

VOTO

Inicialmente, registro que atuo nestes autos por força do disposto no art. 152 do Regimento Interno do TCU.

2. Neste processo de tomada de contas especial (TCE), examina-se recurso de revisão (peças 52 a 70) interposto por Carlos Roberto Pereira, ex-prefeito do Município de Tanguá/RJ, contra o Acórdão 1.461/2017-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Benjamin Zymler, por meio da qual este Tribunal julgou irregulares suas contas, condenando-o em débito e aplicando-lhe multa.

3. A TCE trata de irregularidades na execução do Convênio 732416/2010 (vigência de 19/4/2010 a 11/8/2010), firmado entre o Ministério do Turismo (MTur) e o referido município, para a realização do projeto Festival de Outono de Tanguá. Foram transferidos R\$ 192.000,00 ao ente federativo em 24/6/2010.

4. Na decisão recorrida, este Tribunal entendeu, em linhas gerais, que ficou confirmada a realização do evento e que os documentos dos autos permitiam demonstrar o nexo de causalidade apenas entre parte dos valores federais repassados e duas despesas: “R\$ 36.394,00 referentes aos serviços de sonorização e iluminação de palco, e R\$ 6.597,00 – resultante da soma de R\$ 6.395,35 com R\$ 201,65 – referentes à locação de gerador”. Restou decidido também que deveriam ser abatidos do débito os R\$ 238,42 correspondentes ao saldo devolvido ao concedente.

5. Quanto à admissibilidade, reitero minha decisão monocrática (peça 74) no sentido de conhecer do recurso, porquanto cumpridos os requisitos previstos na legislação. Informo que, na ocasião, acolhi proposta da Serur (peças 71 e 72) de não conceder medida cautelar para conferir excepcional efeito suspensivo ao recurso, visto que não estavam presentes os requisitos necessários.

6. No mérito, adianto que concordo com a essência do exame da unidade técnica (ratificada pelo Ministério Público) que propõe negar provimento ao recurso. Às razões de decidir que passo a apresentar, acrescento as análises e conclusões dos pareceres precedentes.

7. Destaco que, após o pronunciamento da Procuradoria, o recorrente apresentou “*memoriais*” (peças 94 a 97) em que apresenta novos elementos, os quais serão examinados juntamente ao argumentos recursais.

8. Em seu recurso e nos memoriais, o ex-prefeito alega a “*prescrição das pretensões punitiva e corretiva*”, em razão do suposto transcurso de mais de cinco anos entre o encaminhamento da prestação de contas e a instauração da TCE.

9. A esse respeito, em recente decisão (acórdão publicado em 8/9/2021), o Supremo Tribunal Federal (STF) rejeitou embargos de declaração opostos no âmbito do RE 636.886 (**tema 899 da repercussão geral**). Na deliberação original, havia sido fixada a tese de que “*é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”. Como bem resume a ementa do primeiro acórdão (parcialmente transcrita a seguir), **foi reiterado também que as únicas ações de ressarcimento ao erário imprescritíveis são as fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), estando excluídos da excepcionalidade os processos que tramitam no TCU:**

“2. Analisando detalhadamente o tema da ‘prescritibilidade de ações de ressarcimento’, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade

Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.” (Grifos acrescidos).

10. Nesta Corte de Contas, a questão está sendo discutida no âmbito do TC-000.006/2017-3, de minha relatoria. Como ainda não houve manifestação a respeito da nova deliberação do STF, e tendo em vista o princípio da independência das instâncias, persiste, a rigor, o nosso atual entendimento jurisprudencial – a imprescritibilidade das condenações em débito e a prescrição da pretensão punitiva no prazo de dez anos, que se interrompe com a emissão do ato que ordena a citação ou a audiência, de acordo com o entendimento firmado por meio Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, com base no art. 205 do Código Civil.

11. Ainda que seja inegável que, diante da inexistência de lei específica tratando do tema, este Tribunal terá que definir as consequências da decisão do STF pela prescritibilidade (em especial, em relação ao prazo prescricional, início da contagem e causas de interrupção), penso ser possível, desde já, seguir o entendimento da Suprema Corte em situações específicas.

12. Nesse sentido, a solução proposta pela Serur parece-me acertada para o momento. Considerando que, para suprir a lacuna legal, não se vislumbra a utilização futura de outra norma que não seja o Código Civil (norma que rege atualmente a prescrição da pretensão punitiva no TCU) ou a Lei 9.873/1999 (aplicada pelo STF na maior parte de seus julgados), a análise atual da prescrição deve ter como base esses dois normativos. Logo, na hipótese de não ter ocorrido a prescrição por nenhum desses parâmetros, o processo estará pronto para ser julgado em seu mérito.

13. Como bem demonstra, de forma detalhada, a unidade técnica, é exatamente o que se observa, no caso em debate, em relação às pretensões ressarcitória e punitiva.

14. A princípio, vale ressaltar que, de acordo com recente jurisprudência que vem se consolidando neste Tribunal, o marco inicial para a contagem da prescrição em casos como o que se examina (convênio com órgão federal, em que o gestor municipal presta contas dos valores geridos) corresponde ao fim do período para a prestação de contas ou ao momento em que há a efetiva apresentação de elementos com essa finalidade. Como exemplos de julgados nesse sentido, cito os Acórdãos 2.295/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas, 937/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Jorge Oliveira, 9.369/2020-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Bruno Dantas, e 1.470/2020-TCU-2ª Câmara, relatora Ministra Ana Arraes.

15. Portanto, iniciando com a aplicação das regras do referido Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, em que se adota como início do prazo a data final para a prestação de contas, 10/9/2010 (conforme esclareceu a SecexTCE na instrução de peça 5, item 4), concluo que não houve prescrição, pois a contagem do período decenal foi interrompida com o despacho do relator original (peça 7), de 29/1/2016, autorizando a citação.

16. Tampouco ocorreu a prescrição caso se utilize a Lei 9.873/1999. O prazo de cinco anos teve início em 10/9/2010 (data final para a prestação de contas). Em 26/3/2012, foi interrompido com a

emissão da Nota Técnica de Análise 0166/2012 do MTur (peça 1, p. 104-110) e da Nota Técnica de Reanálise 0720/2012 do MTur (peça 1, p. 136). Nova interrupção ocorreu em 2/12/2015, com a juntada da instrução da unidade técnica no presente processo. Em seguida, houve o julgamento do TCU em 7/3/2017.

17. Em outro argumento recursal, o ex-prefeito afirma que a decisão questionada não indicou “*elementos hábeis à sustentação da condenação imposta*”, tendo se fundado em “*mera presunção*”. No entanto, há tempos, e com base sobretudo no art. 93 do Decreto-lei 200/1967, a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que é responsabilidade do gestor dos recursos públicos a demonstração de seu bom e regular emprego. Dessa forma, ao assumir o compromisso de gerir os recursos federais, o então gestor municipal aceitou que teria o ônus de prestar contas dos valores transferidos ao município. A condenação por este Tribunal ocorreu em decorrência da falta de elementos capazes de evidenciar a correta destinação de parte das quantias.

18. A propósito, devo esclarecer que, em divergência ao que afirma o recorrente em seus memoriais (peça 94), o julgamento realizado por este Tribunal (contas irregulares, imputação de débito e aplicação de multa) não teve como fundamento a Lei de Improbidade Administrativa, mas as normas atinentes ao exercício da jurisdição pelo TCU, em especial, a Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica) e o Regimento Interno. Desse modo, dito de forma sintética, o juízo de valor emitido teve como objeto principal os elementos apresentados com o intuito de comprovar a aplicação adequada dos recursos.

19. Quanto à execução do objeto do convênio, reputo oportuno acrescentar explicações sobre as regras do convênio, que não constam dos pareceres precedentes.

20. Anoto, de início, que a representante do MTur responsável pelo acompanhamento do evento apresentou a seguinte conclusão no Relatório de Supervisão *in loco* 146/2010, de 27/4/2010 (peça 1, p. 62-69): “*No que concerne à supervisão da execução do objeto do referido Convênio, conclui-se que houve a efetiva execução do Convênio nº 732416/2010, de acordo com o Plano de Trabalho apresentado*”.

21. A esse respeito, vale ressaltar que os termos do Convênio 2732416/2010 (peça 1, p. 42-61), previam, em sua cláusula oitava, parágrafo segundo, que “*o servidor/equipe designado(a) pelo CONCEDENTE acompanhará a execução do objeto deste Convênio, preferencialmente, por meio de supervisão ‘in loco’ ou qualquer meio idôneo disponível, tais como: jornais, internet, fotografias, telefonemas e congêneres, que caso não ocorra deverá ser devidamente justificada*” (grifos acrescidos).

22. Estabeleciam ainda, na cláusula oitava, parágrafo terceiro, que a “*aferição da plena execução física do objeto deste Convênio poderá ser realizada, também, por meio de acompanhamento no SICONV e da análise dos documentos e materiais descritos nas alíneas ‘e’ e ‘f’ e ‘h’ a ‘l’, do Parágrafo Segundo, da Cláusula Décima Segunda - Da Prestação de Contas*” (grifos acrescidos). Essas alíneas fazem alusão a comprovações por meio de fotografia jornal, vídeo etc., da emissão de declarações atestando a execução do objeto e aos termos de recebimento do material e de distribuição do material promocional e peças produzidas.

23. Nota-se, portanto, que era facultado ao MTur, além do acompanhamento por um preposto no próprio evento, da verificação da realização da festa por meio dos referidos elementos.

24. Como o relatório da visita ao local não menciona as apresentações de duas bandas e um artista, mediante a Nota Técnica de Reanálise 327/2012 (peça 1, p. 116-121), o MTur afirma, quanto à documentação enviada pelo conveniente, que “*apenas serão consideradas válidas as que estão em conformidade com o disposto do item ressalvas apontadas: fotografias originais, nome do evento e da localidade, bem como a logomarca do MTur, de cada show/apresentação, e/ou material de divulgação pós-evento (publicação em jornais e revistas de grande circulação ou reportagens televisivas)*”.

Assim, diante da inexistência desses elementos, a realização desses shows, especificamente, não foi considerada como comprovada.

25. No que concerne à tentativa de se estabelecer o nexo causal entre os recursos federais e as despesas com o evento, entendo que a Serur realizou análise exaustiva e apropriada dos elementos apresentados juntamente com os recursos (peças 53 a 70). Tendo como ponto de partida o extrato da conta específica do convênio (peça 18, p. 49), verificou que não há comprovantes que possam caracterizar a necessária conexão com os valores transferidos pelo MTur.

26. Assinalo também que, a despeito da quantidade considerável de documentos, grande parte deles já estava presente nos autos e não se refere diretamente às despesas em questão.

27. Apenas a título de registro, anoto, quanto ao lançamento constante do extrato, de R\$ 1.961,26, de 13/7/2010, que foi trazido, no recurso, comprovante de transferência da mesma quantia, para Promaster Promoções (peça 55, p. 9). A despeito da coincidência de valor e data, como não há nota fiscal que certifique que essa movimentação tenha relação com algum serviço relativo ao objeto do convênio, esse parcela não pode ser reconhecida como regularmente executada.

28. Passando a tratar dos contratos de exclusividade, embora não haja menção alguma a essa questão na peça recursal ou nos memoriais, o recorrente junta aos autos documentos denominados “Cartas de Representação” e “Cartas de Exclusividade”, que demandam o exame deste Tribunal.

29. Em breve síntese, nas contratações como a que se analisa, há a necessidade de que haja a demonstração de que a empresa contratada tenha a exclusividade de representação dos artistas que se apresentam no evento, para que fique caracterizada a inviabilidade de competição e, conseqüentemente, a inexigibilidade de realização de licitação. O entendimento do TCU sobre esse assunto tem como referência o Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, relator Ministro Vital do Rêgo, que estabeleceu que:

- a) o documento que comprova a exclusividade deve ter sido registrado em cartório e não pode ser alusivo apenas aos dias das apresentações;
- b) a falta da demonstração adequada dessa condição de exclusividade não enseja, por si só, o julgamento pela irregularidade das contas ou a condenação em débito;
- c) o dano ao erário pode ser caracterizado por outros motivos, como a inexecução do objeto ou a impossibilidade de se estabelecer o nexo de causalidade, que se configura com o recebimento de valores do convênio pelo artista ou por seu representante exclusivo devidamente habilitado.

30. Em diversos documentos (peça 53, p. 36 e 38, peça 54, p. 1, 4 e 13, e peça 63, p. 25), consta que a Promaster Promoções e Eventos Ltda. é a representante exclusiva, em todo o território nacional, das Bandas Clássicos do Rock e Rock Sound Machine. No entanto, tendo em vista que não houve efetivo registro em cartório, mas tão somente o reconhecimento da autenticidade das assinaturas dos prepostos das bandas, não podem ser utilizados para afastar a irregularidade.

31. Há também caso em que não se menciona o nome da Promaster (peça 54, p. 6) e o outro em que sequer há o reconhecimento de firma (peça 60, p. 1 e 2). Além disso, entre os documentos já citados, há os que se referem a datas posteriores ao evento em exame e também os que foram assinados pela própria Promaster.

32. Quanto aos memoriais, as cartas de representação e exclusividade anexadas (peça 96) são os mesmos que já integravam os autos.

33. Enfim, nenhum dos elementos é capaz de infirmar a conclusão pela irregularidade na contratação por inexigibilidade de realização de licitação.

34. Ante o exposto, uma vez que os argumentos recursais não são aptos a alterar os termos do acórdão recorrido, este Tribunal deve negar provimento ao recurso de revisão.

Assim, acolhendo a proposta da Serur, ratificada pelo Ministério Público, voto para que seja adotado o acórdão que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 6 de outubro de 2021.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator