GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara
TC 000.081/2016-7
Natureza(s): I Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Gravatal - SC
Responsáveis: Djalma Produções Artísticas Ltda. (08.420.632/0001-16); Rudinei Carlos do Amaral Fernandes (288.479.899-49).
Representação legal: Lourival Salvato (28775/OAB-SC), representando Djalma Produções Artísticas Ltda.; Jacira Caetano Ulyssea (3432/OAB-SC), Diogo de Castro (34196/OAB-SC) e outros, representando Rudinei Carlos do Amaral Fernandes.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. REALIZAÇÃO DE EVENTO. IRREGULARIDADES NA COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS E O OBJETO. CITAÇÃO. REVELIA DO EX-PREFEITO. APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES DE DEFESA PELA EMPRESA EXECUTORA. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONTAS IRREGULARES DOS RESPONSÁVEIS CITADOS. DÉBITO. MULTA. CIÊNCIA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 79), cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência do diretor (peça 80):

> ***"INTRODUÇÃO***
>
> *1. Trata-se de recurso de reconsideração (peça 71) interposto por Rudinei Carlos do Amaral Fernandes, à época dos fatos Prefeito do Município de Gravatal, Estado de Santa Catarina, contra o Acórdão 6325/2020 – 1ª Câmara (peça 56), relatado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.*
>
> *1.1. Reproduz-se integralmente o teor do dispositivo da decisão impugnada:*
>
> *ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, em:*
> *9.1. julgar irregulares as contas do Sr. Rudinei Carlos do Amaral Fernandes e da empresa Djalma Produções Artísticas Ltda., com fundamento nos arts. 1°, inciso I, 16, inciso III, alínea "c" e § 2°, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 1°, inciso I, 209, inciso III e § 5°, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal, e condená-los solidariamente ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), 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 da ocorrência* |
> |---|---|

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69266800.

90.200,00	*23/10/2009*

9.2. aplicar individualmente ao Sr. Rudinei Carlos do Amaral Fernandes e à empresa Djalma Produções Artísticas Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida caso não atendidas as notificações;
9.4. enviar cópia deste Acórdão ao Ministério do Turismo e aos responsáveis, para ciência; e
9.5. encaminhar cópia deste Acórdão à Procuradoria da República no Estado de Santa Catarina.

HISTÓRICO

2. O Ministério do Turismo (MTur) celebrou em 19/8/2009 com o Município de Gravatal, Estado de Santa Catarina, o Convênio 0851/2009 (Siafi 704499) para a realização do evento denominado "3° Encontro de Jipeiros de Gravatal/SC" no período de 28 a 30/8/2009. Fixou-se a vigência do ajuste até 27/11/2009, com prazo de 30 dias para apresentação da prestação de contas, e o valor a ser repassado em R$ 200.000,00 e a aplicação de contrapartida pelo Município no valor de R$ 8.500,00. A transferência dos recursos federais ocorreu em 14/10/2009, posteriormente à realização do evento.

3. Reprovou-se a prestação de contas por falha no preenchimento do relatório de execução físico-financeira e pela não comprovação da execução física de vários itens constantes do plano de trabalho. Não se fez a análise da documentação financeira aposta ao instrumento de prestação de contas.

4. Ouvido o ora recorrente, na qualidade de dirigente máximo da entidade convenente entre 2009 e 2012 e subscritor do termo de convênio, o MTur manteve a impugnação e o responsabilizou.

5. No âmbito do Tribunal se adotaram providências a fim de sanear autos, dentre elas a citação do gestor e a feitura de diligências para a obtenção de cópia do processo de prestação de contas e de outros elementos de convencimento, tais como cópias de extratos e cheques. Os exames procedidos nos documentos levaram a nova citação, desta vez do ora recorrente em solidariedade com a empresa contratada para realização do evento, Djalma Produções Artísticas Ltda., pelo valor integral repassado sob o fundamento da ausência de comprovação do nexo de causalidade entre os recursos e o objeto executado.

6. O gestor quedou-se revel e a empresa encaminhou suas alegações.

7. A Corte reputou comprovada a execução física do objeto do convênio e que restou comprovado o nexo de causalidade entre os recursos repassados e o pagamento dos serviços de infraestrutura e divulgação do evento prestados pela empresa Djalma Produções Artísticas no valor histórico de R$ 112.000,00.

8. Entendeu não comprovado o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e a execução das apresentações artísticas na medida em que a comprovação se vincula decisivamente às cartas de exclusividade, nos termos das orientações contidas no item 9.2.3.2 do Acórdão 1435/2017 - Plenário, e que os documentos apresentados não cumprem esse objetivo, pois não há comprovação alguma de que tais cartas tenham sido realmente firmadas pelos artistas ou seus representantes. Por decorrência, deliberou manter a parcela do débito no valor de R$ 90.200,00 e condenar solidariamente o ora recorrente e empresa Djalma Produções Artística Ltda. a ressarcir o erário do respectivo prejuízo.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69266800.

9. Na visão do Tribunal, não houve comprovação de que a empresa Djalma Produções estivesse habilitada a representar os artistas ou bandas tampouco, consequentemente, de que eles tenham sido os destinatários dos recursos do convênio pagos àquela empresa, e que "o ideal para dirimir questionamentos sobre o nexo seria a apresentação de notas fiscais e recibos emitidos pelos artistas/bandas, com comprovação do recebimento dos valores conveniados".

10. Considerou, para tanto: (i) que as cartas, trazidas à peça 38, constituem-se "em meras folhas impressas e assinadas, sem nenhum tipo de autenticação ou documentação auxiliar que ateste que as assinaturas pertencem realmente às pessoas nominadas e que essas pessoas efetivamente representam os artistas"; (ii) que mediante citação se questionou a não comprovação da representação dos artistas ou bandas ou da exclusividade registrada em cartório e não se aduziram alegações defensórias a esse respeito; (iii) que no caso do ora recorrente "a obrigatoriedade de efetuar essa comprovação decorria da cláusula terceira, inciso II, alínea ll, do termo de convênio (fls. 43-peça 01), situação que também foi abordada na citação, porém sem obtenção de resposta".

11. Diante disso, interpôs-se o recurso.

ADMISSIBILIDADE

12. Exarou-se exame da admissibilidade do recurso à peça 72, em que se propõe dele conhecer e suspender os subitens 9.1, 9.2 e 9.3 da decisão combatida. Seu relator, Ministro Benjamin Zymler, acolheu a proposta em seu despacho trazido à peça 74. Reputa-se acertado o proposto e acolhido.

MÉRITO

13. Delimitação

13.1. Quanto ao mérito do recurso, no essencial é de perquirir:

a) se o processo estaria eivado de nulidade por prejuízo à defesa do ora recorrente causado pela dificultação da obtenção de documentos decorrente do tempo que mediou entre a prática dos atos causadores de prejuízo a erário e seu à persecução de controle administrativo (ibid., item 14);

b) se tiveram lugar no processo as prescrições das pretensões do Estado de condenar o recorrente a ressarcir o erário e de puni-lo mediante aplicação de multa (ibid., item 15);

c) se a comprovação da execução do objeto do convênio, por si só, implicaria a regularidade das contas. (ibid., item 16).

14. Da não ocorrência de prejuízo à defesa do ora recorrente causado pela dificultação da obtenção de documentos decorrente do decurso do tempo

14.1. *À peça 71, p. 2-5 e 9, o recorrente elabora cronologia dos atos praticados no procedimento de controle administrativo para sustentar que o decurso de nove anos depois de havidos os fatos teria causado prejuízo à sua defesa.*

Análise

14.2. Não assiste razão ao recorrente.

i) Da não ocorrência de prejuízo à defesa pelo decurso do tempo

i.1) Do prazo de exigibilidade da guarda de documentos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69266800.

14.3. No concernente à alegada não razoabilidade da exigência demasiado tardia de produção de prova pelo ora recorrente, é de ver que o tempo medial possivelmente prejudicial da ampla defesa tem como termo inicial o momento da prática dos atos causadores de prejuízo ao erário; como termo final, o chamamento do responsável à persecução de controle administrativo.

14.4. Tendo sido feito o mencionado chamamento em prazo que não prejudique a obtenção de elementos probatórios eventualmente fundadores das alegações defensórias, não há que falar em prejuízo à destas. Portanto, a questão não se relaciona à data do ulterior julgamento do mérito das contas.

14.5. Perfilha-se o entendimento pacífico no Tribunal de que o lapso temporal aludido igual ou superior a dez anos é razoável para ter por constituída a citada violação se as razões de defesa não carecerem de produção de prova contrária à produzida em desfavor do interessado.

14.6. Cite-se, a propósito, o Acórdão 78/2008 − Plenário, relator o ministro Benjamim Zymler, proferido em resposta a consulta, cujo subitem 9.2.3 se transcreve:

9.2.3. documentos que não tiverem sido analisados pelo TCU, por exemplo, aqueles que se referirem a receitas percebidas ou despesas efetuadas por quem não presta contas ordinárias ao Tribunal, deverão ser guardados por dez anos, contados da data de recebimento ou de aplicação dos recursos, respectivamente.

14.7. Por essa maneira, evita-se que a demora na fase apurativa da persecução de controle administrativo traga prejuízo à produção de provas pelo responsável em suas alegações de defesa.

14.8. A Corte fixou o prazo objeto da decisão por último citada, posteriormente estabelecido na sua Instrução Normativa 71, de 28/11/2012, com vistas à observação do princípio constitucional da ampla defesa.

14.9. Interessa o seguinte excerto do relatório daquela decisão:

*o prazo de **dez anos**, previsto na IN nº 49/2005, **a contar da efetiva ocorrência das receitas ou despesas**, é o limite temporal a ser observado para guarda de documentos que não tenham sido examinados na apreciação de contas do responsável. É o caso, por exemplo, dos gestores que não estão sujeitos à tomada ou prestação de contas ordinária, embora tenham seus atos sujeitos à fiscalização. Nessa hipótese, o prazo de guarda de documentos naturalmente não poderá ser de cinco anos após o julgamento das contas, razão pela qual **o TCU fixou esse prazo em dez anos a partir da ocorrência da receita ou despesa** [...] (grifou-se)*

i.2) <u>Do termo inicial da contagem do prazo em foco</u>

14.10. Interessante lembrar que, como decidiu a Corte no citado Acórdão 78/2008 – Plenário, há dois critérios de estabelecimento do termo inicial da contagem do prazo: (i) se se tratar de recursos percebidos, consistirá ele na data do seu recebimento; (ii) se se cuidar de despesas efetuadas por gestores não sujeitos a tomada ou prestação de contas ordinária, consistirá ele na data de aplicação dos recursos.

i.3) <u>Do termo final da contagem do prazo em foco</u>

14.11. Dada a finalidade da contagem do prazo aqui em foco, cabe ter por seu termo final a prática de ato de apuração dos fatos de que o responsável tenha tido inequívoco conhecimento ou a data da concretização da sua cientificação formal das imputações a ela feitas, o que primeiro tiver lugar.

14.12. Com a concretização de uma das hipóteses cessa definitivamente a presumida situação de ignorância da existência de persecução de controle administrativo e se

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69266800.

pereniza a exigibilidade da apresentação de documentos comprobatórios do bom e regular emprego dos recursos no concernente à observância do princípio da ampla defesa.

i.4) Da aplicação dos entendimentos retro ao caso concreto

14.13. Passa-se à aplicação do entendimento ao caso concreto.

14.14. Aplica-se o primeiro dos critérios mencionados anteriormente de estabelecimento do termo inicial da contagem do prazo em questão, razão por que o termo inicial se constitui em 23/10/2009 (v. subitem 9.1 do dispositivo da decisão vergastada).

14.15. Dessa forma, haveria que considerar prejudicada a defesa do responsável caso houvesse ele tido conhecimento da apuração dos fatos depois de contados dez anos a partir de então, vale dizer, depois de 23/10/2019.

14.16. Como se verifica pela inspeção do aviso de recebimento juntado à peça 1, p. 63, o ora recorrente recebeu em 6/1/2010 o expediente de solicitação de informações acerca da não apresentação até aquele momento da prestação de contas. O expediente de resposta aposto à peça 1, p. 66, subscrito em 24/2/2010, faz inconteste o recebimento registrado no mencionado aviso. Portanto, teve conhecimento da existência de ações persecutórias de controle administrativos dos recursos administrados poucos meses depois do seu recebimento.

14.17. Conclui-se que descabe falar em prejuízo à sua defesa por dificuldade para a obtenção de documentos para formulá-la por força de decurso de tempo demasiadamente extenso que tenha mediado entre o recebimento dos recursos pecuniários e seu conhecimento da existência de pendências na prestação de contas levantadas em processo de controle administrativo.

15. Da não ocorrência pelo decurso do tempo de prescrições das pretensões do Estado a ressarcimento do erário sanção e a aplicação de multa

15.1. À peça 71, p. 2-5 e 9, o recorrente elabora cronologia dos atos praticados no procedimento de controle administrativo para sustentar que teriam tido lugar as prescrições das pretensões do Estado de lhe aplicar sanções e de buscar ressarcimento do erário.

15.2. O prazo prescricional aplicado seria de cinco anos, como haveria entendido o Superior Tribunal de Justiça no REsp 894.539/PI.

i) Da ocorrência de prescrições quer adotado o regime prescricional cível quer o previsto na Lei 9.873/1999

i.1) Preâmbulo

15.3. As discussões levadas a efeito no TC 030.926/2015-7 evidenciam que houve relevantes discussões no TCU acerca do regime prescricional a ser observado quanto à pretensão punitiva.

15.4. Acerca dessas discussões, vejam-se também, exemplificativamente, as manifestações do Ministério Público junto ao TCU nos processos TC 018.404/2007-9 e TC 020.635/2004-9, assim como a da Consultoria Jurídica no processo TCU/Conjur 017.625/2020-3, todas com substanciosas contribuições para o debate.

15.5. Na linha dessas manifestações, observa-se que o Poder Judiciário, historicamente, tem demonstrado reservas quanto à adoção de critérios de direito privado, a exemplo dos previstos no Código Civil, para aferir prescrição em relações submetidas ao direito público.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69266800.

15.6. Na ausência de norma específica sobre prescrição, o Judiciário, como regra, entende que os prazos prescricionais devem ser buscados em normas de direito público, até mesmo pelo princípio da simetria. Sabe-se que quando a pretensão é exercida pelo particular contra a Fazenda Pública, há uma norma geral que estabelece prazo de 5 anos para tanto (o Decreto 20.910/1932, recepcionado pela Constituição Federal com força de lei ordinária, segundo o qual "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem").

15.7. Pela simetria, na ausência de norma própria, é razoável aplicar o mesmo prazo quando a pretensão se inverte, ou seja, quando for exercida pela Fazenda Pública contra o particular. Das várias decisões nesse sentido, cita-se o pronunciamento do STJ no REsp 1105442/RJ (tema 135 da sistemática de recursos repetitivos), que adota, na ausência de lei específica, a norma "relativa à prescrição em casos inversos, isto é, prescrição de ações do administrado contra o Poder Público", que tem no Decreto 20.910/1932 a referência geral de prazo, fixado em cinco anos.

15.8. Também o ministro Benjamin Zymler, em voto proferido no TC 030.926/2015-7, que tratou da uniformização da jurisprudência, observou que "as normas de Direito Público adotam, tanto a favor da administração, como contra ela, o prazo prescricional quinquenal".

15.9. Assim, no sistema prescricional a incidência de um mesmo prazo, contra ou a favor, é uma relevante diretriz, traduzida no princípio da simetria, a ser considerada em situações de integração do ordenamento (ou seja, na ausência de definição expressa do legislador em outro sentido).

15.10. Ainda nessa linha de compreensão, note-se que o RE 636.886 (tema 899) tratou do ressarcimento em si, embora na fase de execução, estabelecendo um prazo quinquenal para a prescrição. Esse aspecto tem especial relevância ao ser considerada a Súmula 150 do STF, segundo a qual "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

15.11. Tal súmula fornece uma segunda diretriz importante para integração do ordenamento, ao introduzir uma outra espécie de simetria, desta feita entre as fases do processo: na ausência de regra legal em contrário, a ação e a execução devem observar os mesmos prazos prescricionais.

15.12. Logo, até haver norma específica a tratar da prescrição no processo de controle externo (que poderá ser formulada com maior liberdade pelo legislador, comparativamente às limitações próprias da analogia), a integração do ordenamento deve considerar algumas diretrizes, já referidas, de que:

a) *a ação e a execução devem observar um mesmo prazo prescricional (embora seja natural que possuam termos iniciais e causas de interrupção apropriados às respectivas fases), conforme Súmula 150 do STF;*

b) *esse prazo deve atuar contra ou favor do titular da pretensão, ante o princípio da simetria, cabendo unicamente ao legislador positivo estabelecer diferenciações em benefício da Fazenda Pública;*

c) *no que se refere à atuação do controle externo, os critérios devem ser uniformes para a punição e para o ressarcimento, pois significam limites à atividade apuratória do tribunal de contas em si, independentemente do desfecho dessa atuação.*

15.13. Especificamente em casos envolvendo sanções aplicadas pelo TCU, a prescrição foi discutida pelo STF em julgamentos posteriores ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, relator o Ministro Benjamin Zymler, em que que uniformizou a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69266800.

jurisprudência do TCU a respeito. Já há decisões colegiadas de ambas as turmas do STF no sentido de que pretensão punitiva no processo de controle externo é regida pela Lei 9.873/1999 (1a Turma: MS 32.201, DJe-173, 4/8/2017; 2ª Turma: MS 35.512-AgR, DJe-135, 19/6/2019 e MS 36.067, DJe-234, 28/10/2019).

15.14. A matéria foi objeto de minuciosa análise no MS 32.201. Nesse julgamento, após examinar detidamente os fundamentos do Acórdão 1441/2016 - Plenário, o STF manifestou-se em sentido diverso, retratado na seguinte ementa:

Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade. 1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei n° 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia. (...). [grifou-se]

15.15. Nesse precedente, concluiu-se que "não há nenhuma razão plausível pela qual se deva suprir a alegada omissão [de prazo para a atuação punitiva do TCU] com recurso às normas de direito civil, e não às de direito administrativo".

15.16. Entendimento similar já havia sido sustentado também nos debates que deram origem ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, mais especificamente no voto do ministro Benjamin Zymler, ao apontar que as relações de direito administrativo são assimétricas, havendo uma tendência dos ordenamentos jurídicos em geral em estabelecer prazos distintos para o Poder Público, não se justificando a importação automática das regras de direito civil:

Após melhor refletir sobre a matéria, cheguei à conclusão de que o prazo decenal previsto no Código Civil visa regulamentar relações eminentemente privadas. Por consequência, não caberia extrair do art. 205 do Código Civil (...) a moldura jurídica do prazo prescricional do poder-dever de sancionar do TCU. Ou seja, essa solução jurídica residual deveria ser aplicada somente para o direito de ação de relações privadas não estabelecidas no Código Civil ou em lei específica.

15.17. Há, em síntese, um conjunto paradigmático de normas que revelam um sistema prescricional próprio das pretensões que envolvem o Poder Público. Após o exame desse vasto conjunto normativo, o STF (notadamente no MS 32.201) considerou inapropriado utilizar a disciplina do Código Civil para reger a prescrição da pretensão punitiva pelo tribunal de contas, no exercício da atividade de controle externo.

15.18. O critério utilizado pelo STF para esse fim (as regras da Lei 9.873/1999), no exame da prescrição punitiva, pode ter aplicação mais ampla, para ser utilizado como fonte de integração também no que diz respeito à pretensão reparatória, até que haja a edição de norma específica.

15.19. Primeiro, porque a Lei 9.873/1999 observa a sistemática geral do conjunto de normas existentes sobre prazos extintivos no âmbito do direito público. Depois, porque o prazo nela fixado é também compatível com as diretrizes de que (i) a ação e a execução prescrevem no mesmo prazo (Súmula 150 do STF), e o prazo quinquenal foi adotado pelo STF para a execução do acórdão condenatório do TCU (RE 636.886), e (ii) na ausência de norma em contrário, o princípio da simetria orienta que o Poder Público tenha, para agir, o mesmo prazo que a lei estabelece para a pretensão inversa, ou seja, para quando o Estado é demandado, sendo certo que a pretensão a ressarcimento exercida pelo particular contra o Estado observa o prazo quinquenal fixado pelo Decreto 20.910/1932.

15.20. Além disso, a Lei 9.873/1999 apresenta hipóteses detalhadas quanto aos outros aspectos da regulação da prescrição (termo inicial e causas interruptivas), em tudo compatíveis com as peculiaridades do processo de controle externo como um todo (e não apenas quando tal processo se destina à aplicação de sanções).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69266800.

15.21. A alegação de prescrição assume particular relevância, dado o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899 da repercussão geral). Os significativos impactos deste julgamento foram objeto de análise pela Serur constante da peça 151 dos autos do TC 027.624/2018-8, em que se fundamentaram as seguintes premissas consideradas neste 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 1441/2016 − Plenário. 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 reintegratória;

d) o Código Civil e a Lei 9.873/1999 se constituem nas normas cuja aplicabilidade polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle administrativo. Não obstante a relevância dos fundamentos utilizados no Acórdão 1441/2016 − 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 vem sendo utilizada pelo STF para limitar o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, em decisões posteriores ao proferimento Acórdão 1441/2016 − 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 da Lei 9.873/1999;

e) considerando que o acórdão proferido no RE 636.886 não mais está sujeito à oposição de embargos declaratórios, pode-se eventualmente reconhecer a prescrição desde logo, ante a impossibilidade de esclarecimento da decisão em sentido diverso do ora defendido (notadamente quanto aos atos dolosos) ou mesmo a modulação de seus efeitos.

15.22. Assim, conclui-se que a adoção do regime previsto na Lei 9.873/1999 se mostra a solução adequada até que sobrevenha norma que disponha especificamente a respeito da prescrição para a atuação do tribunal de contas, tanto por observar os parâmetros que preponderam no conjunto de normas do direito público, como por ser, também, a norma que já vem sendo utilizada pelo STF para reger a limitação temporal ao poder sancionador do TCU.

15.23. Elaboraram-se as aludidas manifestações da Serur quando ainda não havia sido disponibilizado o inteiro teor do acórdão do RE 636.886. Em nova análise feita depois da publicação da decisão (DJe de 24/6/2020) e mediante o cotejo com os demais votos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69266800.

proferidos no julgamento, conclui-se pela subsistência das premissas supratranscritas, acerca das quais cabe destacar dois aspectos.

15.24. 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".

15.25. O segundo se relaciona 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.

15.26. Nada obstante, considerando a possibilidade de que a Corte venha a adotar (i) o regime do Código Civil brasileiro para a prescrição da pretensão punitiva e (ii) o regime da Lei 9.873/1999 para a prescrição da sua pretensão de ressarcimento ao erário, passa-se às análises da prescrição no caso em exame sob os dois regimes referidos.

i.2) <u>Da eventual utilização do regime prescricional do Código Civil para a aplicação de sanções reintegratória ou punitiva</u>

15.27. Como se verá adiante, não terá havido a prescrição sob o regime cível.

i.2.a) <u>Do regime prescricional cível</u>

15.28. Mediante o anteriormente citado Acórdão 1.441/2016- Plenário, relator o ministro Benjamin Zymler, o Tribunal aprovou incidente de uniformização de jurisprudência em que firmou o entendimento de que a matéria se subordina ao prazo prescricional de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data de ocorrência da conduta reprovável a ser sancionada.

15.29. Transcrevem-se os trechos do dispositivo do acórdão de interesse para o exame da alegação recursal:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Redator, em:

9.1. deixar assente que:

9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

9.1.3. o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

9.1.4. a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;

9.1.5. haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69266800.

algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, §2º, do Regimento Interno; (grifou-se)

15.30. Reputa-se que o entendimento se aplica tanto à pretensão do Estado buscar reparação ao erário como a sanção punitiva objeto da decisão supratranscrita.

i.2.b) <u>Do termo inicial da contagem do prazo sob o regime prescricional cível</u>

15.31. Tratando-se de imputação de não comprovação do bom e regular emprego de recursos percebidos por gestores sujeitos à persecução de controle administrativo do emprego de recursos repassados mediante convênios ou instrumentos congêneres, entende-se que o termo inicial da contagem do prazo prescricional se constitui, (i) se houve omissão no dever de prestar contas, no dia subsequente ao de exaurimento do prazo estabelecido para tanto, a partir de quando passa a existir a possibilidade de agir do Estado na persecução de controle administrativo e, conseguintemente, a contar o tempo que eventualmente se quedou inerte, data consistente também no marco inicial da prescrição no regime do Código Civil, por força de seu art. 199, II, ou, (ii) se prestadas as contas, mesmo se intempestivamente, na data da apresentação do instrumento de prestação, pois em tal situação só a partir de então começa a fluir o prazo prescricional, como sustentado no STF, conquanto relativamente ao prazo prescricional objeto da Lei 9.873/1999, pelo Ministro Roberto Barroso no julgamento do MS 32.201 e pelo Ministro Gilmar Mendes no RE 636.886.

15.32. Tratando-se, diversamente, de não atingimento dos objetivos da atividade objeto do repasse dos recursos, reputa-se que cabe aplicar o entendimento sustentado no infratranscrito excerto da fundamentação do Acórdão 5.130/2017 – 1a Câmara, relator o Ministro Bruno Dantas:

Considerando que a irregularidade motivadora do julgamento das contas, da imputação em débito e da cominação de multa diz respeito não à aplicação dos recursos financeiros em si, mas ao não atingimento dos objetivos do convênio, entendo que a data da ocorrência para fins de contagem do início do lapso prescricional corresponde ao fim do prazo para prestação de contas do convênio, momento em que se conclui o ajuste em sua última etapa, e quando o estado deve começar a agir para defender seus interesses, se for o caso. Nessa linha, cito os Acórdãos 2.415/2017 1ª Câmara e 1.628/2017-2ª Câmara.

i.2.c) <u>Das causas de interrupção do prazo prescricional sob o seu regime cível</u>

15.33. Na hipótese de adoção do regime prescricional cível, caberá aplicar, no que couber, as hipóteses de interrupção de contagem do prazo prescricional estabelecidas no art. 202 do Código Civil. Entende-se que cabe subsumir à hipótese prevista no inciso I daquele artigo aos atos administrativos praticados na fase externa, portanto não inquisitiva, da persecução de controle administrativo mediante os quais se tenha ordenado a citação do responsável. Atos nesse sentido praticados na fase inquisitiva da persecução equivalem às notificações extrajudiciais enviadas pelo autor ao réu anteriormente à propositura da ação cível, logo não consistentes em ato praticado por quem se categorize como pessoa análoga ao juiz da causa cível.

i.2.d) <u>Da ocorrência no caso concreto do instituto da prescrição sob o regime cível</u>

15.34. No caso concreto, adotado o regime prescricional do Código Civil, cabe aplicar o prazo geral de prescrição estabelecido no art. 205 daquele estatuto.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69266800.

15.35. Cabe considerar como termo inicial da contagens do prazo prescricional a data a partir da qual incumbe ao Estado agir no controle administrativo, a saber a seguinte à de expiração do prazo para a apresentação da prestação de contas, 24/7/2010 (expirado o prazo em 23/7/2010, como visto no item 10 desta instrução.

15.36. O termo final da contagem se constitui, portanto, nessa hipótese de emprego de regime prescricional cível, em 24/7/2020.

15.37. Quanto ao termo inicial da sua contagem, a situação fática se subsume na presunção constitucionalmente estatuída (art. 70, parágrafo único, da Carta Política) da irregular ou má aplicação dos recursos públicos ante a não comprovação em sentido contrário, um ônus do responsável.

15.38. Por isso, há que ter como termo inicial para a contagem do prazo de prescrição a data do recebimento dos recursos, 23/2/2009 (v. subitem 9.1 do dispositivo da decisão vergastada).

15.39. O termo final da contagem do prazo prescricional se constitui, portanto, nessa hipótese de emprego de regime prescricional cível, em 23/2/2019.

15.40. Do exame da peça 4 se verifica que em 11/4/2016 se proferiu, por delegação de competência da autoridade julgadora, o despacho de ordenamento da feitura da citação do responsável na esfera do Controle Externo. Portanto, antes do termo final mencionado no parágrafo precedente.

15.41. Conclui-se que, adotado o regime prescricional cível, não prescreveu a pretensão punitiva do TCU e eventualmente a busca para ressarcimento ao erário.

i.3) Da adoção do regime prescricional da Lei 9.873/1999

15.42. Pelo regime prescricional da Lei 9.873/1999 não terá havido prescrição.

i.3.a) Da não ocorrência da prescrição objeto do art. 1º, caput, da Lei 9.873/1999

i.3.a.1) Do prazo prescricional sob o regime da Lei 9.873/1999

15.43. A Lei 9.873/1999 estabelece um prazo geral de cinco anos, na cabeça seu art. 1°, e um especial, previsto no § 2° do mesmo artigo, a seguir reproduzido: "quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal".

i.3.a.2) Do termo inicial sob o regime da Lei 9.873/1999

15.44. Quanto ao termo inicial, a referida lei prevê o tratamento a ser dado a situações de ilícitos permanentes ou continuados.

15.45. Seu art. 1°, 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 começa a correr não da data de cada fato, e sim "do dia em que tiver cessado" a permanência ou a continuidade − como na reiteração de pagamentos irregulares, por vícios em sucessivas medições de uma mesma obra.

15.46. Nesse regime, a contagem do prazo de prescrição no caso de convênios e instrumentos congêneres só começa a correr, (i) se prestadas as contas, no momento em que tal se deu ou no momento em que tiver lugar a primeira medida inequivocamente persecutória administrativa de apuração dos fatos, como enfatizado pelo STF no voto do ministro Roberto Barroso no MS 32.201 e no voto do ministro Gilmar Mendes no RE 636.886, (ii) se não prestadas as contas por omissão no dever de fazê-lo, na data subsequente à de expiração do prazo fixado para fazê-lo.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69266800.

i.3.a.3) Das causas de interrupção da contagem do prazo sob o regime da Lei 9.873/1999

15.47. No regime da Lei 9.873/1999, a contagem do prazo prescricional se interrompe sempre que concretizada qualquer das hipóteses estabelecidas nos incisos do seu art. 2º, a saber: pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital (inciso I); por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato (inciso II); pela decisão condenatória recorrível (inciso III); por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal (inciso IV).

15.48. Como se vê, a lei contempla uma variedade de causas e há autonomia entre elas. A própria determinação do TCU para que se realize auditoria para averiguar determinado fato interrompe a prescrição, como destacado no julgamento do MS 32.201.

i.3.a.4) Da não ocorrência, no caso concreto, da prescrição objeto do art. 1º, caput, da Lei 9.873/1999

15.49. Adotadas as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, não terá ocorrido a prescrição objeto do art. 1º, caput, da Lei 9.873/1999.

15.50. A conduta reprovável discutida nesta TCE não se constitui em crime. Por isso, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1o da Lei 9.873/1999.

15.51. Há que ter por 24/2/2010 o termo inicial mencionado, data da prestação de contas, nos termos da peça 1, p. 66.

15.52. Não tivessem havido interrupções da contagem do prazo prescricional, o seu termo final se constituiria, portanto, nessa hipótese de emprego de regime prescricional estabelecido na Lei 9.873/1999, em 24/2/2015.

15.53. Verifica-se da cronologia dos atos processuais elaborada no Apêndice A desta instrução que não houve interregno de mais de cinco anos entre o termo inicial da contagem do prazo e a interpelação do ora recorrente acerca dos fatos ou entre este e outros atos administrativos interruptivos da contagem do prazo prescricional.

15.54. É de considerar que não necessariamente o Controle Interno juntou aos autos da tomada de contas especiais todos os instrumentos de prática de atos de apuração dos fatos proferidos e de feitura de comunicações processuais acostados ao processo de controle administrativo. Por isso, é de ter por prejudicada a produção de prova cabal da não ocorrência da prescrição em foco.

15.55. Diante disso e do ônus do Estado de provar haver impulsionado a persecução de controle administrativo sem ferir o princípio da segurança jurídica, é de ter por prejudicada, em benefício do ora recorrente concretizado mediante a insubsistência da decisão objurgada, a análise da ocorrência da prescrição objeto do art. 1º, caput, da Lei 9.873/1999.

i.3.b) Da não ocorrência do instituto da prescrição intercorrente, na hipótese de adoção do regime prescricional da Lei 9.873/1999

15.56. A prescrição prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 9.873, de 1999, é denominada de intercorrente administrativa. Cumpre analisar de ofício a sua eventual ocorrência. Tem ela por escopo inibir a inércia do Estado no impulsionamento do procedimento de persecução de controle administrativo em homenagem ao princípio da segurança jurídica, informador do sistema jurídico brasileiro. Noutras palavras, visa poupar o possível

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69266800.

devedor perante o Estado de permanecer por tempo demasiado na incerteza da cobrança de um crédito ou aplicação de uma sanção.

15.57. Não há que confundir, portanto, (i) o instituto da prescrição da pretensão do Estado de aplicar sanções, cuja natureza é de direito material e relativa à inércia do Estado-Administração no exercício do seu direito de promover a ação cabível para lograr a respectiva satisfação da pretensão, com (ii) o da prescrição intercorrente, de jaez procedimental e relativo à inércia do Estado-Administração no seu dever impulsionar o processo de controle administrativo depois iniciado.

15.58. Na mencionada decisão vinculante do STF, aquele Tribunal somente examinou o intuito da prescrição intercorrente no processo judicial cível de execução fiscal. Silenciou acerca do instituto tal como previsto na Lei 9.873/1999. É o que se infere da leitura detida da decisão, em particular nos trezes trechos em que se lê a palavra "intercorrente".

i.3.b.1) <u>Do prazo da prescrição intercorrente sob o regime da Lei 9.873/1999</u>

15.59. O art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999 estabelece que é de três anos o prazo relativo ao instituto específico da prescrição processual da pretensão se aplicar sanção em processo administrativo.

i.3.b.2) <u>Do termo inicial da contagem do prazo</u>

15.60. Entende-se que, ante a sua natureza procedimental, o termo inicial de sua contagem se constitui no ato administrativo mesmo que dá início ao procedimento de persecução de controle administrativo. Quer dizer, desde o início da fase inquisitiva da dita persecução, impulsionada precipuamente âmbito do Controle Interno, ele há que ter curso sem que se caracterize a sua paralização pela inércia do seu impulsionamento por tempo superior ao mencionado prazo.

i.3.b.3) <u>Das causas de interrupção</u>

15.61. A interrupção da contagem do prazo da prescrição processual prevista no por último dispositivo legal citado se dá com a prática por autoridade administrativa de ato processual de qualquer jaez, ali simplesmente denominado de "despacho" – e, não em face tão somente de ato subsumível a uma das hipóteses previstas no art. 2º do mesmo diploma legal.

i.3.b.4) <u>Da não ocorrência no caso concreto da prescrição intercorrente</u>

15.62. Em razão do exposto no item precedente, é mister analisar cronologia dos atos processuais diversa da constante do Apêndice A, a saber a exposta no Apêndice B.

15.63. Ante o exposto no apêndice por último mencionado, no caso concreto não houve paralisação do processo por período superior a três anos, de maneira que não teve lugar a prescrição intercorrente.

16. Da não comprovação do bom e regular emprego dos recursos objeto das contas

16.1. À peça 71, p. 5-9, o recorrente memoria fatos havidos na instrução do processo e com base neles sustenta que os elementos trazidos aos autos fazem prova que se executou o evento objeto do convênio.

16.2. Nesse sentido haveriam sido pareceres emanados constantes dos autos.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69266800.

Análise

16.3. A alegação não merece prosperar.

16.4. O Tribunal possui atribuição constitucional para realizar de forma autônoma e independente a apreciação da regularidade das contas dos gestores de bens e direitos da União. Daí que as manifestações de suas próprias Secretarias ou do Controle Interno nos órgãos jurisdicionados não o vinculam. De acordo com suas atribuições constitucionais, o Tribunal não está obrigado a seguir eventual entendimento de outros órgãos da Administração Pública. Pode concluir de forma diferente, desde que fundamentada.

16.5. De acordo com esse entendimento, o TCU não se encontra vinculado a conclusões emitidas por outro órgão de controle. Nesse sentido a jurisprudência pacífica do Tribunal, como se depreende da leitura dos Acórdãos 6.839/2017 – 1ª Câmara e 2.983/2016 – 1ª Câmara, relator o ministro Bruno Dantas, 1.393/2016 – Plenário e 879/2016-TCU – 1ª Câmara, relator o ministro Benjamin Zymler.

16.6. Quanto ao mérito da alegação, a mera execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente. Cabe ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e a consecução do objeto. O voto condutor do Acórdão 399/2001 – 2ª Câmara, da lavra do Ministro Ubiratan Aguiar, sintetiza a pacífica jurisprudência desta Corte de Contas sobre o assunto:

Quanto ao mérito, assiste razão aos pareceres quando afirmam que a verificação física da obra, isoladamente, não é suficiente para comprovar que os recursos do convênio em exame foram corretamente aplicados. A existência física não comprova que a obra foi realizada com os recursos do referido convênio. ***Há que se obter nexo causal entre essa execução e os documentos de despesas da Municipalidade, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível à fiscalização afirmar que aquela obra foi executada com os recursos transferido pelo Convênio examinado.*** *(grifou-se).*

16.7. A não verificação do nexo de causalidade impossibilita identificar se o plano de trabalho aprovado foi executado (ou custeado) com recursos de outras fontes, com possíveis desvios das verbas próprias da avença.

16.8. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais – como o Decreto-lei 200/1967 e a Instrução Normativa - STN 1/1997. Nesse sentido é o teor dos seguintes julgados deste Tribunal: Acórdãos 1.573/2007-1ª Câmara, 297/2008 2ª Câmara e 747/2007-Plenário.

16.9. Em linha com o que restou decidido por meio do Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário (resposta a consulta formulada pelo Ministério do Turismo), o Tribunal tem entendido nos julgamentos que tratam de convênio para realização de eventos festivos que o liame financeiro pode ser estabelecido mediante a presença de autorização, atesto ou carta que confere à empresa intermediária a exclusividade do artista para determinada data e determinado local, desde que tal documento seja subscrito pelo próprio artista ou pelo seu representante legal - o que, naturalmente, permite inferir com razoável segurança que os recursos foram empregados para a destinação prevista.

16.10. Nesse sentido, a ausência de contrato de exclusividade registrado em cartório deve ser tratada como impropriedade na execução do convênio, que, por si só, não deve implicar o julgamento pela irregularidade das contas ou a existência de débito, desde que os pagamentos tenham sido efetuados à empresa intermediária detentora da exclusividade, com documento subscrito pelo próprio artista ou proprietário da banda.

16.11.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69266800.

16.12. Dá-se que no caso concreto, como visto no item 8 desta instrução, não consta dos autos documento (contrato de exclusividade, autorização, atesto, carta, declaração, etc.) apresentado pela empresa intermediária contratada por inexigibilidade que permita demonstrar qualquer sorte de relação os concertos musicais executados.

16.13. O recorrente tampouco anexa a seu instrumento de recurso documento mediante o qual se faça possível o estabelecimento do aludido nexo.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

17. Depois de admitido o recurso, a empresa Djalma Produções Artísticas Ltda. protocolizou o instrumento de requerimento acostado à peça 75, mediante o qual requer o parcelamento da dívida em trinta e seis pagamentos.

Análise

18. Cabe deferir o requerimento.

19. É direito do recorrente, se não enviado ainda o processo para cobrança judicial, requerer o parcelamento da importância devida em até trinta e seis parcelas, como estatui o art. 217 da Resolução 246 deste Tribunal (Regimento Interno), de 30/11/2011, em cumprimento ao estabelecimento dessa possibilidade disposto no art. 26 da Lei 8.443, de 1992.

20. Dado o efeito suspensivo decorrente do conhecimento do recurso, não teve lugar o mencionado envio para cobrança judicial.

CONCLUSÃO

21. Das análises empreendidas se conclui que:

a) do decurso do tempo não decorreu prejuízo à ampla defesa do recorrente;

b) do decurso do tempo não decorreram prescrições das pretensões do Estado ao ressarcimento da dívida e à aplicação de sanção punitiva;

c) a comprovação da execução do objeto do convênio, por si só, não implica a regularidade das contas;

d) cabe deferir o requerimento de parcelamento do pagamento da dívida formulado pela empresa Djalma Produções Artísticas Ltda.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

22. Do exposto, propõe-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443, de 16/6/1992, e no art. 217 do Regimento Interno:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) autorizar os pagamentos parcelados da importância devida na forma requerida pela empresa Djalma Produções Artísticas Ltda. e cientificá-la de que incidirão sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os devidos acréscimos legais e de que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno;

c) notificar da decisão sobrevinda os recorrentes e os demais interessados notificados do Acórdão impugnado, sem deixar de anexar ao expediente de notificação cópia do relatório e da fundamentação da decisão."

2. Por sua vez, a representante do Ministério Público junto ao TCU, ao manifestar sua discordância com a proposta da unidade técnica, teceu as seguintes considerações (peça 83):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69266800.

"[...]

3. Com as devidas vênias, entendemos que o feito merece encaminhamento distinto, com o provimento do apelo, julgamento pela regularidade com ressalva das contas do ex-Prefeito e exclusão da empresa contratada da relação processual, posição que defendemos em manifestação que precedeu o acórdão condenatório (Peça 55).

4. Ocorre que o voto condutor da deliberação recorrida, da lavra do Ministro Relator Augusto Sherman Cavalcanti, consigna como razão determinante para a irregularidade das contas e condenação em débito dos responsáveis a suposta ausência de comprovação do nexo de causalidade entre os recursos do convênio repassados à empresa Djalma Produções Artísticas Ltda. e o pagamento dos artistas/bandas que se apresentaram no evento, tendo em conta que as cartas de exclusividade apresentadas careceriam de fidedignidade e que não teriam sido juntados elementos adicionais para dirimir questionamentos sobre o nexo causal, em especial notas fiscais e recibos emitidos pelos artistas/bandas (itens 34 a 38 do voto – Peça 57).

5. No que toca às cartas de exclusividade firmadas pelos artistas que se apresentaram no evento (Peça 38), uma vez que conferiram exclusividade à empresa Djalma Produções Artísticas Ltda. somente para os dias correspondentes às respectivas apresentações, sendo ainda restritas à localidade do evento, é certo que não atenderam aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, representando impropriedade na execução do convênio, nos moldes descritos pelo subitem 9.2.1 do Acórdão n.º 1.435/2017 – Plenário.

6. No entanto, tais situações podem não ensejar, por si sós, o julgamento pela irregularidade das contas tampouco a condenação em débito dos responsáveis, a partir das circunstâncias inerentes a cada caso concreto, conforme se depreende do subitem 9.2.3 do referido decisum. Desse modo, no presente convênio, tendo restado demonstrada a execução do evento, entendemos que a falha na apresentação das cartas de exclusividade deve apenas ensejar ressalva às contas do Senhor Rudinei Carlos do Amaral Fernandes.

7. De outra parte, consideramos que a falta de comprovação de pagamento dos cachês aos artistas não tem o condão de romper o nexo de causalidade entre os recursos transferidos ao município e as despesas com os shows realizados.

8. Os dados sobre os custos efetivamente incorridos no pagamento dos cachês (notas fiscais ou recibos emitidos diretamente pelos artistas) foram em diversas oportunidades debatidos no âmbito do Tribunal, com posições destoantes entre os componentes dos Colegiados. Entretanto, parece-nos majoritária a tese de que, em processo padrão do MTur, em especial naqueles referentes a ajustes celebrados antes da edição da Portaria MTur 153/2009 (art. 17, § 2.º), não é razoável exigir a apresentação de comprovantes assinados pelos artistas ou seus representantes legais diretos, visto que não era exigência prevista nos termos de convênios ou normativos da época, sendo regra a demonstração do pagamento apenas à empresa intermediadora.

9. Como exemplos, cabe mencionar os Acórdãos n.ºs 1.892/2020 e 417/2021, do Plenário, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, e o Acórdão n.º 11.787/2020, da Primeira Câmara, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, por meio dos quais o Tribunal considerou que, para os convênios celebrados antes da Portaria MTur 153/2009, de 6/10/2009, dever-se-ia admitir a configuração do nexo de causalidade apenas com os documentos que comprovassem o pagamento à empresa contratada, sem necessidade de apresentação dos recibos de pagamento dos cachês aos artistas, já que isso não era exigido do gestor à época.

10. Dessa forma, considerando que no presente caso o convênio foi firmado em 19/8/2009, reputamos aplicável a aludida jurisprudência, de forma que urge afastar o débito imputado aos responsáveis.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69266800.

11. Isto posto, esta representante do Ministério Público de Contas sugere conhecer do presente recurso, para, no mérito, dar-lhe provimento, de modo a julgar regulares com ressalva as contas do Senhor Rudinei Carlos do Amaral Fernandes, dando-lhe quitação, e, ainda, excluir a empresa Djalma Produções Artísticas Ltda. da relação processual."

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69266800.