

VOTO

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos de reconsideração interpostos por Premium Avança Brasil, sua presidente Cláudia Gomes de Melo, Instituto Caminho das Artes – ICA e seu dirigente Isaías Alves Alexandre contra o acórdão 1.676/2019-Plenário (relator o ministro Augusto Nardes).

2. A deliberação atacada, em síntese: (i) desconsiderou a personalidade jurídica do ICA, (ii) considerou revel Isaías Alves Alexandre, (iii) julgou irregulares estas contas especiais, (iv) condenou solidariamente os recorrentes ao recolhimento de débito no valor original de R\$ 400.000,00, acrescido de encargos legais a contas de 26/10/2009, (v) aplicou multas proporcionais aos recorrentes, (vi) inabilitou Cláudia Gomes de Melo para exercício de cargo em comissão ou função de confiança por 6 anos e (vii) determinou providências para arresto dos bens dos recorrentes.

3. A Secretaria de Recursos – Serur, em pareceres uniformes, opinou pelo conhecimento de todos os apelos e: (i) pelo provimento parcial dos recursos de reconsideração de Premium Avança Brasil e de Cláudia Gomes de Melo; (ii) pelo provimento dos recursos do ICA e de Isaías Alves, com sua exclusão desta tomada de contas especial e cancelamento do débito e das multas a eles imputados; e (iii) pela extensão dos efeitos do provimento dos dois últimos apelos mencionados, dada a comunhão de circunstâncias objetivas, a Cláudia Gomes de Melo, de modo a tornar sem efeito sua inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função comissionada.

4. O Ministério Público junto ao TCU – MPTCU, entretanto, divergiu de tal proposta e manifestou-se pela denegação de provimento aos recursos de reconsideração.

5. Feito este breve relato, passo a expor as razões que me levam a acompanhar o posicionamento defendido pela Procuradoria.

6. Decorreu a condenação da impugnação integral das despesas do Convênio 882/2009, celebrado com o Ministério do Turismo – Mtur para apoiar a implementação do “Festival 100% Planaltina”. Tal impugnação se deu em decorrência das seguintes irregularidades:

6.1. ausência de nexo de causalidade entre os recursos repassados e as despesas realizadas, uma vez que: (i) o ICA, contratado para realização do evento, é associação sem fins lucrativos, e entre suas finalidades não se inclui a organização de eventos, que inclui a prestação dos serviços típicos dessa atividade, como a intermediação de apresentações artísticas, divulgação e locação de infraestrutura (geradores, iluminação, som, palco e outros); (ii) as notas fiscais do ICA contêm descrição genérica dos serviços e não trazem indicação de deduções legais ou de notas fiscais de subcontratação; (iii) o ICA não possui capacidade operacional para realização de eventos, conforme informações extraídas da Rais e da inspeção realizada no TC-026.176/2011-4, (iv) houve outros patrocínios e apoios para realização do evento, cujas correspondentes despesas e receitas não foram declaradas na prestação de contas ao MTur. (v) as notas fiscais relativas às apresentações musicais foram emitidas por empresas intermediárias em favor do ICA mais de 2 meses após a realização do evento, e não foram acompanhadas nem de contratos de exclusividade firmados com os artistas, nem de recibos de cachês pagos; e (vi) há discrepâncias entre os valores das apresentações musicais constantes das notas fiscais e dos recibos emitidos em favor do ICA e os valores indicados na proposta de preços daquele Instituto;

6.2. os vínculos existentes entre o ICA e empresas de publicidade e de produção de eventos mostraram que aquele Instituto é mero captador de recursos para aquelas empresas;

6.3. foram apurados indícios de fraude na cotação de preços realizada pela Premium Avança Brasil e vencida pelo ICA.

7. Antes de iniciar a análise da argumentação trazida pelos recorrentes, anoto que a Serur, de ofício, promoveu análise de eventual ocorrência de prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário - ainda que tal ponto não tenha sido arguido nos apelos - por entender que se trata de questão de ordem pública.
8. Motivou tal exame a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF no Recurso Extraordinário – RE 636.886, oportunidade em que foi fixada, em repercussão geral, a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas” (Tema 899).
9. Lembro, entretanto, que a decisão do STF ainda não transitou em julgado e encontra-se na fase de apreciação de embargos de declaração opostos pela Advocacia-Geral da União. Isso significa que, além da necessidade de modular adequadamente os efeitos daquela decisão, existem pontos a serem aclarados antes de poder ser aplicada a tese fixada no RE, tais como, entre outros: (i) a aplicação prospectiva ou não do novo entendimento, (ii) o marco legal a ser empregado para discussão da matéria e o prazo prescricional a ser considerado, (iii) o termo inicial para contagem do prazo a ser adotado e (iv) a existência ou não de marcos interruptivos ou suspensivos e de prescrição intercorrente.
10. Além disso, o caso concreto tratado no RE 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.
11. Assim, por não ser possível extrapolar os parâmetros normativos empregados pelo STF para solução do problema enfrentado no RE 636.886, e dada a imprescindibilidade da fixação definitiva de orientações acerca da aplicação do Tema 899, o que só acontecerá com o julgamento dos embargos de declaração opostos naquele Extraordinário, inclino-me, até que isso ocorra, a manter 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.
12. Não obstante tal posicionamento, tão somente por amor ao debate e para evitar qualquer eventual futuro questionamento que possa comprometer a higidez do acórdão a ser proferido nesta oportunidade, analiso as consequências de uma possível aplicação do Tema 899 ao caso concreto ora em apreciação.
13. Para tanto, ante a já mencionada ausência de definição, no RE 636.886, do marco legal que deve balizar a aplicação do aludido Tema 899, entendo que duas se afiguram as alternativas normativas mais plausíveis: (i) o art. 205 do Código Civil, que estipula prazo prescricional decenal, contado entre a data do fato e a data do ato que ordenar a citação; e (ii) a Lei 9.873/1999, cujo art. 1º fixa prazo quinquenal, a contar da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que esta tiver cessado, e cujos arts. 2º e 3º definem os respectivos marcos interruptivos e suspensivos.
14. A aplicação do primeiro parâmetro legal encontra amparo, por analogia, no Acórdão 1.441/2016-Plenário, que, em exercício hermenêutico razoável, de forma fundamentada e em incidente de uniformização de jurisprudência, o adotou no tocante à prescrição da pretensão punitiva do TCU.
15. Já a segunda alternativa tem respaldo em julgados de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, que a utilizaram no exame, entre outros, dos MS 32.201, 35.512 e 36.067.
16. Dessa forma, no caso concreto, considerado o prazo decenal do art. 205 do Código Civil, não se operou a prescrição, eis que o termo inicial é o dia 5/1/2010 (término do prazo previsto para prestação de contas dos recursos repassados) e que o ato que ordenou a citação teve lugar em 22/12/2017.

17. Idêntico resultado se obtém com a utilização do regime da Lei 9.873/1999. Nesta hipótese: (i) o termo inicial é o dia 6/1/2010 (primeiro dia de inadimplência na prestação de contas), (ii) houve notificações e a citação da convenente (inciso I do art. 1º), atos que interromperam a prescrição, em 2/5/2012, em 16/10/2013 e em 22/12/2017, (iii) existiram várias ocorrências que configuraram atos inequívocos de apuração dos fatos (inciso II do art. 2º) e também interromperam a prescrição (pareceres e notas técnicas de análise das contas prestadas, datados de 22/4/2010, de 17/12/2010 e de 4/8/2011, instauração da tomada de contas especial – TCE em 31/10/2013, autuação da TCE no TCU em 9/2/2015 e instrução de mérito em 29/10/2018), e (iv) o julgamento do feito, pelo acórdão ora recorrido, ocorreu em 24/7/2019. Nota-se, pois, que, dados os marcos interruptivos descritos, em nenhum intervalo de tempo entre eles foi superado o prazo quinquenal.

18. Demonstrada, assim, a inoccorrência de prescrição nos três cenários jurídicos possíveis (aplicação do entendimento firmado pelo STF no MS 26.210, aplicação do art. 205 do Código Civil e aplicação do regime da Lei 9.873/1999), pode-se iniciar o exame da argumentação dos recorrentes.

19. Preliminarmente, sustentam eles que houve cerceamento de defesa em razão da ilegalidade das provas obtidas por empréstimo à CGU, baseadas em processos distintos e sem relação com a matéria tratada neste feito.

20. Todavia, consoante demonstrou a Serur – cuja manifestação, neste ponto, inclui entre minhas razões de decidir – a Nota Técnica da CGU trazida aos autos englobou o exame de 38 convênios, dentre eles o tratado nesta TCE, e não foram trazidos, pelos recorrentes, elementos que confirmassem a alegada contaminação da prova produzida pelo órgão de controle interno do poder Executivo.

21. Quanto às alegações recursais de mérito, tanto a Serur quanto o MPTCU concluíram pela insuficiência dos argumentos e dos demais elementos apresentados pelos recorrentes para comprovar o nexo de causalidade entre os recursos repassados e as despesas efetuadas. Neste particular, novamente acolho as análises empreendidas, que também inclui entre minhas razões de decidir.

22. Divergem o Parquet e a unidade instrutiva, entretanto, quanto à ocorrência de fraude na cotação de preços promovida pela Premium, da qual sagrou-se vencedor o ICA. Assim, enquanto a Serur concluiu não haver indícios suficientes para caracterizar a irregularidade em questão, a Procuradoria caminhou em sentido oposto.

23. Por tal razão, enquanto o Ministério Público opinou pela denegação de provimento a todos os recursos, a unidade técnica propôs dar provimento aos apelos do ICA e de seu dirigente Isaías Alves Alexandre, de modo a excluí-los do polo passivo desta TCE, a isentá-los do ressarcimento do débito apurado e a tornar sem efeito as multas a eles aplicadas, e, em virtude das circunstâncias objetivas comuns, também propôs dar provimento parcial aos recursos da Premium e de Cláudia Gomes de Melo, a fim de invalidar a declaração de inabilitação desta última para exercício de cargo em comissão ou função de confiança.

24. Ao lamentar por divergir da unidade técnica, endosso o posicionamento do MPTCU. Como destacou aquele órgão em seu pronunciamento, transcrito no relatório que antecedeu este voto, as razões recursais não lograram descaracterizar os indícios de fraude na cotação de preços, uma vez que:

24.1. o procedimento foi realizado apenas três dias antes do início do evento, e é implausível que, em data tão próxima, ainda não estivesse definido quem faria sua divulgação e sua organização;

24.2. a cotação apresentada pela empresa Capital Comunicação & Marketing, em lapso clamoroso, afirma que está sendo proposta por outra firma, a Conhecer Capital Comunicação e Marketing, envolvida em fraudes em outros convênios firmados com a Premium e com o Instituto Educar e Crescer, conforme apurado pela CGU (peça 2 destes autos e peça 2 do TC-005.369/2010-0);

24.3. os valores cotados pelo ICA foram exatamente iguais aos constantes do plano de trabalho apresentado ao MTur pela Premium;

24.4. foi constatada a existência de vínculos entre o ICA e a Six Marketing Ltda., outra participante da cotação de preços;

24.5. as contradições existentes nas alegações de defesa do ICA permitiram constatar que não houve real competição no procedimento.

Dessa forma, ao acolher integralmente o parecer da Procuradoria, voto pela adoção da minuta de acórdão que trago a este colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 20 de janeiro de 2021.

JORGE OLIVEIRA
Relator