VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em desfavor do Sr. Osni Francisco de Fragas, ex-Prefeito Municipal de Ituporanga/SC, em razão de irregularidades na execução do Convênio 1.363/2009 (Siconv 715866), tendo por objeto o apoio ao evento "Natal Luz".

2. O valor total do convênio foi de R$ 106.000,00, sendo R$ 100.000,00 repassados pelo concedente e R$ 6.000,00 a título de contrapartida. A sua vigência ocorreu no período 26/11/2009 a 15/6/2010.

3. A análise da prestação de contas realizada no âmbito do MTur evidenciou as seguintes impropriedades:

a) a foto de jornal enviada foi considerada insuficiente para emissão de parecer técnico sobre a regular execução do evento e sobre a aplicação da logomarca do MTur, além de a data de realização do evento não corresponder à aprovada no plano de trabalho;

b) o período de execução evento foi alterado sem anuência do MTur, visto que a data de realização do evento, de acordo com a documentação encaminhada pela prefeitura, não correspondeu à aprovada no Plano de Trabalho – o evento deveria ser realizado nos dias 5 e 6 de dezembro de 2009;

c) não foram encaminhados fotos, filmagens e/ou material de divulgação relativos aos shows realizados e dos itens referentes à infraestrutura do evento;

d) a "Declaração de Autoridade Local" atestando a realização do evento foi considerada insuficiente pois devia ser apresentada em papel timbrado.

4. Ante o insucesso nas tentativas de sanear essas pendências, o MTur instaurou a presente tomada de contas especial, imputando ao responsável débito no valor total do repasse.

5. No âmbito deste Tribunal, foi inicialmente realizada a citação do responsável em razão das ocorrências "a", "b" e "c" acima. Foi também promovida diligência junto ao MTur para que apresentasse a documentação ausente nos autos, necessária à avaliação da execução do objeto conveniado.

6. A análise da resposta à diligência e das alegações de defesa levaram a Secex/SC a promover nova citação do responsável para que comprovasse a execução física do objeto do ajuste, além imputar-lhe a irregularidade da contratação, por inexigibilidade de licitação, de artistas para apresentações culturais do evento Natal Luz, por meio de empresa que não detinha contrato de exclusividade com esses artistas.

7. As novas alegações de defesa, juntamente como os elementos trazidos aos autos em resposta à citação, foram consideradas pela unidade técnica suficientes para demonstrar a realização do evento "Natal Luz", ainda que em datas diferentes daquelas previstas no plano de trabalho. Por essa razão, foi considerado que não caberia a imputação de débito ao responsável. Entretanto, em razão da contratação sem licitação da empresa responsável pelas apresentações artísticas, irregularidade considerada não elidida pelas justificativas apresentadas, a unidade técnica propõe o julgamento pela irregularidade das presentes contas.

8. O Ministério Público junto ao TCU, por sua vez, diverge da proposta da Secex/SC quanto à não imputação de débito ao responsável. Neste sentido, foi avaliado que a reportagem veiculada em emissora de TV local, apresentada nas alegações de defesa como prova da apresentação dos artistas, mostrou imagens apenas da data de encerramento do evento, nas quais constava a apresentação de apenas um dos grupos musicais constantes do plano de trabalho. Dessa forma, restaria não comprovadas as apresentações dos demais grupos musicais previstos naquele plano de trabalho. Por essa razão, o MP/TCU apurou débito no valor de R$ 57.000,00, decorrente da não comprovação da apresentação dos demais grupos musicais.

9. Com as devidas vênias do MP/TCU, acolho a proposta de encaminhamento formulada pela Secex/SC, cujas análises contidas nas instruções às peças 14 e 21 (esta última transcrita no relatório

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55263261.

parte desta deliberação) tomo como parte das minhas razões de decidir, embora, no tocante ao débito, a minha decisão se dá por razões diferentes daquelas apontadas pela unidade técnica.

10. Antes de adentrar às considerações sobre o mérito da presente TCE, cabe aqui refutar a alegação de nulidade da instauração deste processo, trazida nas alegações de defesa à peça 10, questão não abordada nas instruções elaboradas pela Secex/SC. Essa alegação baseia-se em eventuais falhas de notificação do responsável durante a fase interna da TCE, o que, segundo alegado, teria afrontado os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Entretanto, conforme a jurisprudência deste Tribunal, a fase interna da tomada de contas especial não corresponde a processo, mas sim a procedimento de caráter inquisitório, no qual não há partes, nem lide ou litígio. O contraditório somente se torna obrigatório com o ingresso da documentação no Tribunal de Contas da União. Neste sentido podemos citar os acórdãos 2471/2013-TCU-Plenário, 5661/2014-TCU-1ª Câmara e 7880/2014-TCU-1ª Câmara.

11. Foi alegada, ainda, a ausência de documentos que deveriam constar do processo. Entretanto, essa questão foi superada por meio da diligência promovida pela Secex/SC junto ao MTur.

12. Passo então às considerações sobre o mérito dessas contas.

13. Conforme tenho me posicionado em outros processos tratando de convênios firmados pelo MTur, tendo por objeto a promoção de eventos artísticos, os elementos requeridos no termo de convênio como prova da realização do objeto, tais como fotografias, vídeos, cópias de publicações na mídia e declarações, são essenciais para a demonstração da realização de eventos dessa natureza. No presente caso, entretanto, a exigência dos elementos destinados à comprovação da execução física dos shows artísticos (cópias de fotos, vídeos, imagens ou jornais) não constou do termo de convênio, somente vindo a ser informada ao responsável em 11/08/2010, quando já se encontrava ultrapassado o prazo para apresentação de contas. No ofício à peça 1, p. 47, em que se notificou o responsável para que prestasse as contas do convênio, foi anexado um *check-list* (peça 1. p. 48/51) contendo a relação da documentação obrigatória, onde constava no item "f1", além dos requisitos já constantes no termo de convênio, a mencionada exigência. Portanto, mais de oito meses após a execução do objeto do convênio é que o responsável veio a ser avisado da necessidade de apresentação dos elementos probatórios que, na prática, deveriam ter sido colhidos durante a realização dos shows artísticos. Considero, assim, que essa exigência *a posteriori pode ter dificultado sobremaneira o seu atendimento***.**

14. Certamente, não pode ser olvidado que em nenhum momento o responsável alegou eventual dificuldade causada pela forma como foi-lhe feita a exigência acima mencionada. Entretanto, não consta nos autos que o responsável, na fase interna desta TCE, tenha sido notificado de forma que tenha ficado explicitada esta ocorrência. Apenas por meio da citação deste Tribunal, ocorrida em 8/5/2015 (peça 5) – portanto, mais de seis anos após a realização do evento – é que o responsável foi efetivamente comunicado do não cumprimento da exigência. Ainda assim, o gestor envidou esforços na busca de elementos comprobatórios, conseguindo obter junto à TV local imagens da data do encerramento do evento, capaz de comprovar a apresentação de um dos grupos artísticos previstos no plano de trabalho.

15. Assim, em homenagem ao princípio da verdade material, há que ser reconhecido que a forma como foi imposta a exigência não cumprida pode ter dificultado não apenas o seu cumprimento – uma vez que os elementos comprobatórios foram exigidos em momento quando já seria muito difícil obtê-los –, como também a defesa do responsável. De qualquer forma, entendo que não é cabível a responsabilização do convenente por descumprimento de exigência que não constava do termo de convênio.

16. Feitas essas considerações, sendo a irregularidade consistente na não apresentação de fotos, filmagens ou material de divulgação relativos aos shows realizados a única razão para justificar a impugnação das despesas, entendo que não cabe imputar débito ao responsável.

17. Por outro lado, restou não elidida a irregularidade referente à contratação, por inexigibilidade de licitação, de artistas para apresentações musicais no evento Natal Luz, por meio de empresa que não detinha contrato de exclusividade com esses artistas. Acerca desse tema, a partir

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55263261.

do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, a jurisprudência deste Tribunal se consolidou no sentido que, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade desses artistas com o empresário contratado devidamente registrado em cartório. Neste sentido, apenas a título de julgados mais recentes, cito os Acórdãos 2273/2016, 2162/2016, 1933/2016 e 1801/2016, da 1ª Câmara, e 3626/2016 e 3507/2016, da 2ª Câmara.

18. Cabe mencionar que o Acórdão 1801/2016-TCU-Plenário, constante da jurisprudência mencionada, da relatoria do eminente Ministro Benjamin Zymler, trata de situação bastante semelhante à analisada nestes autos. Naquela oportunidade, também não foi apurado débito, mas houve o julgamento pela irregularidade das contas em razão da não apresentação do contrato de exclusividade que justificasse a contratação por inexigibilidade de licitação.

19. Também não foi justificada, no caso aqui analisado, a mudança das datas de realização do evento sem a devida anuência do MTur.

20. Por tudo isso, entendo que essas irregularidades, embora não ensejadoras da imputação de débito, são suficientes para justificar o julgamento pela irregularidade das presentes contas, na forma proposta pela Secex/SC, bem como para apenar o responsável com a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de abril de 2016.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55263261.