TC 024.014/2015-0

Tipo: Tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

Entidade: Prefeitura de Estância/SE

Recorrente: Ivan Santos Leite (CPF 155.420.925-00)

Advogado: José Rollemberg Leite Neto (OAB/SE 2.603 e OAB/DF 23.656; procuração: peça 42)

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio. Ministério do Turismo. Contratação por inexigibilidade sem comprovação de exclusividade da empresa contratada com os artistas. Impugnação total dos recursos repassados. Ausência de demonstração da aplicação de recursos oriundos de patrocínio. Débito e multa. Embargos de declaração rejeitados. Recurso de reconsideração. Razões recursais suficientes para alterar o valor do débito e reduzir a multa proporcionalmente. Inocorrência da prescrição. Proposta de provimento parcial.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Ivan Santos Leite, ex-prefeito de Estância/SE (gestão 2009-2012), contra o Acórdão 5.782/2020-TCU-1ª Câmara (peça 46), relatado pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira, com o seguinte teor:

> 9.1. acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Ivan Santos Leite;
>
> 9.2. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, I, e 16, III, "b" e "c", da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, III, da mesma lei, e com arts. 1º, I, e 209, II e III, e 214, III, do RI/TCU, as contas do Sr. Ivan Santos Leite e condená-lo ao pagamento da quantia abaixo especificada, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, III, "a", do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:
>
> | Valor Original (R$) | Data | Crédito/Débito |
> |---|---|---|
> | 130.000,00 | 17/5/2011 | débito |
> | 735,84 | 16/9/2011 | crédito |
>
> 9.3. aplicar ao Sr. Ivan Santos Leite a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, III, "a", do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66048737.

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações; e

9.5. em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, encaminhar cópia desta deliberação à Procuradoria da República em Sergipe, para a adoção das medidas que entender cabíveis.

HISTÓRICO

2. A presente tomada de contas especial (TCE) foi instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em desfavor de Ivan Santos Leite, prefeito de Estância/SE (gestão 2009-2012), em razão da impugnação total de despesas do Convênio 1.008/2010 (Siconv 740.092), celebrado com Município de Estância/SE, com vigência de 23/6/2010 a 18/8/2011, já consideradas as sucessivas prorrogações, tendo por objeto incentivar o turismo, por meio do apoio à realização do evento intitulado "Festa de São João", previsto para os dias 23 e 24 de junho/2010, no valor de R$ 145.000,00, com a seguinte composição: R$ 15.000,00 de contrapartida do convenente e R$ 130.000,00 à conta do concedente, liberados conforme Ordem Bancária 2011OB800179, de 17/5/2011 (peça 1, p. 37-55 e 165).

3. Conforme o respectivo Plano de Trabalho (peça 1, p. 12-13), o mencionado convênio tinha como escopo o pagamento do cachê artístico das seguintes bandas:

Bandas	Valor (R$)	Data de apresentação
Cintura Fina	25.000,00	23/6/2010
Magníficos	65.000,00	23/6/2010
Gatinha Manhosa	55.000,00	24/6/2010
Total	145.000,00	

4. Nos termos da Nota Técnica de Análise CGMC/SNPTur/MTur 831/2012 (peça 1, p. 66-71), o MTur, ao analisar a documentação apresentada a título de prestação de contas, concluiu que não foram apresentados elementos suficientes que permitissem a emissão de parecer técnico conclusivo a respeito do cumprimento do objeto do convênio, sendo necessário diligenciar o convenente.

5. Em nova análise, através da Nota Técnica de Reanálise CGMC/SNPTur/MTur 187/2013 (peça 1, p. 76-79), o MTur aprovou a execução física do convênio com ressalvas, em razão de falhas relativas à visualização da logomarca do Ministério do Turismo no evento e quanto à declaração do convenente acerca da existência de patrocinadores para o evento como um todo, e não apenas para os shows apoiados pelo MTur.

6. Nesse ínterim, a Controladoria-Geral da União (CGU) realizou fiscalização no município, na qual, em relação ao convênio em apreço, foram verificadas as seguintes irregularidades, conforme Relatório de Demandas Externas n. 00190.014010/2012-84 (peça 26):

a) contratação irregular de bandas musicais, mediante inexigibilidade de licitação, por meio de empresa que atua como intermediária, não possuindo, portanto, a exclusividade exigida pelo art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993; e

b) divergência entre os valores informados pela Prefeitura e os efetivamente recebidos pela empresa responsável pela contratação das bandas musicais, a título de cachê, ocasionando dano ao Erário no montante de pelo menos R$ 11.800,00.

7. Em face da fiscalização da CGU, concernente à execução financeira, o MTur emitiu a Nota Técnica de Análise Financeira CPC/CGCV/SPOA/MTur 594/2014 (peça 1, p. 87-93), reprovando as contas apresentadas e opinando pela devolução integral dos recursos transferidos,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66048737.

tendo em vista a irregular dispensa do devido processo licitatório para contratação das atrações artísticas. Além disso, recomendou a instauração da tomada de contas especial para apuração das possíveis irregularidades apontadas, por força do disposto no § 10 do art. 10 do Decreto 6.170/2007.

8. Como motivo para a instauração da TCE, o Relatório do Tomador de Contas Especial 63/2015 apontou a impugnação total das despesas do ajuste, decorrente da irregularidade na execução financeira, tendo sido imputada responsabilidade a Ivan Santos Leite (ex-prefeito de Estância/SE nas gestões 2005-2008 e 2009-2012), no valor original de R$ 130.000,00, com restituição de R$ 735,84 em 16/9/2011 (peça 1, p. 129 e 133-137).

9. A Secretaria Federal de Controle Interno, com fundamento no seu Relatório de Auditoria 1.338/2015, certificou a irregularidade das contas, o dirigente do Controle Interno emitiu parecer no mesmo sentido e a autoridade ministerial competente, após atestar haver tomado conhecimento das conclusões relativas aos fatos pela irregularidade das contas do responsável indicado, determinou o encaminhamento das presentes contas a este Tribunal (peça 1, p. 177-187 e 193).

10. No âmbito deste Tribunal, após exame das alegações de defesa do responsável, a então Secretaria de Controle Externo em Sergipe (Secex-SE), propôs a irregularidade de suas contas, com condenação em débito e aplicação de multa (peças 14-16).

11. Instado a se manifestar, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP-TCU) emitiu parecer no sentido de serem as contas julgadas irregulares com aplicação de multa, sem imputação de débito (peça 17).

12. O relator, por sua vez, determinou o retorno dos autos à Secex-SE para formulação de diligência junto ao MTur para encaminhar evidências/documentos/análises em relação aos apoiadores financeiros ao evento, necessária ao prosseguimento do processo para posterior reexame da matéria e eventual nova citação do responsável (peça 18).

13. Em resposta à diligência determinada pelo relator, os elementos encaminhados pelo MTur demonstram que a "Festa de São João" contou com os seguintes patrocinadores: Mtur-Governo Federal, Governo do Estado de Sergipe, Petrobras, Banco do Estado de Sergipe (Banese), Companhia Sul Sergipana de Eletricidade (Sulgipe) e GBarbosa (rede de supermercados) (peça 24, p. 8-19 e 280-291). Contudo, não foi informado se a receita auferida com os patrocínios custeou os shows das bandas. Sendo assim, foi proposta e realizada nova citação em face das seguintes irregularidades (peças 27-28 e 30-31):

a) declaração improcedente de que não houve outro patrocinador para a Festa de São João 2010, pois restou comprovado que o evento recebeu patrocínio do Governo do Estado de Sergipe, Petrobras, do Banco do Estado de Sergipe (Banese), da Companhia Sul Sergipana de Eletricidade (Sulgipe) e do GBarbosa (rede de supermercados);

b) não demonstração do nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Art Shows Produções Artísticas Ltda. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado, sobretudo considerando que os recursos federais só foram transferidos ao município em maio/2011, quase um ano após as datas do evento;

c) utilização indevida de inexigibilidade de licitação com a empresa Art Shows Produções Artísticas Ltda. para a contratação das bandas Cintura Fina, Magníficos e Gatinha Manhosa por inexigibilidade de licitação (com fulcro no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993) sem apresentar cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, pois ela não era a representante exclusiva das bandas que se apresentaram no referido evento; e

d) divergência entre os valores contratados (R$ 129.000,00) e o declarado como

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66048737.

efetivamente recebidos (R$ 117.090,00) pelas bandas contratadas para realização do evento pactuado, a título de cachê, conforme constatado pela CGU na fiscalização de que trata o Relatório de Demandas Externas 00190.014010/2012-84 (Constatação 3.3.1.2).

14. Após análise das alegações de defesa pela Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (Secex-TCE) e manifestação do MP-TCU (peças 38-41), o processo foi julgado por meio do Acórdão 5.782/2020-TCU-1ª Câmara, na forma transcrita na seção "Introdução".

15. Contra o mencionado acórdão, Ivan Santos Leite opôs embargos de declaração (peças 50-56), os quais, através do Acórdão 8.013/2020-TCU-1ª Câmara (peça 66), foram conhecidos e rejeitados.

16. Inconformado, o responsável interpôs recurso de reconsideração, o qual será objeto de análise a seguir (peças 69-75).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

17. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 76), ratificado pelo relator, Ministro Benjamin Zymler (peça 78), que concluiu pelo conhecimento do recurso, conferindo efeito suspensivo aos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do acórdão recorrido.

EXAME DE MÉRITO

18. Delimitação

18.1 Constitui objeto do presente recurso, relativamente ao Convênio 1.008/2010 (Siconv 740.092), verificar o nexo de causalidade entre os recursos repassados e o pagamento das bandas contratadas, tendo em vista a existência de outros patrocinadores.

19. Nexo de causalidade

19.1 O recorrente defende que o acervo documental atualizado é apto a comprovar a regularidade da despesa realizada e que eventuais questões formais são superáveis em nome da verdade real e do formalismo moderado, os quais balizam os julgamentos desta Corte de Contas, nos termos dos julgados apontados.

19.2 Na visão do recorrente, os novos elementos apresentados permitem o reconhecimento de sua boa-fé. Para o recorrente, o problema do nexo causal está resolvido, logo, as demais questões são insuficientes para a caracterização de irregularidade e do débito, conforme jurisprudência que indica.

19.3 Entende que os documentos acostados comprovam o nexo de causalidade e demonstram que os recursos do convênio em análise foram aplicados em consonância com a finalidade estabelecida: os shows das bandas foram realizados no município de Estância/SE e as empresas contratadas tiveram seu pagamento efetuado quando da liberação dos recursos pelo MTur, quase um ano após a realização do evento.

19.4 Sustenta que o lapso temporal entre a realização do evento e o pagamento não é motivo para se questionar a destinação dos recursos, pois as empresas aceitaram contratualmente o recebimento do pagamento quando da liberação dos recursos pelo MTur.

19.5 Destaca que o fato de os pagamentos terem sido feitos através da conta convenial, logo após a transferência dos recursos pelo MTur, revela nexo causal suficiente a descaracterizar dano ao erário.

Análise

19.6 O objeto do Convênio 1.008/2010 (Siconv 740.092) foi o pagamento do cachê artístico das bandas Cintura Fina, Magníficos e Gatinha Manhosa, para apresentação na Festa de São

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66048737.

João/2010, no município de Estância/SE, nos dias 23 e 24/6/2010, nos termos do respectivo plano de trabalho (peça 1, p. 12 e 37-55).

19.7 Conforme consta dos autos, a contratação das bandas Magníficos e Gatinha Manhosa, intermediada pela Art show Produções Artísticas, foi indevidamente realizada por inexigibilidade de licitação sem o correspondente contrato de exclusividade de representação (peça 14, itens 31-34).

19.8 A contratação de artistas por inexigibilidade de licitação, com esteio em contratos de exclusividade em desacordo com os moldes determinados por esta Corte de Contas e pelo termo de convênio, representa grave infração à norma legal e regulamentar. É inegável que a ausência de apresentação do contrato de exclusividade torna irregular a contratação por inexigibilidade de licitação, pois tal documento é imprescindível para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III da Lei 8.666/1993, o que justifica o julgamento pela irregularidade das contas e a aplicação de multa. Nesse sentido, podem ser citados os Acórdãos 4.714/2018-TCU-2ª Câmara (relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer), 2.020/2018-TCU-2ª Câmara (relatoria do Ministro Aroldo Cedraz) e 8.731/2017-TCU-2ª Câmara (relator Ministro José Múcio Monteiro).

19.9 Para a imputação de débito, deve-se avaliar a existência de dano ao erário, o cumprimento do objeto e a regular gestão financeira do ajuste.

19.10 Com relação ao dano ao erário e a execução física do objeto, cumpre transcrever conclusão constante da Nota Técnica de Reanálise CGMC/SNPTur/MTur 187/2013 (peça 1, p. 76-79), nos seguintes termos;

> Não foi possível identificar dano ao erário em decorrência da execução do convênio em comento e, em conformidade com o Acórdão nº 2.355/2007 – TCU - Plenário, fica a **EXECUÇÃO FÍSICA** do convênio E supracitado, **APROVADA COM RESSALVAS,** sendo que os apontamentos constantes no item **RESSALVAS TÉCNICAS** deverão ser observados pelo convenente em novos convênios celebrados com este Ministério do Turismo, bem como ser objeto de sanção aplicada pelos órgãos de controle competentes.

19.11 Assim, entende-se que estão afastadas as questões relativas ao dano e à execução física do objeto.

19.12 Entre as ressalvas técnicas acima mencionadas, merece destaque aquela que se refere à declaração do convenente acerca da existência ou não de patrocinadores para o evento. Relativamente à existência de patrocinadores, o convenente declara que os shows das bandas Cintura Fina, Magníficos e Gatinha Manhosa, realizados nos dias 23 e 24 de junho de 2010, não contaram com outros patrocinadores se não o do Ministério do Turismo, através do Convênio 740092/2010, cujos recursos foram complementados a título de contrapartida do Município de Estancia na fonte de recursos próprios (peça 24, p. 7, 197, 279 e 292).

19.13 Oportunamente, conforme voto condutor do acórdão recorrido, não estaria demonstrado nos autos a utilização dos recursos repassados pelo MTur no pagamento da apresentação das bandas e que, diante da ausência de documentos que comprovassem a aplicação dos recursos captados por meio de patrocínio em outros serviços, seria plausível considerar a possibilidade de as bandas terem sido pagas logo após a realização do evento, como de praxe, com recursos dos patrocinadores, uma vez que os recursos federais foram repassados apenas em maio/2011 (peça 47, itens 31-32).

19.14 A partir dos elementos juntados após o acórdão condenatório, foi possível analisar gestão financeira do ajuste com vistas a estabelecer o liame entre os valores repassados e as despesas relacionadas à realização do objeto pactuado. Conforme extrato bancário da conta específica do convênio (peça 1, p. 9, e peças 51 e 73), verifica-se que, em 6/8/2010 e 19/5/2011, foram creditados os valores de R$ 15.000,00 e R$ 130.000,00, correspondentes à contrapartida e ao valor do concedente, bem como foram efetuados os pagamentos a seguir relatados:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66048737.

DATA	VALOR(R$)	COMPROVANTE	DESTINAÇÃO
26/5/2011	3.600,00	peça 56, p. 3 e 37; peça 75, p. 3 e 37;	ISS (possivelmente); com identificação do convênio
26/5/2011	104.400,00	peça 56, p. 36 e 38; peça 75, p. 36 e 38;	Art Show Produções Artísticas Ltda; com identificação do convênio
26/5/2011	12.000,00	---	---
18/7/2011	750,00	peças 53 e 72	ISS (possivelmente); com identificação do convênio
18/7/2011	21.750,00	peças 54 e 70	Xodó Eventos e Editora Musical; com identificação do convênio
18/7/2011	2.500,00	peças 52 e 71	Ecad; sem identificação do convênio

19.15 Cumpre destacar que todos os pagamentos foram efetuados após o repasse dos recursos pelo MTur, conforme cláusula terceira dos Contratos 717 e 718/2010 (peça 8, p. 17 e 64).

19.16 Registre-se que os valores acima totalizam R$ 145.000,00, valor do Convênio 1.008/2010 (Siconv 740.092), e que o valor de R$ 734,84, referente a rendimento de aplicação financeira, foi restituído em 16/9/2011 (peça 1, p. 129).

19.17 Conforme a cláusula sexta do Contrato 718/2010 (peça 8, p. 64-69), celebrado com a Art Show Produções Artísticas Ltda., devem ser retidos, do valor global contratado, 3% referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) e 10% referente a custo a ser repassado ao Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (Ecad). Registre-se que apesar de o Contrato 717/2020 (peça 8, p. 17-19), celebrado com a Xodó Eventos e Editora Musical, ter sido juntado de forma incompleta, entende-se como razoável reconhecer a inclusão de cláusula semelhante.

19.18 Sendo assim, conclui-se que, possivelmente, os valores de R$ 3.600,00 e de R$ 750,00 correspondam, respectivamente, ao ISS dos Contratos 718 e 717/2010, ou seja, 3% do valor contratado de R$ 120.000,00 e R$ 25.000,00. Com relação ao valor de R$ 2.500,00, cujo destinatário é "Escritório C Arrec Ecad", sem identificação do número do convênio, tem-se como razoável referir-se ao Contrato 717/2010, já que equivale a 10% do seu valor.

19.19 Relativamente ao valor de R$ 12.000,00, como não foi localizado nos autos qualquer comprovante de sua destinação, entende-se que não restou demonstrada sua aplicação, ainda que seja compatível com o valor do Ecad relativo ao Contrato 718/2010, celebrado com a Art Show Produções Artísticas Ltda., no valor de R$ 120.000,00.

19.20 Diante da análise acima, conclui-se que, à exceção do valor de R$ 12.000,00, cuja destinação não foi verificada, restou demonstrado o nexo de causalidade entre os recursos do Convênio 1.008/2010 (Siconv 740.092) e a contratação das bandas Cintura Fina, Magníficos e Gatinha Manhosa, objeto do mencionado ajuste. Deve-se destacar que tendo em vista a ausência de elementos comprobatórios, não foi possível verificar a aplicação dos recursos captados dos patrocinadores.

19.21 Por fim, registre-se que, no âmbito deste Tribunal, para a responsabilização do gestor, é suficiente a ausência de boa-fé objetiva, sendo dispensável a comprovação de má-fé (dolo). A boa-fé objetiva é comprovada pela obediência aos preceitos legais e princípios jurídicos, ainda que o agente tenha concorrido para dano ao Erário ou qualquer outra irregularidade. Assim, a natureza da contratação por inexigibilidade de licitação sem a devida apresentação do contrato de exclusividade, que representa grave infração à norma legal e regulamentar, obsta a caracterização da boa-fé objetiva, ainda que tenha sido demonstrada a boa e regular aplicação de grande parte dos recursos conveniados.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66048737.

20. Da prescrição

20.1 Embora o recorrente não tenha apresentado qualquer alegação a respeito, a análise acerca de eventual prescrição se torna necessária, em razão do recente julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), do RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral).

20.2 Nesse ponto, é importante mencionar que, nos processos de controle externo, matéria de ordem pública pode ser revista de ofício ou mediante provocação da parte por simples petição, independentemente de recurso (Acórdão 1.160/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes). De mesmo modo, ressalta-se que questões de ordem pública autorizam o órgão *ad quem* a julgar fora do que consta nas razões ou contrarrazões do recurso (Acórdão 690/2010-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes).

20.3 Os significativos impactos do referido julgamento foram objeto de análise pela Secretaria de Recursos (Serur) nos autos do TC 027.624-2018-8. Por economia processual, juntou-se a estes autos (peças 95-96) cópia do exame e do pronunciamento da unidade emitidos pela Serur naquele processo, em que foram fundamentadas as seguintes premissas, que serão consideradas no presente exame:

a) pela jurisprudência até então vigente, a pretensão punitiva exercida pelo Tribunal de Contas estava sujeita à prescrição, regida pelos critérios fixados no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário. Já quanto ao débito, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. No entanto, ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação a esse dispositivo, fixando a tese de que "*é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*";

b) embora o RE 636.886 tenha por objeto a execução de acórdão condenatório proferido pelo TCU, a interpretação conferida pelo STF ao art. 37, § 5º, da Constituição, afeta a ação de ressarcimento como um todo, abrangendo não só a execução, mas também a pretensão condenatória. E, ao contrário da decisão proferida no julgamento do tema 897 (RE 852.475), no tema 899, relativo à atuação do Tribunal de Contas, a conclusão de que a pretensão de ressarcimento é prescritível foi estabelecida de forma categórica, sem ressalvar as condutas dolosas qualificáveis como ato de improbidade;

c) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, buscando caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta (em especial, a quantificação do dano) e impor as consequências legais, independentemente do fato de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

d) o Código Civil e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo. Não obstante a relevância dos fundamentos utilizados no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, favoráveis à aplicação do Código Civil, a Lei 9.873/1999 adota balizas usuais no âmbito do direito público, prevê causas de interrupção em tudo compatíveis com o processo de controle externo e já vem sendo utilizada pelo STF para limitar o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, em decisões posteriores ao Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário. Assim, até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das medidas de ressarcimento a cargo do tribunal de contas deve observar o regime Lei 9.873/1999;

e) considerando, porém, que o acórdão proferido no RE 636.886 ainda está sujeito à oposição de embargos declaratórios, não é recomendável reconhecer a prescrição desde logo, ante a possibilidade de esclarecimento da decisão em sentido diverso do ora defendido (notadamente quanto aos atos dolosos) ou mesmo a modulação de seus efeitos, para preservar as ações de controle instauradas com base no entendimento jurisprudencial até então vigente;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66048737.

f) assim, nos casos em que a prescrição não tenha ocorrido por nenhum dos dois regimes (Código Civil ou Lei 9.873/1999), o desfecho do processo não se alterará, qualquer que seja a premissa adotada (imprescritibilidade, prescritibilidade pelo Código Civil ou pela Lei 9.873/1999), viabilizando-se o imediato julgamento. Já nas situações em que a pretensão de ressarcimento esteja prescrita por algum dos dois regimes, ou por ambos, é recomendável que o julgamento do processo seja sobrestado, até ulterior deliberação do Tribunal.

20.4 As manifestações da Serur juntadas às peças 95-96 foram elaboradas quando ainda não estava disponibilizado o inteiro teor do acórdão do RE 636.886. Em nova análise após a publicação da decisão (DJe de 24/6/2020), inclusive mediante o cotejo com os demais votos proferidos no julgamento, conclui-se pela subsistência das premissas indicadas acima, cabendo destacar dois aspectos relevantes.

20.5 O primeiro diz respeito à ressalva aos atos dolosos de improbidade. Observa-se que tanto na manifestação do TCU, como *amicus curiae* (peça 35 do RE 636.886), como na manifestação do Ministério Público Federal na condição de fiscal da ordem jurídica (peça 38), o tema 897 foi invocado com o fim de preservar a atuação dos tribunais de contas no caso de prejuízos causados dolosamente, mediante condutas típicas de improbidade administrativa. Todavia, o pedido não foi acolhido. No ponto, não houve divergência quanto ao entendimento do relator, de que "as razões que levaram a maioria da Corte a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa".

20.6 O segundo aspecto diz respeito à não incidência do Código Civil no regime de prescrição do ressarcimento. Nos votos em que a questão do prazo prescricional foi abordada, a referência foi sempre ao prazo quinquenal, usualmente adotado pelas normas de direito público.

20.7 Com essas explicações adicionais, passa-se à análise da prescrição no caso em exame, considerando-se as premissas indicadas anteriormente.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário

20.8 O TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil e definiu, em linhas gerais, que a prescrição da pretensão punitiva subordina-se ao prazo geral de dez anos (Código Civil, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

20.9 No caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que o ato que ordenou a citação data de **19/3/2018** (peça 28), menos de dez anos depois dos pagamentos, os quais ocorreram em 26/5 e 18/7/2011.

20.10 Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que não ocorreu a prescrição nem para a aplicação de multa nem para a condenação ao ressarcimento, caso fossem adotados, para ambos os fins, os parâmetros definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

20.11 Adotando-se as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, e considerando-se o prazo geral, de cinco anos, observa-se que também não ocorreu a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

20.12 A Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo em se tratando de infração de caráter permanente ou continuado. Nesta hipótese, a prescrição

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66048737.

começa a correr não da data de cada fato, e sim "do dia em que tiver cessado" a permanência ou a continuidade.

20.13 Na hipótese em exame, estão presentes os requisitos típicos de uma infração permanente, os pagamentos em 26/5 e 18/7/2011. **Assim, há de se ter como termo inicial da prescrição a data do último pagamento (18/7/2011)**.

b) Prazo:

20.14 A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: "quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal". Porém, o Superior Tribunal de Justiça possui sólida jurisprudência no sentido de que a "pretensão punitiva da Administração Pública em relação a infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional criminal quando instaurada a respectiva ação penal" (REsp 1116477/DF, relator Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJe 22/8/2012; MS 15462/DF, relator Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 22/3/2011; e MS 14446/DF, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, DJe 15/2/2011, entre outros).

20.15 Como não se tem notícia da propositura de ação penal contra o responsável acerca dos fatos de que se trata no presente processo, fica afastada essa possibilidade. Dessa forma, será considerado o prazo geral de cinco anos.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

20.16 No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe "por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato" (art. 2º, II), conforme a seguir:

1) em 14/9/2012, Nota Técnica de Análise CGMC/SNPTur/MTur 831/2012 (peça 1, p. 66-71);

2) em 22/2/2013, Nota Técnica de Reanálise CGMC/SNPTur/MTur 187/2013 (peça 1, p. 76-79);

3) em 22/10/2014, Nota Técnica de Análise Financeira CPC/CGCV/SPOA/MTur 594/2014 (peça 1, p. 87-93);

4) em 12/1/2015, Relatório do Tomador de Contas Especial 63/2015 (peça 1, p. 129 e 133-137); e

5) em 10/9/2015, autuação da TCE no TCU.

d) Interrupção pela citação do responsável:

20.17 A prescrição também é interrompida "pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital", nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve a interrupção em **18/4/2018** com a citação de Ivan Santos Leite (AR de peça 31).

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

20.18 Por fim, a prescrição também se interrompe "pela decisão condenatória recorrível" (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999). Com esse fundamento, houve a interrupção em **19/5/2020**, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 46). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

f) Da prescrição intercorrente:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66048737.

20.19 Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando "julgamento ou despacho".

20.20 Note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

20.21 Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

20.22 A extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a "apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso".

20.23 Em muitas situações o exame da prescrição intercorrente pode ficar prejudicado nos processos já em tramitação no TCU. Como a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, as peças que compõem a tomada de contas especial, elencadas no art. 10 da Instrução Normativa-TCU 71/2012, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que pode prejudicar a análise de eventual paralisação por mais de três anos.

20.24 Assim, caso o tribunal venha a adotar a sistemática da Lei 9.873/1999 para aferir a prescrição, convém avaliar, oportunamente, a possibilidade de ajustes na IN-TCU 71/2012, para que as tomadas de contas especiais encaminhadas ao tribunal contemplem informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento (como, por exemplo, declaração do órgão instaurador da TCE, de que o processo não ficou paralisado por mais de três anos, na forma do art. 1º, § 1º, da citada lei).

20.25 Especificamente quanto a esta TCE, as causas de interrupção elencadas acima permitem evidenciar que o processo teve andamento regular, sem ocorrência da prescrição intercorrente.

g) Conclusão pelo regime da Lei 9.873/1999

20.26 Partindo-se da premissa de que a pretensão de ressarcimento segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração da inocorrência da prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também é viável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos, adotando-se como referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

CONCLUSÃO

21. Das análises anteriores, conclui-se, relativamente ao Convênio 1.008/2010 (Siconv 740.092), que, à exceção de R$ 12.000,00, os recursos relativos ao mencionado ajuste foram aplicados no pagamento do cachê artístico das bandas Cintura Fina, Magníficos e Gatinha Manhosa, nos termos do respectivo plano de trabalho, o que demonstra o nexo de causalidade entre os recursos repassados e o objeto do mencionado ajuste.

21.1 E, ainda, que as bandas Magníficos e Gatinha Manhosa foram indevidamente contratadas mediante inexigibilidade de licitação, tendo em vista a inexistência de contrato de exclusividade de representação, razão pela qual deve-se manter a multa.

21.2 Com relação aos recursos oriundos de patrocínio, diante da ausência de elementos comprobatórios, não foi possível verificar sua aplicação.

21.3 Sendo assim, a proposta será pelo provimento parcial do recurso.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66048737.

21.4 Por fim, considerando a inocorrência da prescrição por nenhum dos dois regimes (Código Civil ou Lei 9.873/1999), o desfecho do processo não se alterará, qualquer que seja a premissa adotada (imprescritibilidade, prescritibilidade pelo Código Civil ou pela Lei 9.873/1999), e, diante da orientação da Serur, o recurso pode ser imediatamente encaminhado para julgamento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

22. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Ivan Santos Leite contra o Acórdão 5.782/2020-TCU-1ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do Regimento Interno/TCU:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para:

a.1) alterar o débito imputado ao recorrente no item 9.2 do acórdão recorrido para os seguintes termos:

Valor Original (R$)	Data	Crédito/Débito
12.000,00	26/5/2011	débito
735,84	16/9/2011	crédito

a.2) reduzir o valor da multa proporcional imposta ao recorrente no item 9.3 do referido acórdão; e

b) comunicar a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte ao recorrente, ao Ministério do Turismo e à Procuradoria da República no Estado de Sergipe.

TCU/Secretaria de Recursos/4ª Diretoria,
em 16 de outubro de 2020.

(Assinado eletronicamente)
NILZIETHE VIEIRA VILELA
Auditora Federal de Controle Externo
Matrícula 2875-4

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66048737.