo ao Tribunal de Contas da União (peça 73).

10. Na instrução inicial (peça 78), analisando-se os documentos nos autos, concluiu-se pela necessidade de realização de citação para as seguintes irregularidades:

Débito relacionado somente à responsável Lúcrecia Adriana de Andrade Barbosa Dantas (CPF: 023.391.734-93), na condição de gestor dos recursos.

Irregularidade 1: não comprovação da execução física do objeto do convênio.

Evidências da irregularidade: Nota Técnica de Análise nº 577/2012 (peça 29).

Normas infringidas: Art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988; art. 93, do Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967; art. 50, §3º, da Portaria Interministerial 127/2008, e Termo do Convênio 01317/2010 (cláusula décima segunda, parágrafo segundo, alínea “f”; cláusula terceira, item II, alínea “a”).

Conduta: não apresentar imagens (fotografias ou filmagens) ou outros documentos que provassem a execução dos itens previstos no plano de trabalho e pagos com recursos do convênio.

Nexo de causalidade: A não apresentação de documentos que comprovassem a execução dos itens previstos no plano de trabalho resultou na presunção de dano ao erário.

Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que a responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, comprovar por meio de documentos a efetiva execução de todos os itens previstos no plano de trabalho.

Irregularidade 2: ausência de comprovação de que as empresas que não detinham direitos de exclusividade, contratadas irregularmente por inexigibilidade, pagaram o cachê de bandas ou cantores que realizaram o evento.

Evidências da irregularidade: Documentos da Contratação (peça 15); Contrato (peça 59); Documentos de despesa e pagamento (peças 75-76); Extrato Bancário (peça 60); Nota Técnica de Reanálise n. 005/2014 (peça 47).

Normas infringidas: Art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988; art. 93, do Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967; art. 50, §3º, da Portaria Interministerial 127/2008, Acórdão TCU 96/2008-Plenário, Acórdão TCU 1.435/2017-Plenário e Termo do Convênio 01317/2010 (cláusula terceira, item II, alíneas “o”, “oo” e “pp”).

Conduta: não apresentar notas fiscais e recibos (ou outros documentos equivalentes) emitidos em nome das bandas e cantores e assinados por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, sendo essa representação ou exclusividade registrada em cartório.

Nexo de causalidade: A não apresentação de notas fiscais e recibos (ou outros documentos equivalentes) emitidos em nome das bandas e cantores e assinados por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos impediu comprovação do nexos causal entre os recursos federais transferidos e os pagamentos efetuados, visto que não se provou que os valores pagos ao intermediário contratado efetivamente foram repassados às bandas e artistas que realizaram shows, resultando em presunção de prejuízo ao erário.

Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que a responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, assegurar que as bandas e cantores que se apresentaram no evento efetivamente receberam o valor dos pagamentos especificados no plano de trabalho.

Débitos referentes às irregularidades 1 e 2:



Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)	Identificador da parcela
20/5/2011	100.000,00	D

Valor atualizado do débito (sem juros) em 29/6/2020: R\$ 161.640,00

Cofre credor: Tesouro Nacional.

11. Em cumprimento ao pronunciamento da unidade (peça 80), foi efetuada citação da responsável, nos moldes adiante:

a) Lúrecia Adriana de Andrade Barbosa Dantas - promovida a citação da responsável, conforme delineado adiante:

Comunicação: Ofício 33240/2020- Secomp-4 (peça 82)

Data da Expedição: 28/8/2020

Data da Ciência: **2/10/2020** (peça 83)

Nome Recebedor: Ivanilda Costa da Silva

Observação: Ofício enviado para o endereço da responsável, conforme pesquisa na base de dados no sistema da Receita Federal, custodiada pelo TCU (peça 87).

Fim do prazo para a defesa: 19/10/2020

12. Conforme Despacho de Conclusão das Comunicações Processuais (peça 76), as providências inerentes às comunicações processuais foram concluídas.

13. A Sra. Lúrecia Adriana de Andrade Barbosa Dantas (CPF: 023.391.734-93) apresentou suas alegações de defesa (peças 85-86).

ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE PROCEDIBILIDADE DA IN/TCU 71/2012

Apreciação do Prejuízo ao Contraditório e Ampla Defesa

14. Verifica-se que não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação da responsável pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), uma vez que o fato gerador da irregularidade sancionada ocorreu em 20/5/2011, e a responsável foi notificada sobre as irregularidades pela autoridade administrativa competente conforme abaixo:

14.1. Lúrecia Adriana de Andrade Barbosa Dantas, por meio do ofício acostado à peça 56, recebido em 16/8/2017, conforme AR (peça 57).

Valor de Constituição da TCE

15. Verifica-se, ainda, que o valor atualizado do débito apurado (sem juros) em 1/1/2017 é de R\$ 144.780,00, portanto superior ao limite mínimo de R\$ 100.000,00, na forma estabelecida conforme os arts. 6º, inciso I, e 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016.

OUTROS PROCESSOS/DÉBITOS NOS SISTEMAS DO TCU COM OS MESMOS RESPONSÁVEIS

16. Informa-se que foi encontrado processo no Tribunal com a mesma responsável:



Responsável	Processos
Lúcrecia Adriana de Andrade Barbosa Dantas	<p>027.768/2015-5 [TCE, aberto, "TCE contra Lucrécia Adriana de Andrade Barbosa Dantas - Prefeita - Prefeitura Municipal de Joca Claudino/PB (Antigo Santarém) - Irreg. no Convênio nº CV-0369/2009 - Ministério do Turismo - MTur - SIAFI n.º 703580"]</p> <p>003.926/2016-8 [TCE, encerrado, "TCE contra Lucrécia Adriana de Andrade Barbosa Dantas - Prefeita - Prefeitura Municipal de Joca Claudino/PB - Irreg. no Conv. 564/2008 - Fundação Nacional de Saúde-Funasa/Ministério da Saúde - SIAFI n.º 650406"]</p> <p>031.751/2015-6 [REPR, encerrado, "Representação - possíveis irregularidades acerca do convênio nº 31.336/2012 (Siafi 772545) celebrado entre o Ministério do Esporte/CEF e a Prefeitura Municipal de Joca Claudino/PB, objeto construção de ginásio poliesportivo e escola - Procedência: TCE/PB"]</p> <p>019.800/2014-2 [REPR, encerrado, "Representação - possíveis irregularidades acerca de recursos federais repassados ao Município de Joca Claudino/PB (antigo PM de Santarém) - Procedência: TCE/PB"]</p> <p>003.634/2015-9 [TCE, encerrado, "TCE contra Lucrécia Adriana de Andrade Barbosa Dantas - ex-prefeita - PM de Joca Claudino/PB (Antiga Santarém) - Irreg. no Conv. 775/2010 - MTur - SIAFI n.º 737616"]</p> <p>029.126/2018-5 [CBEX, encerrado, "Cobrança Executiva de multa originária do(s) AC(s) AC-7202-28/2017-2C, referente ao TC 003.634/2015-9"]</p>

17. A tomada de contas especial está, assim, devidamente constituída e em condição de ser instruída.

18. O município de Santarém/PB, após celebração do convênio, foi renomeado para Joca Claudino/PB.

EXAME TÉCNICO

19. O exame técnico tratará de analisar as respostas às alegações de defesas (peças 85-86) trazidas pela responsável.

Análise das alegações de defesa (peças 85-86)

20. Passa-se à análise da resposta à citação (alegações de defesa).



21. Essas alegações tratam-se de:
- a) argumentos de defesa (peça 85);
 - b) documentos de defesa:
 - b.1) Declarações (peça 86).

Argumento Preliminar de que ocorreu PRESCRIÇÃO.

22. Conforme a defesa, ocorreu a prescrição quinquenal.
23. Para a defesa, a Lei nº 8.973/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, em seu art. 1º assim, o prazo prescricional de 5 anos.
24. A prescrição dos processos nos Tribunais de Contas nunca foi algo de fácil compreensão para processualistas e administrativistas, de um modo geral, dadas as peculiaridades do processo de contas. A inquietação com o tema parte do senso comum de que há que se estabelecer um parâmetro razoável para estabilização das relações jurídicas, mesmo que esteja se tratando daquelas em que haja uma intrínseca relação com o poder e com a administração dos recursos públicos.
25. Exigir indistintamente e sem limitação temporal a guarda de uma gama infindável de documentos referentes a um cargo público exercido em algum momento da vida de um cidadão, não aparenta ser uma boa medida garantidora de uma tão almejada segurança jurídica. A IN 71/12 - TCU trouxe em seu bojo uma forma de gerar uma certa tranquilidade, neste tocante, quando tratou da prescrição decenal, ao abordar a instauração, a organização e o encaminhamento ao TCU dos processos de tomada de contas especial.
26. Conforme se observa, a lei traz um prazo prescricional de 5 anos para apuração de fatos e a instrução normativa do TCU traz um prazo de 10 anos. Isso gera muitas controvérsias no meio jurídico e doutrinário. Diversos juristas se insurgiram contra o parâmetro decenal utilizado, uma vez que a Lei nº 9.873/99, que dispunha sobre o prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, estabelecia, como visto, o prazo quinquenal para a consolidação da prescrição.
27. As discussões apontavam para o acolhimento da tese do prazo prescricional decenal, determinado pela instrução normativa, por entenderem os estudiosos que o TCU não realiza papel de poder de polícia, sendo órgão fiscalizador. Com isso, aplicar-se-á o prazo do art. 205 do Código Civil, que corresponde ao prazo decenal.
28. De fato, para a hipótese de análise da aplicação dos recursos em tomadas de contas especiais de outras entidades públicas, a atividade, no nosso sentir, realizada pelo TCU é sim de controle externo e não propriamente um poder de polícia, embora ele possa exercê-lo, no que diz respeito à edição e ao cumprimento dos normativos regulamentadores das atividades administrativas internas, por exemplo.
29. No entanto, embora afaste a aplicação direta e literal da lei 9.873/99, tal argumentação, por si só, não aparenta ser suficiente para afastar a aplicação analógica do normativo. Ora, não se torna sustentável a manutenção de uma prescrição decenal, quando a fundamentação empreendida se baseia nas disposições do Código Civil. Por óbvio, que a similitude buscada deveria ser encontrada em normas de direito público, cuja inteligência caminha invariavelmente para aplicação de prescrição quinquenal. No entanto, embora afaste a aplicação direta e literal da lei 9.873/99, tal argumentação, por si só, não aparenta ser suficiente para afastar a aplicação analógica do normativo.
30. Ora, não se torna sustentável a manutenção de uma prescrição decenal, quando a fundamentação empreendida se baseia nas disposições do Código Civil. Por óbvio, que a similitude buscada deveria ser encontrada em normas de direito público, cuja inteligência caminha invariavelmente para aplicação de prescrição quinquenal.



31. O STF parece avançar no sentido da aplicação da prescrição quinquenal, com uma solução apenas para todos os casos, qual seja a da aplicabilidade da lei 9.873/99. Tal fato fora reforçado na recentíssima análise do Mandado de Segurança n. 35971TP/DF, em decisão da lavra do Ministro Marco Aurélio, firmada no dia 14.02.2019.

32. Neste contexto, há que se dar a devida atenção para o fato de que a lei 8.429/92 (lei de improbidade administrativa) e/ou a lei 8.112/90 (estatuto do Servidor Público Federal) talvez não se aproximem tanto da situação em análise (prescrição da pretensão punitiva nos processos de contas) quanto a lei 9.873/99, que já trata especificamente do prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

33. A busca por soluções diversas para os casos diversos, embora possa, à primeira vista, refletir um melhor atendimento aos ditames constitucionais, talvez não seja aquela que proporcione uma melhor compreensão pela população em geral, real destinatária da atuação do Estado, consoante destacado também pela nossa Carta Magna.

34. Ademais, como dito, se há uma lei específica que trata exatamente do prazo prescricional da pretensão punitiva para administração pública federal, não seria razoável a busca por outras normas que não tratam especificamente do assunto, mas que apenas de forma pontual abordam a temática, para nos socorrermos.

35. Destarte, a prescrição quinquenal dos Processos de Tomada de Contas Especial, em trâmite no TCU, tendo como marco inicial a data da ocorrência do fato, com fulcro na interpretação analógica da lei 9.873/99, seria, ao nosso sentir e ressaltando os entendimentos contrários, a melhor interpretação a ser aplicada para a temática, além de seguir a tendência implementada pela Corte Suprema pátria, nas decisões mais recentes. Pois bem, esta celeuma ainda será pacificada pelo STF.

36. Todavia, enquanto ainda não pacificada, é possível compreender-se que o caso em análise está abarcado pela prescrição quinquenal. Observe-se, Excelência, que os fatos narrados como irregulares aconteceram nos dias 30.06.2010 e 01.07.2010, quando aconteceu o evento festivo, e a prestação de contas se deu em 20.05.2011. Contando-se a data dos fatos ter-se-ia o total de 10 anos 2 meses e 21 dias até a data de 21 de outubro de 2020. Contando-se a data que o auditor aduz em seu relatório ter-se-ia o total de 09 anos 5 meses e 01 dia.

37. Ademais, atualmente é impossível a ex-gestora investigada conseguir qualquer prova sobre o cumprimento regular do objeto do convênio. Além do decurso do tempo, a atual gestora do município de Joca Claudino é inimiga política da investigada, o que gera ainda mais dificuldade no acesso a documentos e outros bens que possam ser úteis a sua defesa.

38. Com isso, o prazo de cinco anos foi ultrapassado e não há que se falar em análise dos fatos apontados como irregulares, aplicando-se o instituto da prescrição ao presente caso.

Análise da Defesa

39. O Supremo Tribunal Federal – STF, no Recurso Extraordinário - RE 636.886, fixou a tese, com repercussão geral reconhecida, de que "é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas" (Tema 899). Em que pese o questionamento acerca da abrangência da tese ali firmada, confirmada em embargos declaratórios julgados em agosto de 2021, no sentido de que se circunscreveria apenas ao processo de execução da condenação imposta pelo TCU (ou seja, inaplicável à pretensão de ressarcimento exercida no processo "conhecimento" da TCE), verifica-se que o STF, por meio de decisões prolatadas pelas suas duas turmas, tem decidido de forma reiterada que **se aplica o prazo prescricional de 5 anos** previsto na Lei 9.873/1999 às pretensões **sancionatória e ressarcitória a cargo do Tribunal de Contas da União**.

40. Seja por aplicação direta ou por analogia, a orientação sufragada é no sentido de que o prazo de 5 anos é compatível com a tese de que a ação e a execução prescrevem no mesmo prazo (Súmula 150



do STF), bem como com o fato de que a Lei 9.873/1999 - que regulamenta o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta - **regeria integralmente a prescrição no âmbito do TCU**. Quanto a este último aspecto, o Ministro Luís Roberto Barroso, no voto exarado no julgamento do MS 32.201, embora tenha advertido que a atuação do TCU, em sua acepção clássica, não se qualifica como exercício do poder de polícia, ressaltou que a **Lei 9.873/1999** assumiria **vocação regulatória geral** da prescrição do exercício da competência sancionadora da Administração Pública, **sendo sua disciplina aplicável a qualquer ação punitiva da Administração Pública Federal**, exceto àquelas esferas em que exista regulamentação específica. Ademais, em virtude da autonomia científica do Direito Administrativo, não haveria razão plausível para suprimir a omissão da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, no tocante ao estabelecimento de um prazo prescricional próprio, valendo-se das normas de direito civil, e não das de direito administrativo.

41. Eis algumas ementas que evidenciam o entendimento predominante do STF:
- Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2º, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II – **Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levando-se em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.** III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. MS 36067 ED-AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 18/10/2019
- Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIDA EM DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM PEDIDO DE RESSARCIMENTO JÁ EM CURSO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O acórdão do TCU determinou a formação de processo administrativo para avaliarem, efetivamente, a eventual responsabilização do agravado para o ressarcimento do dano ao erário, **contrariando, assim, autoridade desta Corte no MS 35.512/DF, uma vez que houve a concessão da segurança para declarar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação às infrações imputadas a ele, destacando-se que a União poderia perseguir os valores referentes ao ressarcimento dos danos na esfera judicial.** II – Agravo regimental a que se nega provimento. (Rel 39497 AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 10/10/2020)
- Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. SERVIDOR DA SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DO ACRE. FISCALIZAÇÃO OMISSA E DEFICIENTE NA EXECUÇÃO DE DOIS CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE A SECRETARIA ESTADUAL E O MINISTÉRIO DA SAÚDE. APLICAÇÃO DE MULTA. ARTS. 28, II, E 58, II, DA LEI 8.443/1992. ART. 268, II, DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SANCIONATÓRIA. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.873/1999. PRECEDENTES DESTES STF. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA E RATIFICADA NO EXAME DE MÉRITO. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA AFASTAR A MULTA APLICADA. **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999 (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019).** 2. In casu,



na linha do parecer apresentado pelo Ministério Público Federal e da decisão liminar de minha lavra, é inequívoca a superação do prazo prescricional quinquenal. Os ilícitos apontados pela Corte de Contas ocorreram em julho de 2006, tendo o processo de auditoria sido instaurado em 9/10/2006. A ordem de citação do responsável para a audiência, por sua vez, ocorreu em 25/6/2007. Entretanto, a decisão condenatória recorrível foi exarada somente em 31/5/2016, data da prolação do Acórdão 3.513/2016-TCU-1ª Câmara. 3. Ex positis, CONCEDO A SEGURANÇA unicamente para afastar a sanção de multa aplicada ao impetrante, nos autos da Tomada de Contas 023.288/2006-0, máxime da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União. MS 35940. (Órgão julgador: Primeira Turma. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 16/06/2020).

42. Essa orientação também foi seguida nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.127-MC/DF e MS 35.940-MC/DF, Rel. Min. Luiz Fux; MS 35.294, MS 35.539/DF e MS 35.971-TP/DF, Rel. Min. Marco Aurélio; MS 34.256 MC/DF, MS 36.054-MC e MS 36.067-MC/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

43. O Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido de reconhecer não só a aplicação da prescrição quinquenal com fulcro na interpretação da Lei 9.873/1999, mas também a incidência dos **marcos interruptivos** do prazo prescricional consignados na referida lei, **tantas vezes quanto presentes os suportes fáticos** (MS 32201, Relator: Min. Roberto Barroso).

44. Entendimento que também foi adotado nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.054, MS 34.256-MC, MS 35.512 e MS 36.067-MC, todos de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski; MS 35.294, MS 35.539 e MS 35.971-TP, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio; MS 32.201, Rel. Min. Roberto Barroso, e MS 36.127-MC e MS 35.940-MC, Min. Luiz Fux.

45. Em relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, o “caput” do art. 1º da Lei 9.873/1999 oferece solução que não destoia do modelo adotado pelo TCU no incidente de uniformização de jurisprudência, em que se examinou a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do Acórdão 1.441/2016–Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler), com a adição da particularidade de explicitar o caso de infrações permanentes ou continuadas:

- a) Regra geral: “data da prática do ato” **(o que equivale a “ocorrência da irregularidade sancionada”)**;
- b) Regra especial: “no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”.

46. A Lei 9.873/1999, no art. 2º, estabelece as causas interruptivas da prescrição punitiva, consoante abaixo transcrito, já na redação conferida pela Lei 11.941/2009:

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.

47. O quadro a seguir indica alguns eventos processuais, ocorridos no curso de uma TCE (fase interna e externa) – instaurada em razão de irregularidades na aplicação de recursos da **União transferidos a entes subnacionais** – que poderiam ser enquadrados **nas causas de interrupção da prescrição acima apontadas, sem prejuízo, é claro**, de outras ocorrências fáticas elegíveis como marco interruptivo, a depender da forma de proceder de cada entidade ou órgão tomador de contas.



<p>I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;</p>	<p>(i) notificação no âmbito do procedimento administrativo de ressarcimento previamente à instauração da TCE;</p> <p>(ii) notificação efetuada pelo órgão tomador de contas acerca da instauração da TCE;</p> <p>(iii) citação efetuada pelo TCU. <i>*Data da ciência da notificação ou citação pelos responsáveis ou de publicação do edital no DOU.</i></p>
<p>II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;</p> <p><i>* procedimento que evidencie a apuração dos fatos irregulares, com o objetivo quantificar o dano e identificar possíveis responsáveis.</i></p>	<p>(i) relatório de sindicância ou PAD;</p> <p>(ii) relatório de apuração de irregularidades referente ao processo administrativo prévio à instauração da TCE;</p> <p>(iii) relatórios de fiscalização, pareceres, despachos, informações e memorandos relacionados à apuração dos fatos irregulares;</p> <p>(iv) relatório do tomador de contas;</p> <p>(v) relatório do controle interno;</p> <p>(vi) termo de instauração ou designação de instauração da TCE;</p> <p>(vii) autuação da TCE no TCU; entre outras causas.</p> <p><i>*Há quem inclua nesse grupo diligências que comprovam providências do responsável sobre as irregularidades investigadas.</i></p>
<p>III - pela decisão condenatória recorrível.</p>	<p>(i) Verifica-se apenas no âmbito do TCU com a data da prolação do acórdão condenatório recorrível.</p>
<p>IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória</p>	<p>(i) pedido de parcelamento;</p> <p>(ii) pagamento parcial do débito;</p>

no âmbito interno da administração pública federal.	(iii) qualquer manifestação do responsável que demonstre claramente a sua intenção de recolher o débito.
---	--

48. Bem se vê, portanto, que haveria uma multiplicidade de causas de interrupção da prescrição, conforme se depreende do art. 2º da Lei 9.873/1999. Tal exegese encontra respaldo em precedentes do STF, a exemplo do que se decidiu no julgamento do MS 36067 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski), com destaque para trecho do voto em que o Relator reconhece cinco causas de interrupção da prescrição, *in verbis*:

(...) Assim, faz-se necessário levar em consideração que, apesar de os fatos objeto da apuração conduzida pela Corte de **Contas remontarem aos anos de 1999 e 2000**, período no qual o impetrante era Secretário de Saúde municipal, o Tribunal de Contas da União deu prosseguimento à tomada de contas especial por ter constatado a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, a saber: a) **relatório de auditoria** em conjunto realizada pelo Denasus e pela Secretaria Federal de Controle, lavrado em 06/07/2001, **sendo este, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); b) **instauração de Tomada de Contas Especial pelo FNS, ocorrida em 05/10/2005, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); c) **a autuação da presente Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas da União, ocorrida em 12/08/2008, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); d) **o ato que ordenou a citação do responsável**, ora impetrante, ocorrida em 12/07/2010 (art. 2º, I, da Lei n. 9.873/1999); e e) o exercício do poder punitivo ocorrido em 20/06/2012, **data da prolação do Acórdão 1563/2012-Plenário** (art. 2º, III, da Lei n. 9.873/1999).

49. No caso concreto, portanto, tendo como parâmetro a tese firmada pelo STF, no **RE 636.886**, no sentido de que ambas as pretensões do TCU (sancionatória e ressarcitória) sujeitam-se ao prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei 9.873/1999, considerando, ainda, o sistema prescricional delineado na citada lei, inclusive as causas de suspensão e de interrupção da prescrição:

- a) **“Datas das práticas dos atos”** (termo inicial para contagem dos prazos prescricionais): **20/5/2011**;
- b) Verificação de irregularidades físicas e financeiras, na Nota Técnica 577/2012 (peça 29), de **9/7/2012**;
- c) Verificação de irregularidades físicas e financeiras, na Nota Técnica de Reanálise 005/2014 (peça 47), de **6/1/2014**;
- d) Notificação (peças 46 e 48) da Nota Técnica de Reanálise 005/2014, em **15/1/2014**;
- e) Despacho de Determinação da instauração de TCE (peça 50), de **21/3/2014**;
- f) Despacho de apuração de fatos (peça 53), de **22/12/2014**;
- f) Notificação (peças 56-57) acerca de Reanálise dos autos e do não acatamento da defesa de peça 52, em **16/8/2017**;
- g) Relatório de TCE 288/2019 (peça 68), que detectou a falha das execuções física e financeira, de **23/1/2019**;
- d) Autuação do processo, em **2/4/2020**;
- e) Ordem de citação dos responsáveis pela falha de não alcance dos objetivos do ajuste, de peça 80, de **30/6/2020**.

50. Analisando-se a sequência de eventos processuais enumerados no item anterior, os quais teriam o condão de interromper a prescrição da ação desta Corte no entender do STF, observa-se que:

- a) em relação às irregularidades objeto de citação, relativas às execuções física e financeira,

não transcorreu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos entre cada evento processual e o seguinte. Ressalte-se ainda que não teria ocorrido a prescrição intercorrente a que se refere o art. 1º, § 1º, da Lei 9873/99 (prazo de 3 anos). **Portanto, levando-se em consideração o entendimento do STF, não teria ocorrido a prescrição da pretensão ressarcitória a cargo do TCU.**

51. Contudo, no caso concreto tratado no RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral) diz respeito à fase de execução judicial de deliberação do Tribunal de Contas, tanto assim que, para deslindá-lo, foi necessária a aplicação da Lei 6.830/1980, a Lei de Execuções Fiscais, diploma legal evidentemente inaplicável à fase que antecede a formação do título executivo extrajudicial, caracterizada pela atuação do órgão de controle externo até a prolação do acórdão.

52. Considerando que o TCU ainda não se pronunciou sobre os efeitos do julgamento de mérito da referida decisão do STF em relação às pretensões de ressarcimento ao erário veiculadas por meio dos processos de tomada de contas especiais, por cautela, deve-se adotar a orientação da Corte de Contas, na pendência de julgamento do RE 636.886, mesmo reconhecida sua repercussão geral, no sentido de que a matéria ali tratada alcançaria tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo, mantendo-se a interpretação adotada pela Corte Suprema, em 2008, no Mandado de Segurança - MS 26.210, oportunidade em que foi fixada tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário:

A suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite. Até julgamento definitivo em contrário pelo STF, permanece o entendimento do TCU acerca da imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento decorrentes de tomadas de contas especiais. (Acórdão 1267/2019-Plenário, Relator: Min. AROLDO CEDRAZ)

53. Desse modo, no entendimento do TCU, não ocorreu a prescrição ressarcitória.

54. Por outro lado, especificamente no que tange à prescrição da pretensão punitiva, verifica-se que o Acórdão 1.441/2016-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordinou tal prescrição ao prazo prescricional geral indicado no art. 205, do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.

55. No caso em exame, não ocorreu a prescrição punitiva, uma vez que a irregularidade sancionada ocorreu em 20/5/2011, e o ato de ordenação da citação ocorreu em 30/6/2020 (peça 80).

56. Portanto, diferente do entendimento esposado pelo responsável, não se configurou-se a prescrição quanto às competências ressarcitória e punitiva.

57. Desse modo, essas alegações não devem ser acolhidas.

Arrazoados no sentido de que o objeto do convênio foi plenamente executado, e a regular aplicação dos recursos foi comprovada ao Ministério do Turismo.

58. Inicialmente, é importante prestar alguns esclarecimentos que a auditoria do TCU não observou. O município de Joca Claudino, que anteriormente se chamava Santarém/PB, celebrou com o Ministério do Turismo um convênio, tombado sob o n. 01317/2010, com a finalidade de que fosse promovido o evento “I Tocaia do Forró” no município conveniente.

59. Após realizar todos os atos preparatórios para firmar o convênio, o município de Joca Claudino iniciou os preparativos para que o evento fosse efetivamente promovido. Com vistas a divulgar o evento, foi elaborado o cartaz e foi promovida a divulgação nos meios de comunicação disponíveis à época, que eram os programas de rádio e a imprensa escrita.

60. Os documentos que comprovam a divulgação do evento por meio da imprensa escrita foram

devidamente enviados na prestação de contas do convênio e podem ser observados neste processo. No desígnio de contratação das bandas de música que animariam a festividade, foi celebrada a contratação da empresa por meio de inexigibilidade.

61. A empresa contratada foi a BCM Produções, única empresa de produção artística e de eventos que havia na região. Chegado o dia do evento, o município de Joca Claudino realizou todos os momentos previstos no projeto, que culminava com a festa dançante. Então, na noite do dia 30 de junho de 2010, houve a apresentação da Banda Collo de Menina e da Banda Forró de Arromba, e na noite do dia 01 de julho de 2010, o evento denominado contou com a apresentação da Banda Encantus e da Banda Gilson e Mania de Pagodear. O município de Joca Claudino, através da gestora à época, fotografou todo o evento e filmou. Todavia, o Ministério do Turismo alega que não houve a divulgação de logomarca do ministério, e nem havia a data do evento, o que ensejaria o entendimento no sentido de que o evento não fora realizado e/ou ainda que descumpriu determinações do próprio ministério.

62. Aduz a auditoria que o município apresentou os jornais onde houve a publicação sobre a realização do evento, porém assim o fez de modo parcial, apenas juntando partes/recortes do jornal, ao invés do periódico integral. Contudo, é importante afirmar aqui que o jornal enviado ao Ministério do Turismo na prestação de contas não se trata de jornal de circulação apenas local. Ao contrário, o jornal possuía caráter regional e atendia a um público considerável, pois era publicado na cidade de Cajazeiras, atingindo mais de 15 municípios da região do alto oeste do sertão da Paraíba. Ressalte-se, Excelência, que é importante considerar nesta análise que está se tratando de um município de pequeno porte, que possuía cerca de três mil habitantes à época dos eventos e que as cidades de maior abrangência e visibilidade da região são Sousa e Cajazeiras, então os periódicos publicados nesta região possuem circulação em todas as cidades, que dava ampla visibilidade ao evento e a sua realização.

63. Era impossível ao município de Joca Claudino enviar para a publicação do evento em jornal que circulasse nas cidades de João Pessoa e Campina Grande, pois os jornais escritos jamais chegariam até esta região. O necessário, que a exgestora compreendeu que deveria ser realizado, seria a publicação nos jornais desta região, que atingisse o público e a população desta região, os mais interessados em participar e conhecer o evento “I Tocaia do Forró”.

64. Compulsando-se os autos da prestação de contas, e verificando como atestado pelo próprio auditor em seu relatório, comprova-se que houve a divulgação do evento em jornais de grande circulação, porém foi de circulação na região do Alto Oeste do Sertão Paraibano, atingindo o público alvo interessado em conhecer o evento.

65. Os DVDs anexados a prestação de contas, embora estejam nos moldes como apontados pela auditoria, devem ser observados associados aos documentos anexos, que dizem respeito a declaração de vereadores e indivíduos de Joca Claudino que reconhecem que o evento fora realizado e teve a presença das bandas contratadas.

66. Os documentos que a auditoria e o ministério do turismo entendem como sendo capazes de demonstrar a realização do evento são apenas fotos e DVDs que contenham imagens capazes de confirmar o evento, que seria faixas alusivas ao Ministério do Turismo, imagens datadas, placas alusivas ao evento, dentre outros.

67. Todavia, é de bom alvitre relatar que esses materiais não podem ser considerados exclusivos para servirem de provas. Não se pode condenar uma pessoa apenas porque os fatos não foram comprovados nos moldes como o órgão entende que deveria ter acontecido.

68. O evento foi realizado e houve envio de jornais e de vídeos e fotografias que demonstram cabalmente a sua realização. Além disso, pessoas do município de Joca Claudino, a quem o evento foi destinado, assinam declaração afirmando sobre a realização do evento, inclusive vereadores, representantes do povo, atestam que o evento foi realizado. A sua relevância para o município de Joca Claudino foi tanta que até os dias de hoje as pessoas lembram da festividade e lamentam a sua

descontinuidade.

Análise da defesa

69. Os argumentos devem ser rejeitados.
70. Cabe inicialmente rememorar as falhas relativa à execução física, verificadas na instrução de peça 78.
71. Segundo a Nota Técnica de Análise nº 577/2012 (peça 29), a execução física não foi comprovada devido às seguintes ressalvas:

Item	Valor (R\$)	Ressalva	Repercussão da Ressalva e acréscimos da análise do TCU
Apresentações artísticas, musicais: • Banda Collo de Menina; • Banda Forró de Arromba; • Banda Encantus; • Banda Gilson e Mania de Pagodear.	105.000,00	O conveniente enviou um DVD e partes de dois jornais (fl. 170). Contudo, o DVD não apresenta identificação do evento no local em que este ocorreu, além de mostrar as apresentações apenas em plano fechado, inviabilizando assim a constatação de que o evento apresentado realmente se trata do objeto deste convênio. Quanto aos jornais, os exemplares não foram encaminhados integralmente e são de abrangência apenas local, quando deveriam ser periódicos de maior repercussão, que permitissem a comprovação da ocorrência do evento.	Nenhum dos itens previstos no plano de trabalho teve sua execução comprovada.

72. No caso de shows não houve apresentação de imagens (fotografias ou filmagens) datadas e em foco aberto e fechado, em plano aberto, dos artistas, que permitissem identificar o nome do evento, a data da execução, e a especificação de banda/item de infraestrutura que estivesse sendo executado.

73. Feita essa descrição da irregularidade, passamos a analisar os arrazoados da defesa.

74. Basicamente a defesa entende que comprovou integralmente a realização do evento, pois:

a) anexou DVDs à prestação de contas nos quais estão inseridas **imagens** que provam a realização dos eventos, a despeito do Ministério do Turismo não as ter aceitado;

b) enviou ao Ministério do Turismo, na prestação de contas, **cópia de jornal de circulação regional** que atesta o evento (embora o Ministério do Turismo tenha considerado os jornais como locais);

c) encaminhou **declarações** de pessoas (peça 86) do município de Joca Claudino que informam a realização do evento.

75. Quanto às alegações da defesa de que apresentou imagens que comprovam o evento, deve-se relatar que o convênio previa, em sua cláusula décima segunda, parágrafo segundo, alínea “f”, estabelecia de forma específica a necessidade de envio pelo conveniente de fotos ou imagens com a identificação das bandas, como forma de comprovação da execução física do objeto.

76. No entanto, conforme verificado pela entidade concedente, as imagens apresentadas pela entidade conveniente na prestação de contas “não apresenta identificação do evento no local em que este ocorreu, além de mostrar as apresentações apenas em plano fechado, inviabilizando assim a constatação de que o evento apresentado realmente se trata do objeto deste convênio”.



77. Como o responsável não incluiu fotos em sua defesa, a Secex/TCE acostou aos autos as fotos de peça 89, extraídos no Siconv. Essas fotos não possuem a identificação dos artistas.
78. Desse modo, as imagens apresentadas não provam a realização do evento, especialmente das bandas que se apresentaram.
79. Em relação ao jornal apresentado pela entidade conveniente, esse seria apenas mais um elemento de prova, a ser somado aos demais comprovantes de realização do evento. Contudo, conforme verificado pela entidade concedente, foram enviados partes de exemplares de um jornal cuja circulação seria local. A argumentação da concedente é de que esse jornal seria regional.
80. Primeiramente, mesmo que se considere o jornal como regional, a forma como teria sido trazido o jornal (em partes, ao invés de completo) impede que ele seja considerado como prova, visto que uma cópia incompleta de um documento deixa dúvidas sobre o real conteúdo desse documento copiado.
81. Ademais, mesmo que se aceite a cópia (incompleta) do jornal como prova válida, e se considere que esse jornal é regional, ele seria só um elemento indicativo da realização do evento, que sozinho não comprovaria a realização do evento, nem de cada um dos itens do plano de trabalho (como exigido na cláusula décima segunda, parágrafo segundo, alínea “f”, do termo de convênio).
82. Quanto às declarações de pessoas do município de Joca Claudino mencionadas pela defesa elas têm baixo valor probatório, visto que seria declaração de terceiros.
83. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que declarações de terceiros, isoladamente, não são suficientes para comprovar que recursos públicos transferidos por meio de convênio foram regularmente aplicados na consecução do objeto pactuado.
84. Segundo entendimento já pacificado do TCU, essas declarações possuem baixa força probatória, atestando tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado. Por isso, é dever do interessado demonstrar a veracidade do alegado, principalmente quando não apresentados os documentos capazes de estabelecer nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos recebidos e os comprovantes de despesas apresentados (Acórdãos 6.942/2015-TCU-1ª Câmara, 6.723/2015-TCU-1ª Câmara, 7.580/2015-TCU-1ª Câmara, 8.938/2015-TCU-2ª Câmara, 512/2016-TCU-2ª Câmara, entre outros).
85. Destarte, essas alegações não devem ser acolhidas.

Argumentos referentes à inexigibilidade e à comprovação de pagamentos de cachês a artistas

86. Por sua vez, no que tange à situação da inexigibilidade de licitação para realização da contratação, o auditor aponta que a contratação direta foi irregular, haja vista que não houve apresentação da carta de exclusividade por parte da empresa contratada referente a bandas que fizeram a apresentação no evento.
87. A inexistência de uma pluralidade de indivíduos aptos a se candidatarem ao contrato pretendido pela Administração faz surgir a mais clássica forma de inviabilidade de competição. Ora, de modo algum seria razoável admitir que a Administração ver-se-ia obrigada a desenvolver todos os atos administrativos típicos do torneio licitatório se desde já é sabido a quem será direcionada a contratação, dado ser aquele indivíduo o único existente no mercado com possibilidade de atender ao chamamento. Quando o município de Joca Claudino contratou as bandas para o evento cultural, assim o fez de modo direto, por inexigibilidade, com a empresa BCM Produções Artísticas, sendo esta a única empresa produtora de eventos da região, localizada na cidade de Uiraúna, a cerca de 18km de Joca Claudino/PB.
88. Dessa maneira, contratar-se a BMC Produções foi o meio mais adequado para produção dos shows, uma vez que era exclusiva no mercado e ela mesma faria a contratação com as bandas e todo o pagamento. Veja que a auditoria do TCU afirma que houve o pagamento dos valores devidos as bandas.

Inclusive, se não tivesse havido o pagamento de tais numerários as bandas apresentadas, certamente elas teriam ajuizado ação de cobrança em face do então município de Santarém/PB, cobrando os valores devidos em razão das apresentações, o que não fora feito.

89. Há uma dubiedade que a própria auditoria não conseguiu esclarecer. Excelência, os argumentos do Ministério do Turismo, são equivocados, pois a contratação das bandas Collo de Menina, Forró de Arromba, Encantus e Gilson e Mania de Pagodear, através da BCM Produções, como preposta, atendeu os ditames legais da legislação à época.

90. A modalidade utilizada pela gestora atendeu determinações legais, pois a inexigibilidade esteve fundamentada em contratos de exclusividade entre os artistas e a empresa contratada. Ainda que não houvesse exclusividade, não seria suficiente para caracterizar dano, pois estaria comprovada a realização do evento e o nexo causal entre as despesas e o repasse. A determinação para restituição dos valores será indevida, por caracterizar enriquecimento sem causa da Administração.

91. Também é salutar considerar que, diante da atual situação da ex-gestora, é impossível a ela apresentar os comprovantes de pagamento das bandas feito pela empresa contratada. Nesse sentido, necessário que a empresa BCM Produções e/ou as próprias bandas sejam notificadas para prestar essa informação.

92. Dessa maneira, além da comprovação da execução física do convênio com o envio de DVD da festa e de fotografias, bem como o envio do jornal de circulação local, juntou-se o processo licitatório de contratação das bandas, não se podendo concordar com a afirmação do auditor sobre a ausência de materiais que demonstrem a execução física do convênio e a regularidade do processo de inexigibilidade.

93. Novamente, recai-se aqui na questão tempo, posto que no atual momento, passados mais de dez anos da realização do evento, é impossível localizar documentos que possam comprovar as argumentações aqui trazidas, o que prejudica a investigada em sua defesa. O que se pode ser feito para comprovação que houve a realização do evento é trazer aos autos declarações de populares e de ex-vereadores da época que participaram do evento “I Tocaia do Forró” e que podem afirmar que o evento foi devidamente realizado e teve participação em massa, conforme declaração.

94. Sem o acesso aos documentos devidos, talvez já extraviados, é impossível comprovar os argumentos de defesa aqui apontados. Todavia, roga-se ao bom senso desta corte de contas para que observe os documentos já apresentados pela investigada durante a prestação de contas do convênio e confirme a realização do evento e dos trâmites regulares para a sua concretização. Sendo assim, pelo exposto, deve-se concluir pelo arquivamento do presente processo, em virtude da regularidade da prestação de contas e da inexistência de irregularidades apontadas pela auditoria.

Análise da defesa

95. Os arrazoados devem ser rejeitados.

96. Cabe inicialmente lembrar as falhas relativa à execução financeira (cachês), verificadas na instrução de peça 78.

96.1. 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 Tyler, 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.

96.2. Posteriormente, a jurisprudência dessa Corte de Contas sobre o tema evoluiu, e no Acórdão nº 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.

96.3. 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).

97. No caso vertente, observou-se a seguinte contratação de bandas por inexigibilidade, via intermediário, sem comprovação da exclusividade desse, e sem comprovação de que os pagamentos

realizados com recursos do convênio foram, pelo menos parcialmente, repassados às atrações artísticas ou a seus representantes legais:

Tabela 1 – Relação de contratação e pagamentos a intermediário sem exclusividade comprovada

Artista/ Banda	Intermediário Contratado	Valor (R\$) Contratado	Observação	Evidências Específicas
Collo de Menina	Erivan Antonio Morais de Eventos	45.000,00	<p>I-Nesse caso:</p> <p>I.1- Há provas de que os pagamentos foram realizados pelo conveniente aos intermediários contratados.</p> <p>I.2- Não foram apresentados contratos de exclusividade, com validade de conferir exclusividade do representante das bandas aos intermediários, por.</p> <p>I.3-Em consulta à plataforma de busca google, realizada em 26/6/2020, não se verificou nenhuma ligação entre os artistas e a empresa contratada;</p> <p>I.4 - Não há comprovante de que os intermediários contratados, pagaram os cachês dos artistas.</p>	<p>Documentos da Contratação (peça 15); Contrato (peça 59); Documentos de despesa e pagamento (peças 75-76); Extrato Bancário (peça 60); Nota Técnica de Reanálise n. 005/2014 (peça 47).</p>
Forró de Arromba		13.000,00		
Enoatos e Gilson		32.000,00		
Mania de Pagodear		15.000,00		
Valor Total		105.000,00		

Fonte: vide coluna evidências.

*o débito equivale ao valor total repassado.

98. Após essas lembranças, volta-se aos argumentos da defesa.
99. O primeiro é no sentido de que a contratação da BMC Produções foi o meio mais adequado para produção dos shows, uma vez que era exclusiva no mercado e ela mesma faria a contratação com as bandas e todo o pagamento.
100. Contudo, ao contrário do que afirma a defesa, não há provas de que a empresa BMC Produções possuía exclusividade das atrações artísticas. Não foram apresentados documentos que comprovassem a exclusividade dessa empresa sobre as atrações artísticas. Segundo a jurisprudência mencionada, comprovariam a exclusividade documentos conhecidos como contratos de exclusividade (que não foram apresentados).
101. Outro argumento da defesa é o de que, depois de passado tanto tempo, não é possível à responsável encaminhar ao TCU recibos de cachês de pagamentos dos artistas (pela empresa intermediária contratada).
102. Ocorre que, conforme Termo de Convênio Siafi 01317/2010 (cláusula terceira, item II, alínea “pp”) havia a seguinte obrigação ao conveniente: “encaminhar ao CONCEDENTE documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas, dou bandas, e/ou grupos, emitido pelo contratante dos mesmos”.
103. Desse modo, a responsável tinha a obrigação de enviar, na prestação de contas, os recibos de cachês. Se não enviou na época correta prevista, não pode agora alegar o transcurso de tempo para justificar estar impossibilitada de enviar essa documentação.
104. Sendo assim, essas alegações de defesa não devem ser acolhidas.

Arrazoados de ausência de elemento subjetivo, má-fé, dolo e enriquecimento ilícito

105. Não é despiciendo tratar aqui sobre alguns elementos característicos do ato de improbidade administrativa, que devem ser observados para a análise do evento aqui investigado. O ato de improbidade administrativa é um misto de legalidade tipificada e também elemento subjetivo. Sem a configuração de um elemento doloso ou culposo, a responsabilidade será meramente objetiva.
106. Enfrentar a análise do elemento subjetivo nas condutas de ato por improbidade administrativa é algo que tem sido pouco enfrentado pelos Tribunais e Ministério Público, que, por vezes, tenta punir os agentes públicos sem a prova de tal requisito.
107. A doutrina é uníssona quanto à necessidade do elemento subjetivo na prática do ato de improbidade administrativa.
108. Neste sentido, o objetivo da Lei de Improbidade Administrativa é punir o administrador desonesto, não o inábil. O Ministério Público em sua inicial citou diversas vezes a suposta existência de elemento subjetivo fundamentada em apenas irregularidades ou omissões, sem enfrentar argumentos fáticos concretos.
109. A Lei de Improbidade surgiu para cobrir o anseio social por moralidade na administração pública. Porém, não é qualquer ilícito ou irregularidade que é capaz de configurá-la. O ato precisa trazer consigo uma carga de malícia, de perniciosidade, desonestidade, má-fé, implicando ofensa insuportável aos princípios éticos e morais que regem a Administração Pública, dessas que não encontrem nas punições de menor espectro a sancionalidade necessária.
110. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento acerca da ausência de justa causa para o prosseguimento de Ação Civil Pública por ato de improbidade (RECURSO ESPECIAL Nº 1.663.430 - AP (2017/0067306-5)).

Análise da defesa

111. O Tribunal de Contas da União não avalia em seus processos a ocorrência de improbidade



administrativa. A citação enviada ao gestor não tratou desse tema. Logo, o argumento da defesa acerca da improbidade não será acolhido. Mesmo assim, serão avaliados adiante os arrazoados apresentados acerca da não ocorrência de má-fé, de dolo, de culpa e/ou de locupletamento ilícito por parte da defendente

112. Em regra, o TCU não avalia a ocorrência de dolo, visto que seus instrumentos processuais em regra não permitem essa análise. Para esta Corte de Contas, basta a culpa grave (aquela que não seria cometida pelo homem médio diligente) ter sido verificada. E no caso vertente, ela ocorreu, visto que o gestor falhou no seu dever de prestar contas (não tendo provado a execução física, nem o nexó financeiro).

113. Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificado como erro grosseiro o descumprimento de regra expressa em instrumento de convênio. Tal conduta revela nível de atenção aquém ao de uma pessoa com diligência abaixo do patamar médio, o que configura culpa grave, passível de multa. (Acórdão 2.681/2019- Primeira Câmara, Relator: BENJAMIN ZYMLER).

114. Sobre a ausência de má-fé, em regra, o TCU avalia se houve a boa-fé. A propósito do tema, cabe destacar que a jurisprudência desta Corte, diante de situações de irregularidade na aplicação de recursos públicos, é no sentido de que não se presume a boa-fé do gestor, devendo o responsável apresentar elemento fático capaz de demonstrá-la (Acórdãos 88/2007 e 2.550/2008, do Plenário). No caso vertente, o gestor não apresentou elementos que indicassem a sua boa-fé.

115. O locupletamento ilícito do gestor também não é essencial para se imputar débito ao gestor, sendo necessária apenas a ocorrência de danos ao erário. E o dano ao erário ocorreu, resultante das irregularidades verificadas.

116. Sendo assim, essas defesas não devem ser acolhidas.

Dos pedidos

117. Feitas estas considerações, a defesa REQUER:

a) O acolhimento da preliminar de Prescrição para análise e julgamento da prestação de contas do Convênio 01317/2020, com registro no SIAFI sob o n. 743448, firmado entre o município de Joca Claudino (à época Santarém) e o Ministério do Turismo, ultrapassando-se o prazo de 5 anos preconizado pela lei;

b) Ultrapassada a preliminar arguida, que sejam julgadas regulares a prestação de contas apresentada pela ex-gestora do município de Joca Claudino/PB, uma vez que o objeto do Convênio foi devidamente executado, com provas nos autos de prestação de contas e nesta TCE;

c) A notificação da empresa BMC Produções Artísticas para que apresente a comprovação dos pagamentos feitos as bandas d) Por fim, não sendo o caso de aprovar integralmente as contas, que seja feita a aprovação com ressalvas, aplicando-se apenas a multa pelas pequenas irregularidades cometidas no ato de prestação de contas final do convênio.

Análise dos Pedidos

118. Conforme analisado acima, não houve prescrição, e as alegações de defesa não elidiram as irregularidades, que são graves, e não se comprovou a boa e regular gestão dos recursos, razão pela qual não se deve aprovar a prestação de contas do convênio e julgar as contas como regulares.

119. Em relação ao pedido de que se notifique a empresa BMC Produções Artísticas para que apresente a comprovação dos pagamentos feitos as bandas, também não será acolhido.

120. O dever de prestar contas era da Sra. Lúcrecia Adriana de Andrade, não cabendo transferi-lo à empresa BMC Produções Artísticas, especialmente se considerando que não há nos autos documentos que tenham estabelecido a essa sociedade comercial a obrigação de guardar documentos de despesas até esta data.



Conclusão sobre o exame da defesa

121. Sendo assim, essas alegações de defesa não devem ser acolhidas, persistindo as irregularidades e o débito que motivou a citação.

Prescrição da Pretensão Punitiva

122. Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016 - TCU - Plenário, Relator Min. Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.

123. No caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que a irregularidade sancionada ocorreu em 20/5/2011, e o ato de ordenação da citação ocorreu em 30/6/2020 (peça 80).

CONCLUSÃO

124. Em face da análise promovida na seção “Exame Técnico”, verifica-se que a responsável Lúcrecia Adriana de Andrade Barbosa Dantas não logrou comprovar a boa e regular aplicação dos recursos, instado a se manifestar, apresentou alegações de defesa que foram rejeitadas, não elidindo as irregularidades, nem eximindo a responsabilidade do alegante. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé da responsável ou a ocorrência de outras excludentes de culpabilidade.

125. Verifica-se também que não houve a prescrição da pretensão punitiva, conforme análise já realizada.

126. Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé da responsável, sugere-se que as suas contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, § 1º do Regimento Interno do TCU, descontado o valor eventualmente recolhido, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

127. Por fim, como não houve elementos que pudessem modificar o entendimento acerca das irregularidades em apuração, mantém-se a matriz de responsabilização presente na peça 77.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

128. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) rejeitar as alegações de defesa da responsável Lúcrecia Adriana de Andrade Barbosa Dantas (CPF: 023.391.734-93);

b) julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas b e c, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, as contas da responsável Lúcrecia Adriana de Andrade Barbosa Dantas (CPF: 023.391.734-93), condenando-a ao pagamento da importância a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculada a partir da data discriminada até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU.

Débitos relacionados à responsável Lúcrecia Adriana de Andrade Barbosa Dantas (CPF: 023.391.734-93):

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
20/5/2011	100.000,00

c) aplicar à responsável Lúcrecia Adriana de Andrade Barbosa Dantas



(CPF: 023.391.734-93), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido por este Tribunal até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

e) autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do TCU, o parcelamento da(s) dívida(s) em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhe 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 os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir, sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando a responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

f) enviar cópia do Acórdão a ser prolatado à Procuradoria da República no Estado da Paraíba, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis; e

g) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Ministério do Turismo e à responsável, para ciência;

h) informar à Procuradoria da República no Estado da Paraíba, ao Ministério do Turismo e à responsável 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, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa; e

i) informar à Procuradoria da República no Estado da Paraíba que, nos termos do parágrafo único do art. 62 da Resolução TCU 259/2014, os procuradores e membros do Ministério Público credenciados nesta Corte podem acessar os presentes autos de forma eletrônica e automática, ressalvados apenas os casos de eventuais peças classificadas como sigilosas, as quais requerem solicitação formal.

SecexTCE,
em 17 de março de 2022.

(Assinado eletronicamente)
FELIPE ELIAS TENÓRIO FERREIRA
AUFC – Matrícula TCU 7597-3