

GRUPO I – CLASSE II – Segunda Câmara

TC 027.554/2015-5.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de Goiana – PE.

Responsável: Henrique Fenelon de Barros Filho (CPF 124.894.924-20).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS FEDERAIS TRANSFERIDOS. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. COMUNICAÇÃO.

## RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo em desfavor de Henrique Fenelon de Barros Filho, como então prefeito de Goiana – PE (gestão: 1º/1/2009 a 31/12/2012), diante da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados por meio do Convênio n.º 732603/2010 celebrado entre o Ministério do Turismo e o aludido município sob o valor de R\$ 335.000,00 para a realização da "*Festa das Heroínas de Tejucupapo 2010*", tendo a vigência do ajuste sido estipulada para o período de 23/4 a 25/6/2010.

2. Após a análise final do feito, o Auditor Federal Valber Lemos Sabino de Oliveira lançou o seu parecer conclusivo à Peça 26, com a anuência dos dirigentes da Secex-TCE (Peças 27 e 28), nos seguintes termos:

“(…) *HISTÓRICO*

3. *Os recursos previstos para implementação do objeto do referido convênio foram orçados no valor total de R\$ 335.000,00 (peça 1, p. 175), com a seguinte composição: R\$ 35.000,00 de contrapartida da Conveniente e R\$ 300.000,00 à conta do Concedente, liberados mediante a Ordem Bancária 2010OB800905, de 24/6/2010 (peça 1, p. 70).*

4. *A documentação da prestação de contas do convênio em tela foi analisada pela Coordenação - Geral de Monitoramento, Fiscalização e Avaliação de Convênios do MTur, por meio das seguintes notas técnicas: Nota Técnica de Análise 0915/2012 (peça 1, p. 78-82); Nota Técnica de Reanálise 0598/2013 (peça 1, p. 91-96); Nota Técnica de Análise Financeira 430/2013 (peça 1, p. 103-105); Nota Técnica de Reanálise 1110/2013 (peça 1, p. 117-119) e Nota Técnica de Análise Financeira 0439/2014 (peça 1, p. 128-134). Esta última nota técnica, datada de 19/8/2014, opinou pela reprovação da prestação de contas, ensejando glosa integral das despesas do convênio, decorrentes de irregularidades na execução financeira do ajuste.*

5. *O fundamento para prosseguimento da tomada de contas especial, portanto, conforme apontado na Nota Técnica de Análise Financeira 439/2014 (peça 1, p. 128-134), foi a impugnação dos recursos utilizados para contratação dos artistas do evento, em decorrência de irregularidades na execução financeira do objeto avençado (peça 1, p. 130-131).*

6. *Por meio dos Ofícios 1230/2012 (peça 1, p. 83-84); 36/2013 (peça 1, p. 86); 3173/2013 (peça 1, p. 99-100); e 3178/2013 (peça 1, p. 101-102); o Ministério do Turismo notificou o responsável e o município de Goiana/PE sobre ressalvas acerca da execução física do objeto, a qual somente foi aprovada por meio da Nota Técnica de Reanálise 1110/2013 (peça 1, 117-119), com base na documentação e nos esclarecimentos apresentados pelo ex-prefeito (peça 1, p. 90 e 108-111).*

7. *Contudo, no que se refere à execução financeira, apesar das notificações realizadas por meio dos Ofícios 1741/2014 (peça 1, p. 125-126) e 1742/2014/CGCV/SPOA/SE/MTur (peça 1, p.*

125-127), não houve manifestação dos gestores no sentido de regularizar as falhas indicadas na Nota Técnica de Análise Financeira 439/2014 (peça 1, p. 128-134), nem houve recolhimento dos valores devidos, de modo que foi dado prosseguimento à TCE.

8. Conforme apontado no Relatório do Tomador de Contas Especial (peça 1, p. 151-155) e com base nos documentos apresentados nos autos, concluiu-se que o prejuízo importaria no valor total dos recursos repassados (R\$ 300.000,00), imputando-se a responsabilidade ao Sr. Henrique Fenelon de Barros Filho, ex-prefeito do município de Goiana/PE na gestão 2009-2012, uma vez que ele foi o gestor do convênio.

9. O relatório de auditoria 1502/2015 da Controladoria Geral da União (peça 1, p. 187-190) também chegou às mesmas conclusões. Após serem emitidos o Certificado de Auditoria, o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle de Controle Interno e o Pronunciamento Ministerial (peça 1, p. 191, 192 e 199), o processo foi remetido a este Tribunal.

#### EXAME TÉCNICO

10. Após a diligência de peça 3, realizada por meio do Ofício de 1478/2016-TCU/SECEX-PE (peça 5), foi enviada a documentação de peça 6, que serviu de base para a instrução de peça 11, na qual foi proposta a citação do Sr. Henrique Fenelon Barros Filho (CPF 124.894.924-20), ex-prefeito do município de Goiana/PE na gestão 2009-2012, nos exatos termos transcritos abaixo:

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se realizar a citação, nos termos dos arts. 10, § 1º e 12, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 202, inciso II, e §1º, do Regimento Interno do TCU, do Sr. Henrique Fenelon Barros Filho, CPF 124.894.924-20, prefeito do município de Goiana/PE na gestão 2009-2012, para, no prazo de quinze dias, a contar do recebimento do ofício citatório, apresentar alegações de defesa quanto à ocorrência abaixo indicada, em razão das condutas também especificadas, ou recolher aos cofres do Tesouro Nacional a importância abaixo identificada, atualizada monetariamente a partir da data indicada até o seu recolhimento, ressaltando-se que, caso venha a ser condenado, o valor do débito será acrescido de juros de mora, nos termos da legislação em vigor:

Ocorrência: não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados por força do Convênio Siconv 732603/2010, celebrado entre o Ministério do Turismo e o município de Goiana/PE, que tinha por objeto o apoio à realização do Projeto intitulado 'Festa das Heroínas de Tejucupapo 2010'.

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
300.000,00	24/6/2010

Valor atualizado até 23/2/2018 (sem juros): R\$ 475.590,00

Responsável: Sr. Henrique Fenelon Barros Filho, CPF 124.894.924-20, ex-prefeito do município de Goiana/PE na gestão 2009-2012.

#### Condutas:

- contratou indevidamente a empresa F B Produções Promoções e Eventos Ltda. por inexigibilidade de licitação, descumprindo-se o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993;

- não apresentou a cópia do processo de inexigibilidade, nem do contrato celebrado com a empresa F B Produções Promoções e Eventos Ltda. para realização dos shows objeto do Convênio Siconv 732603/2010, nem do contrato de exclusividade da empresa com as bandas que se apresentaram no evento, em descumprimento à Cláusula Terceira, inciso II, alínea 'oo' e à Cláusula Décima Segunda, Parágrafo Primeiro, alínea 'g', do Termo do Convênio;

- não comprovou (por meio de recibos, cheques, transferências ou depósitos bancários) o pagamento à empresa contratada nem que os valores tenham sido recebidos pelos artistas ou por seus representantes devidamente habilitados, sejam detentores de contrato de exclusividade, portadores de instrumento de procuração ou de carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório, o que

*impediu o estabelecimento do nexo causal entre as despesas efetuadas com os recursos recebidos por força do Convênio Siconv 732603/2010 e a execução financeira do objeto, que deveria consistir no efetivo pagamento das bandas que se apresentaram no evento, descumprindo-se o art. 63 da Lei 4320/1964 e o art. 93, do Decreto Lei 200/1967.*

*Evidências: Termo do Convênio 732603/2010 (peça 1, p. 37-55), documentação inserida no Siconv, extrato bancário e nota fiscal genérica (peça 8, p. 1-7), Nota Técnica de Análise Financeira 439/2014 (peça 1, p. 128-134) e Relatório do Tomador de Contas Especial (peça 1, p. 151-155)*

*11. Devidamente citado por meio do Ofício 0759/2018-TCU/SECEX-PE, de 17/4/2018 (peça 21), com AR à peça 23, o responsável enviou suas alegações de defesa de peça 24, documentação essa datada de 30/5/2018.*

*Alegações de defesa do Sr. Henrique Fenelon Barros Filho*

*Argumentos*

*12. Inicialmente, o responsável alega que participou apenas parcialmente dos atos administrativos da prefeitura, uma vez que assumiu interinamente em 2006, na condição de presidente da Câmara Municipal, o governo do município de Goiana-PE, em face da cassação do Prefeito eleito em 2004, Sr. José Roberto Tavares Gadelha (peça 24, p. 1-4).*

*13. Informa que foi de fato realizada a licitação na modalidade inexigibilidade e que a empresa F B Produções e Eventos Ltda. sagrou-se vencedora (peça 24, p. 2). Acrescenta também que anexou os documentos referentes ao contrato de prestação de serviços artísticos, contratos de cessão de direitos, cartas de exclusividade, Parecer Jurídico e outros documentos que formam o processo administrativo de inexigibilidade (peça 24, p. 2-3).*

*14. Por fim, considerando que o evento foi realizado, não há dano ao erário, não houve má fé, desvio de recursos e nem de finalidade e, com isso, requer o arquivamento dos autos (peça 24, p. 3-4).*

*Análise*

*15. De acordo com o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, 'Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprêgo na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes'. Portanto, compete ao administrador que geriu os recursos o ônus de comprovar sua boa e regular aplicação, cabendo ressaltar que a referida norma decorre do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal/1988, segundo o qual 'Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária'.*

*15.1. Sendo assim, muito embora alegue ter ocupado o cargo interinamente em 2006, o Sr. Henrique Fenelon Barros Filho (CPF 124.894.924-20) era o prefeito em exercício durante o período de que trata o Convênio 732603/2010, que tinha vigência estipulada para o período de 23/4/2010 a 25/6/2010, e foi quem geriu os recursos do ajuste, competindo a ele, portanto, demonstrar sua boa e regular aplicação. As condutas citadas acima deixam clara a participação do defendente na gestão dos recursos, bem como o nexo causal entre suas condutas e o dano apontado, não sendo possível, desse modo, excluir a sua responsabilidade.*

*15.1. Ainda assim, mesmo como prefeito interino, este Tribunal possui entendimento firmado (Acórdãos 2806/2014-TCU-Plenário, 2871/2014-TCU-Plenário, 2904/2014-TCU-Plenário, 341/2015-TCU-Plenário e 1001/2015-TCU-Plenário) de que o Sr. Henrique Fenelon Barros Filho não teria sua responsabilidade afastada sobre os atos praticados durante sua gestão, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário. O fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos e/ou jurídicos ou ter delegado certos atos administrativos de gestão para outrem, não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e a oportunidade*

de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos.

15.2. Nesse contexto, conclui-se que a decisão de realizar a contratação da empresa F B Produções Promoções e Eventos Ltda., por inexigibilidade, não se revestiu das cautelas e análises necessárias para garantir a legalidade e a economicidade do ato, não sendo possível, portanto, acatar o argumento apresentado.

16. 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, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, 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.’

17. O pressuposto, na forma determinada no Acórdão citado, é que a inexigibilidade se aplica somente a artista ou banda, e não a produtora de eventos. No caso em tela, verifica-se que a inexigibilidade de licitação foi aplicada para contratar a empresa F B Produções Promoções e Eventos Ltda., que teria intermediado a contratação das bandas discriminadas no Siconv (peça 8). Contudo, não consta dos autos qualquer documento que comprove ser a referida empresa efetivamente a representante legal exclusiva das bandas.

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

19. Destaca-se que a referida deliberação tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, conforme art. 264, §3º, do Regimento Interno do TCU. Desse julgado, extrai-se o entendimento de que:

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).

20. Dessa forma, a contratação da empresa F B Produções Promoções e Eventos Ltda. por meio de inexigibilidade de licitação descumpriu o disposto no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, uma vez que não se demonstrou tratar-se de empresária exclusiva das bandas nos moldes delineados no estatuto de licitações e na jurisprudência deste Tribunal.

21. No entanto, tal irregularidade não ensejaria débito, caso se pudesse comprovar a correta execução financeira do Convênio Siconv 732603/2010, nos termos delineados no item 9.2.3 do Acórdão 1435/2017-TCU-Plenário (de relatoria do Ministro Vital do Rêgo).

22. No caso concreto, na documentação apresentada nas suas alegações de defesa (peça 24, p. 5-105), não foram apresentados os comprovantes das transferências bancárias, nem os recibos ou notas fiscais emitidas em nome das bandas, devidamente assinados por seus representantes devidamente habilitados. Foram encontrados apenas as cartas de exclusividade e os contratos (Contrato de Cessão de Direitos e Obrigações) de cada um dos artistas com a empresa F B Produções Promoções e Eventos Ltda., exclusivamente para o período das festividades.

23. A obrigação de apresentar contratos de exclusividade, devidamente registrados em cartório, consta da Cláusula Terceira, inciso II, alínea 'oo', e na Cláusula Décima Segunda, Parágrafo Primeiro, alínea 'g', do respectivo termo (peça 1, p. 43 e 50). Dessa forma, não se pode cogitar desconhecimento dessa obrigação por parte do responsável.

24. Para registro, foi encontrado à peça 8 apenas a cópia do extrato bancário do período de 30/6/2010 a 22/7/2010, no qual consta o pagamento referente à nota fiscal de serviço, datada de 30/6/2010 (peça 8, p. 7), emitida pela empresa F B Produções Promoções e Eventos Ltda. no valor total de R\$ 335.000,00. Esses documentos foram enviados quando da diligência realizada anteriormente, em 27/9/2016 (peça 5).

25. Não há, assim, comprovação de que os valores foram pagos aos representantes devidamente habilitados dos artistas que se apresentaram no evento, que era o objeto do convênio, não sendo provado, dessa forma, o nexo causal entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados, descumprindo-se o art. 63 da Lei 4320/1964 e o art. 93 do Decreto Lei 200/1967.

26. Portanto, a responsabilidade pela irregularidade verificada recai inteiramente sobre o Sr. Henrique Fenelon Barros Filho, ex-prefeito do município de Goiana na gestão 2009-2012, uma vez que foi o gestor dos recursos do convênio, tendo a obrigação de observar as disposições da Lei 8.666/1993 no tocante à inexigibilidade de licitação e da Lei 4320/1964 (art. 63), em relação à correta liquidação das despesas, bem como do Decreto-lei 200/1967 (art. 93).

### *Responsabilização da empresa contratada*

27. Muito embora a empresa contratada, F B Produções Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 11.001.571/0001-67) tenha recebido recursos federais pagos pelo município de Goiana/PE, provenientes do Convênio 732603/2010 e não tenha comprovado o pagamento às bandas contratadas, não foram verificados nos autos documentos que obrigassem à empresa contratada apresentar e guardar os recibos dos pagamentos efetuados às bandas, razão pela qual não foi incluída na citação realizada.

28. Além disso, o art. 174, do Código Tributário Nacional dispõe que 'a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva', enquanto o art. 195, parágrafo único, estabelece que 'os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referam'.

29. Assim, a empresa F B Produções Promoções e Eventos Ltda. não tinha qualquer obrigação contratual ou legal de guardar as notas fiscais e pagamentos às bandas por um prazo superior a cinco anos, o que já ocorreu, tendo em vista que os pagamentos foram realizados em 2010. Não tendo como se lhe exigir provas que pudessem comprovar a correta execução financeira do objeto do convênio, não deve ser responsabilizada solidariamente.

30. Nesse sentido é o Voto do Ministro Relator Marcos Bemquerer, que fundamentou o Acórdão 10.047/2015-2ª Câmara:

'28. Quanto à empresa MR Promoções e Eventos, penso que não se deve imputar à sociedade empresária responsabilidade pelo débito apurado nestes autos, porque a obrigação de comprovar a aplicação de recursos públicos no objeto pactuado é do administrador público, haja vista o ônus decorrente das normas mencionadas no item 25 supra de comprovar o correto emprego das verbas federais percebidas, mediante a apresentação de documentos que atestem, de modo claro, os gastos e o correspondente liame de causalidade entre as despesas efetuadas e os recursos recebidos.

29. Como bem assentou a unidade técnica, 'não havendo previsão contratual de que a empresa deveria entregar à Prefeitura de Palmeirina as notas fiscais e recibos dos pagamentos efetuados às bandas e não havendo mais a obrigação legal de a empresa guardar os documentos fiscais após cinco anos do fato, concluiu-se que seu direito de defesa resta prejudicado'.

31. Por fim, em atendimento ao disposto no item 9.4 do Acórdão 1772/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Sherman, informa-se que foram encontrados débitos imputáveis ao responsável nos TCs 001.327/2015-1, 007.581/2015-7, já encerrados, no TC 029.178/2015-0, em fase de recurso de acórdão condenatório, e TCs 031.886/2015-9 e 024.009/2015-6, ainda em fase de citação.

### **CONCLUSÃO**

32. Analisando-se os documentos constantes nos autos e considerando:

32.1. a contratação indevida da empresa F B Produções Promoções e Eventos Ltda., por inexigibilidade de licitação, descumprindo-se o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993;

32.2. a ausência de comprovação de que os valores que teriam sido pagos à empresa foram efetivamente pagos aos artistas que se apresentaram no evento ou aos seus representantes devidamente habilitados na forma delineada no item 9.2.3 do Acórdão 1435/2017-TCU-Plenário (de relatoria do Ministro Vital do Rêgo), haja vista a inexistência de qualquer documentação que comprove a relação de representante exclusiva da empresa com as bandas que se apresentaram no evento ou o pagamento a esses artistas (recibos, transferências, depósitos);

32.3. em razão do exposto, a ausência da comprovação do nexos causal entre os recursos recebidos e os serviços para os quais foram efetuados os pagamentos, descumprindo-se o art. 63 da Lei 4320/1964 e o art. 93 do Decreto Lei 200/1967;

32.4. conclui-se pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos transferidos por força do Convênio 732603/2010, supostamente utilizados para pagamento da

empresa F B Produções Promoções e Eventos Ltda., decorrente de sua contratação por meio de inexigibilidade de licitação, num valor total de R\$ 335.000,00, para realização de shows.

33. Considerando que as alegações de defesa apresentadas não foram capazes de afastar a irregularidade na contratação da empresa F B Produções Promoções e Eventos Ltda., por meio de inexigibilidade de licitação, em afronta aos artigos 25, inciso III, e 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/1993, sugere-se que as contas do Sr. Henrique Fenelon Barros Filho sejam julgadas irregulares, com aplicação da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992.

#### Prescrição da Pretensão Punitiva

34. Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016 - TCU - Plenário, Relator: 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.

34.1. No caso em exame, a perspectiva de aplicação de penalidade ao responsável dificilmente será alcançada pela prescrição, uma vez que a irregularidade sancionada se deu em 17/3/2015 (peça 1, p. 151-155) e o ato de ordenação da citação data de 8/3/2018 (peça 13), portanto, em prazo inferior a dez anos.

35. Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé do 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.

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

36. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo responsável, Sr. Henrique Fenelon Barros Filho;

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 do responsável, Sr. Henrique Fenelon Barros Filho (CPF 124.894.924-20), ex-prefeito do Município de Goiana/PE (gestão 1/1/2009 a 31/12/2012), condenando-o ao pagamento da importância a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculado 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 das referida quantia aos cofres 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.

#### Quantificação do débito:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
300.000,00	24/6/2010

c) aplicar ao responsável Sr. Henrique Fenelon Barros (CPF 124.894.924-20), 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 da dívida, caso não atendida a notificação, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

e) autorizar, nos termos do art. 26 da Lei 8.443, de 1992, caso solicitado, o parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, esclarecendo ao responsável que a

*falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do Regimento Interno do TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;*

*f) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como dos relatórios e voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para ajuizamento das ações cabíveis, informando-lhe que o inteiro teor da decisão pode ser consultado no endereço virtual <https://www.tcu.gov.br/acordaos>.*

*g) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao responsável e ao Ministério do Turismo-MTur, nos termos do Memorando-Circular 58/2018-Segecex, de 12/11/2018, para ciência, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço virtual <https://www.tcu.gov.br/acordaos>, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa.”*

3. Enfim, por intermédio do Exmo. Sr. Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, o MPTCU anuiu à aludida proposta da unidade técnica, tendo lançado seu parecer à Peça 29 nos seguintes termos:

*“(...) 2. O ajuste esteve vigente entre 23/4/2010 e 25/6/2010 e foi orçado em R\$ 335.000,00, dos quais R\$ 300.000,00 em recursos federais. O repasse foi feito por meio de ordem bancária em 24/6/2010. O prazo para prestação de contas expirou em 25/7/2010 (peça 1, p. 43, 50, 70 e 175).*

*3. A Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco (Secex-PE) promoveu a citação do responsável pela totalidade dos valores transferidos em face de irregularidades na execução financeira do ajuste (peça 21).*

*4. Após exame das alegações de defesa (peça 24) e dos demais elementos contidos nos autos, a Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (Secex-TCE), atual responsável pela instrução do processo, propôs, julgar irregulares as contas do ex-prefeito, imputando-lhe débito e aplicando-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 (peças 26-28).*

*5. De minha parte, anuo à proposta formulada pela unidade instrutiva.*

*6. O MTur aprovou a execução física do objeto. No entanto, reprovou a execução financeira, o que levou à instauração desta TCE (peça 1, p. 119 e 128-134).*

*7. No âmbito desta Corte, a citação do Sr. Henrique Fenelon de Barros Filho foi realizada nos seguintes termos (peça 21):*

*‘O débito é decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados por força do Convênio Siconv 732603/2010, celebrado entre o Ministério do Turismo e o município de Goiana/PE, que tinha por objeto o apoio à realização do Projeto intitulado ‘Festa das Heroínas de Tejucupapo 2010’.*

*Conduas:*

*- contratou indevidamente a empresa F B Produções Promoções e Eventos Ltda. por inexigibilidade de licitação, descumprindo-se o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993;*

*- não apresentou a cópia do processo de inexigibilidade, nem do contrato celebrado com a empresa F B Produções Promoções e Eventos Ltda. para realização dos shows objeto do Convênio Siconv 732603/2010, nem do contrato de exclusividade da empresa com as bandas que se apresentaram no evento, em descumprimento à Cláusula Terceira, inciso II, alínea ‘oo’ e à Cláusula Décima Segunda, Parágrafo Primeiro, alínea ‘g’, do Termo do Convênio;*

*- não comprovou (por meio de recibos, cheques, transferências ou depósitos bancários) o pagamento à empresa contratada nem que os valores tenham sido recebidos pelos artistas ou por seus representantes devidamente habilitados, sejam detentores de contrato de exclusividade, portadores de instrumento de procuração ou de carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório, o que impediu o estabelecimento do nexo causal entre as despesas efetuadas com os recursos recebidos por força do Convênio Siconv 732603/2010 e a execução financeira do objeto, que deveria consistir no*

*efetivo pagamento das bandas que se apresentaram no evento, descumprindo-se o art. 63 da Lei 4320/1964 e o art. 93, do Decreto Lei 200/1967.'*

8. *O plano de trabalho aprovado previa a aplicação integral dos recursos em despesas com apresentações artísticas (peça 1, p. 7-17). O município contratou a empresa FB Produções Promoções e Eventos Ltda. por inexigibilidade, com fundamento no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, mediante a apresentação de cartas de exclusividade e contratos de cessão de direitos relativos apenas ao dia e local do evento (peça 24, p. 18-67).*

9. *Os dados do Siconv e a nota fiscal emitida demonstram que houve um pagamento de R\$ 319.925,00 à empresa contratada, correspondente ao valor acordado, descontados os impostos destacados na nota fiscal – ISS e IRPJ – (peça 8). Constam dos autos, cópias de contratos de prestação de serviços artísticos que teriam sido firmados entre a FB Produções Promoções e Eventos Ltda. e os representantes das bandas – à exceção da atração 'Geraldo Lins' –. Referidos contratos estipulam a remuneração acordada entre as partes (peça 24, p. 20, 25, 37, 41, 45, 53, 58, 62, 67). Não foram apresentados, no entanto, recibos que pudessem comprovar o efetivo recebimento dos cachês pelos artistas.*

10. *Convém destacar que os valores por atração que constaram do contrato firmado entre o Município de Goiana-PE e a FB Produções são 25% maiores do que aqueles fixados nos contratos assinados pela FB com os artistas (peça 24, p. 94-96).*

11. *No caso concreto em exame, em linha com a unidade instrutiva, entendo que a ausência de comprovação do recebimento dos cachês pelos artistas compromete o estabelecimento do nexo de causalidade. O Convênio 732.603/2010 foi firmado após a vigência da Portaria MTur 153/2009, portaria essa que passou a prever, em seu art. 17, parágrafo 2º, a apresentação, quando da prestação de contas, do 'documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê' por parte dos artistas. A obrigação de apresentar os recibos emitidos pelos artistas também constou expressamente do termo de convênio (peça 1, p. 43, cláusula 3ª, II, alíneas 'oo' e 'pp').*

12. *Foi nessa linha o entendimento expresso no voto condutor do Acórdão 11.787/2020-TCU-1ª Câmara, do Ministro Bruno Dantas. Naquele caso, esta Corte deixou de exigir o comprovante de recebimento de cachês pelos artistas para fim do estabelecimento do nexo causal porque o convênio examinado era de 2008, anterior, portanto, à Portaria MTur 153/2009. O excerto transcrito a seguir destaca a referida portaria como marco para a exigência ou não dos recibos emitidos pelos artistas para fins de estabelecimento do nexo causal:*

*'A meu ver, a prolação do recente Acórdão 1892/2020-TCU-Plenário exige que a questão seja analisada sob novo olhar, visto que o Tribunal pode se deter novamente sobre essa questão. Destaco que o presente caso apresenta a mesma situação fática daquele em que se baseou o referido acórdão, o que exige que seja dado a este processo o mesmo deslinde daquele outro.*

*Os dois casos referem-se a convênios celebrados em 2008, portanto antes da Portaria MTur 153/2009. Somente após a vigência do referido normativo, passaram a ser exigidos na prestação de contas, nos termos do art. 17, § 2º, os documentos comprobatórios do efetivo recebimento do cachê pelos artistas.*

*Muito embora não fosse esse o posicionamento que vinha adotando nos processos de minha relatoria, ajuízo que, agora, em convênios celebrados antes da Portaria MTur 153/2009, o Tribunal deve admitir a composição do nexo de causalidade com os documentos que comprovem o pagamento à empresa contratada, sem necessidade de apresentar os recibos dos cachês, já que isso não era exigido do gestor à época. Friso que, a despeito da irregularidade relacionada à contratação indevida por inexigibilidade de licitação, tal entendimento só é possível por terem sido verificadas a efetiva execução física do objeto conveniado e a inexistência de elementos que caracterizem superfaturamento dos cachês artísticos. (destacamos)'*

13. *Mais recentemente, o Acórdão 5.938/2021-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, também definiu a Portaria MTur 153/2009 como marco temporal para a exigência ou não dos recibos dos artistas para o estabelecimento do nexo causal.*

*14. Assim, penso que a defesa não logrou apresentar documentos aptos a comprovar a regularidade da execução financeira da avença e, por consequência, a elidir o débito.*

*15. Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposta de mérito formulada pela Secex-TCE (peças 26-28).”*

É o Relatório.