

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor de Domingos Sávio da Costa Torres, como então prefeito de Tuparetama – PE (gestões: 2005-2008 e 2009-2012), diante da impugnação de dispêndios inerentes ao Convênio 702151/2008 destinado à implementação dos “Festejos de Réveillon em Tuparetama” a partir do aporte de recursos federais sob o valor de R\$ 100.000,00, tendo a vigência do ajuste sido estipulada para o período de 29/12/2008 a 11/6/2009, e de dispêndios atinentes ao Convênio 704604/2009 destinado à execução da “Festa do Vaqueiro de Tuparetama” por meio do aporte de recursos federais sob o valor de R\$ 150.000,00, tendo a vigência do ajuste sido fixada para o período de 26/8 a 9/11/2009.

2. Inobstante eventualmente assinalar os indícios sobre a execução física dos dois convênios, o MTur reprovou a execução financeira dos aludidos ajustes, tendo assinalado, para tanto, as seguintes irregularidades: (i) indevida contratação das bandas, por inexigibilidade de licitação, para o 1º convênio, com a impugnação do valor de R\$ 89.500,00; e (ii) inadequada comprovação dos dispêndios com o plano de mídia para o 2º convênio, com a impugnação do valor de R\$ 23.625,00.

3. No âmbito do TCU, após solicitar e analisar a cópia das respectivas prestações de contas, a Secex-TCE promoveu a citação do ex-prefeito pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais, no âmbito dos dois convênios, ante a falta de apresentação de *“notas fiscais e recibos (ou outros documentos equivalentes) emitidos em nome das bandas ou artistas e assinadas por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, sendo essa representação ou exclusividade registrada em cartório, não sendo comprovado, assim, o nexo causal entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados, visto que não se provou que os valores pagos aos intermediários contratados efetivamente foi repassado as bandas/artistas que realizaram shows.”*

4. A unidade técnica promoveu, ainda, a audiência de Domingos Sávio da Costa Torres pela celebração dos subsequentes contratos com a indevida inexigibilidade de licitação e pela celebração do contrato sem a prévia utilização do pregão para a prestação dos serviços de aluguel do carro de som e de inserção de mídia em rádio no bojo do Convênio 704604/2009.

5. O responsável apresentou as suas alegações de defesa e razões de justificativa às Peças 20,26 e 29, alegando, em síntese, que: (i) o MTur teria aprovado a execução física dos convênios; (ii) os artistas teriam sido aprovados no âmbito dos convênios, com os preços ali fixados, sem a possibilidade de licitação; (iii) a condição de empresários teria sido confirmada pelas cartas de exclusividade, em 2008 e 2009, mostrando-se comuns apenas para o local e o dia dos eventos; (iv) o responsável teria sido inocentado em ação de improbidade administrativa, ante a comprovação da execução do evento e dos pagamentos realizados; (v) os proprietários das atrações artísticas teriam emitido os recibos e as declarações sobre os valores recebidos; e (vi) o pregão não teria sido utilizado, mas, sim, o convite, pois, tendo pequeno porte, o município ainda não disporia de pregoeiro com a equipe de apoio no correspondente exercício financeiro, nem contaria com a estável rede de computadores.

6. De todo modo, após a análise final do feito, a unidade técnica propôs a irregularidade das contas do então prefeito para condená-lo ao ressarcimento do débito apurado nos autos, com a subsequente redução do valor para R\$ 86.668,40 em face das novas comprovações de pagamento apresentadas pelo responsável, além de lhe aplicar as multas previstas nos arts. 57 e 58, II, da Lei nº 8.443, de 1992, tendo o MPTCU anuído a essa proposta.

7. Incorporo os pareceres da unidade técnica e do **Parquet** especial a estas razões de decidir, sem prejuízo de deixar de pugnar pela aplicação da referida multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443, de 1992, pois a falha atinente à indevida inexigibilidade de licitação não se configuraria como irregularidade autônoma, tendo a não utilização do pregão restado esclarecida.

8. Bem se vê que, apesar de os “Festejos de Réveillon em Tuparetama” estarem previstos para o dia 31/12/2008, o seu plano de trabalho foi aprovado por meio de pareceres (técnico e jurídico) emitidos em 26/12/2009 e 29/12/2008, respectivamente, tendo o referido ajuste contado estranhamente

com a necessária celebração do convênio nesse mesmo dia e com a subsequente publicação do extrato no Diário Oficial da União em 22/1/2009 (Peça 1), ao passo que a “Festa do Vaqueiro de Tuparetama” teria ocorrido em 6/9/2009, com os pareceres técnico e jurídico emitidos em 26/8/2009, para a assinatura do convênio nesta mesma data e a publicação no Diário Oficial da União em 23/9/2009.

9. Toda essa estranha intempetividade também ocorreu no repasse dos recursos federais, já que as respectivas ordens bancárias de transferência foram emitidas somente em 14/10/2009 e 11/3/2009, quando ambos as festas já teriam sido realizadas, evidenciando a estranha destinação indenizatória dos recursos federais para os eventos turístico-culturais já consumados (Peça 1).

10. Por esse prisma, ao analisar as prestações de contas (Peças 1 e 2), o MTur não acolheu as justificativas apresentadas pelo então gestor e passou a impugnar parcialmente os supostos dispêndios incorridos nos ajustes, ao passo que, inobstante as documentações apresentadas no âmbito do TCU pela defesa, a unidade técnica pugnou pela manutenção do débito por não ter não restado comprovado o efetivo pagamento em favor de três bandas contratadas (Soul do Ghetto no bojo do Convênio 702.151 e Coral da Serrita e Toca do Vale no bojo do Convênio 704604/2009), entre as oito bandas previstas nos ajustes.

11. O TCU deve rejeitar, assim, as alegações de defesa apresentadas pelo responsável, em sintonia com o parecer da unidade técnica, até porque, em plena consonância com os outros casos semelhantes já julgados pelo Tribunal, não foi promovida a indispensável comprovação sobre o necessário nexos causal entre os recursos federais aportados e os supostos dispêndios incorridos nos ajustes, diante, especialmente, da ausência da necessária prova sobre o efetivo pagamento dos cachês em favor dos artistas e bandas, em face, por exemplo, das seguintes falhas:

(a) isolada apresentação da declaração assinada por Ademair da Cruz Dantas Júnior, em 9/12/2014, no sentido de que a banda Soul do Ghetto guardaria o vínculo jurídico de exclusividade empresarial com a Boraver Produções e Eventos Ltda., como intermediária em 2008, sem qualquer indicativo, entretanto, de que o Sr. Ademair da Cruz atuaria, de fato, como representante exclusivo da atração;

(b) mera apresentação do contrato de exclusividade específico para o mês de setembro de 2009, mas sem o devido registro em cartório, além da carta de exclusividade para a representação no dia do evento, não subsistindo a comprovação, contudo, de o signatário do recibo apresentado pela defesa atuar efetivamente como representante ou integrante do grupo Coral de Serrita; e

(c) mera apresentação do contrato de exclusividade específico para o mês de setembro de 2009, mas sem o devido registro em cartório, além da carta de exclusividade para a representação no dia do evento, não tendo sido apresentada a comprovação, no entanto, do efetivo recebimento do cachê pela banda Toca do Vale.

12. Bem se sabe, nesse ponto, que, ao responder à consulta sobre a exigência dos aludidos contratos de exclusividade, o Plenário do TCU prolatou o Acórdão 1.435/2017 pela seguinte linha:

“(...) 9.2. responder ao consulente que:

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” (grifou-se).

13. Não por acaso, a jurisprudência do TCU tem se firmado, ainda, no sentido da pessoal responsabilidade do gestor pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, submetendo todo aquele que administra os recursos públicos ao dever de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 1967 (v.g.: Acórdão 1.194/2009, da 1ª Câmara, Acórdãos 27/2004, 6.235/2013 e 3.223/2017, da 2ª Câmara, e Acórdãos 11/1997 e 997/2015, do Plenário).

14. Por esse prisma, como a ausência dos documentos comprobatórios sobre o efetivo recebimento dos cachês pelas aludidas bandas impediu o necessário estabelecimento do referido nexo causal, resultando na ausência de efetiva demonstração da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos, restou configurada a ofensa não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública, já que, ao final e ao cabo, o gestor deixou de prestar satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos públicos postos à sua disposição, dando ensejo, assim, à presunção legal de dano ao erário para a subsequente condenação do responsável em débito e em multa.

15. Não se vislumbra, contudo, a prescrição da pretensão punitiva do TCU no presente caso concreto, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, diante da ausência do transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 10/2/2019 (Peça 24), e a data fatal para a efetiva prestação de contas final dos ajustes, em 11/7/2009 e em 9/12/2009 (Peça 1, fl. 70).

16. Eis que, por meio do referido Acórdão 1.441/2016 proferido pelo Plenário na Sessão Extraordinária de 8/6/2016, o TCU firmou o seu entendimento no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva deve seguir a regra geral do prazo decenal, contado a partir do fato, em linha com o art. 205 do Código Civil brasileiro, interrompendo-se a contagem do aludido prazo com a ordem de citação, nos termos do art. 240, caput, da Lei nº 13.105 (Código Processual Civil), de 2015.

17. Sem prejuízo, todavia, do respeito a esse entendimento do Tribunal, reitero a minha ressalva já registrada em vários outros julgados do TCU no sentido de que, na ausência de lei específica, o TCU não deveria aplicar qualquer prazo prescricional sobre a referida pretensão punitiva ou, então, na pior das hipóteses, o Tribunal deveria aplicar a regra prescricional fixada pela Lei nº 9.873, de 1999, não só porque ela trata diretamente de prescrição no âmbito do direito administrativo sancionador, mas também porque, entre outras medidas, a aludida lei manda aplicar o prazo prescricional penal, quando a infração administrativa também configure crime, além de determinar expressamente que, no caso de ilícito continuado ou permanente, a contagem do prazo se inicie no dia da cessação do aludido ilícito.

18. Ao registrar, pois, essa minha posição pessoal, pugno pela aplicação da multa legal ao responsável, submetendo-me, então, ao entendimento fixado pelo aludido Acórdão 1.441/2016-Plenário.

19. Deixo de acolher, enfim, a alternativa proposta do MPTCU no sentido do retorno do feito à unidade técnica para a solidária citação das intermediárias empresas contratadas, não só porque o presente feito já estaria em plenas condições de pronto julgamento, em face do seu avançado estado de processamento, mas também porque a falta de citação dessas empresas não tenderia a resultar em prejuízo ao corresponsável, já que, em plena sintonia com a jurisprudência do TCU (v. g.: Acórdãos 1.159/2015, 2.263/2015 e 3.039/2015, do Plenário), a solidariedade passiva deve ser legalmente erigida em benefício do ente estatal credor, e não da pessoa privada devedora, podendo eventualmente o ora condenado ajuizar a subsequente ação regressiva em desfavor das demais responsáveis.

20. Por tudo isso, entendo que o TCU deve julgar irregulares as contas de Domingos Sávio da



Costa Torres para condená-lo ao pagamento do débito apurado nos autos, além de lhe aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992.

Ante o exposto, pugno pela prolação do Acórdão ora submetido a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 6 de agosto de 2019.

Ministro-Substituto **ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO**
Relator