

Proc. TC-005.108/2016-0
TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator

Trata-se de tomada de contas especial instaurada ante irregularidades verificadas na prestação de contas relativa ao Convênio 1186/2008, que teve por objeto o projeto denominado “1º Festival da Jovem Guarda de Garanhuns/PE” e ensejou o repasse de R\$ 530.000,00 pelo Ministério do Turismo (MTur) à associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional (Aciagam/PE).

A instrução à peça 17 informa que o órgão de origem, após inúmeras notas técnicas de análise e reanálise, concluiu que as despesas realizadas pela convenente não poderiam ser aprovadas em face das seguintes ocorrências:

- a) não envio dos contratos de exclusividade firmados entre os artistas e a empresa T & R Publicidade e Eventos Culturais Ltda., de forma a demonstrar a inviabilidade da competição para a contratação, por inexigibilidade de licitação, dos grupos musicais, uma vez que foram somente apresentadas cópias das cartas de exclusividade, referentes apenas ao período e local para realização do evento;
- b) contratação da empresa T & R Publicidade e Eventos Culturais Ltda. em 15/8/2008, antes do início da vigência do convênio e sem cotação prévia de preços;
- c) não envio da comprovação da publicação da inexigibilidade de licitação na imprensa oficial, em desacordo com o art. 26 da Lei 8.666/1993;
- d) não comprovação dos efetivos pagamentos (cachês) efetuados aos artistas contratados, cujos recibos devem conter as assinaturas dos artistas e/ou de seus representantes exclusivos;
- e) apresentação de notas fiscais sem conter as datas de emissão;
- f) não envio das certidões negativas/CNAE;
- g) não envio do termo de compromisso, por meio do qual a convenente será obrigada a manter os documentos relacionados ao convênio, em desacordo com a Cláusula Décima Terceira, Parágrafo Primeiro, alínea “f”, do termo do ajuste.

No âmbito do TCU, porém, as inconsistências mencionadas nas alíneas “c”, “e”, “f” e “g” foram “excluídas das irregularidades motivadoras desta TCE, por não restarem devidamente caracterizadas ou por não serem aptas a macular as presentes contas”. Considerou-se, ademais, que, quanto à inconsistência descrita na alínea “b” “somente a ocorrência referente à não realização de cotação prévia de preços, quando da contratação da empresa T & R Publicidade e Eventos Culturais Ltda., deveria ser mantida como irregularidade a ser imputada à Aciagam/PE e ao seu ex-presidente Sr. Roberto Marques Ivo”.

Instados, então, a apresentar alegações de defesa pelas ocorrências remanescentes, a Aciagam/PE e o Sr. Roberto Marques Ivo não se manifestaram, dando-se prosseguimento à instrução do feito à revelia dos responsáveis, peça 17, a qual resultou na proposta de julgamento pela irregularidade das constas de ambos; de sua condenação ao pagamento, em solidariedade, de quantia equivalente ao valor total repassado mediante o Convênio 1186/2008; e do pagamento da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

À peça 18 foi lançado o pronunciamento da subunidade da Secex/RN em discordância à proposta supra. Seu signatário argumenta “que as irregularidades restantes não têm o condão de macular as contas, sobretudo quando se tem informações nos autos que, após a fiscalização *in loco* da realização do evento os resultados foram considerados “extremamente positivos”, e observa que a técnica do MTur que acompanhou a realização do evento relatou que “houve a divulgação do patrocínio do MTur; mobilização de grande parte da cadeia turística; aumento da comercialização de produtos artesanais; divulgação dos pontos turísticos da cidade; comparecimento de grande público (cerca de 200.000 pessoas no período); entrada gratuita; organização impecável com segurança e limpeza; local bem estruturado; camarotes, segurança e banheiros em quantidades superior ao previsto; resultados excelentes no alcance do objetivo” e que foi entregue “CD com fotos e folders do Festival”.

A subunidade registra que não constou dos termos do convênio a obrigação de se firmar contratos de exclusividade registrados em cartório como requisito para a validade da aplicação dos recursos, conforme dispôs o Acórdão 96/2008 – TCU – Plenário, mas apenas uma orientação para “registrar no SICONV eventuais contratos de exclusividade de artistas com empresários a serem contratados (...), quando for o caso”. Seria, por isso, extemporânea a exigência quanto a isso e excessiva a impugnação dos valores do convênio.

O pronunciamento traz ainda julgado precedente que revelaria evolução da jurisprudência do TCU no sentido de superar o entendimento havido no Acórdão 96/2008 – Plenário. No recente Acórdão 5070/2016 – 1ª Câmara, o Tribunal, a partir do voto do Ministro Substituto Weder de Oliveira, decidiu, em caso semelhante, julgar regulares com ressalvas as contas do responsável. Na oportunidade, o Relator considerou que a apresentação de cartas de exclusividade “é não do contrato de exclusividade celebrado entre o conveniente e os empresários exclusivos das bandas (...) constitui impropriedade formal, por descumprimento de cláusula convenial”. Para o Ministro, ainda que “a apresentação dos contratos de exclusividade dos artistas com o empresário contratado tenha sido requerida, sob pena de glosa dos recursos repassados, essa exigência, por si só, é inapta a caracterizar prejuízo ao erário, especialmente no presente caso, em que o concedente atestou a realização do objeto conveniado”.

Acerca da comprovação de efetivo pagamento dos cachês dos artistas, a subunidade considera que, na verdade, se trata de “uma suposta irregularidade que não foi devidamente caracterizada”. Pondera-se que “os termos do convênio (peça 1, p. 31-47) não fazem menção de que o conveniente deveria cobrar da empresa intermediária que apresentasse recibo dos artistas por essa contratados” e que “não é correto fazer uma exigência desse tipo após oito anos da execução do convênio”.

Sobre a ausência de cotação prévia de preço, o parecer da subunidade argumenta que a situação está em consonância com os termos do Convênio 1186/2008, cuja cláusula oitava, parágrafo terceiro, admitia não haver necessidade do procedimento quando, em razão da natureza do objeto, não houvesse pluralidade de opções. A exigência havida na prestação de contas decorreria, então, do “entendimento que rejeitou as cartas de exclusividade como comprovação da inviabilidade de competição”, o qual, no entender da subunidade técnica, caracterizaria, segundo recentes precedentes, apenas impropriedade formal.

Não obstante o posicionamento favorável aos responsáveis, a subunidade técnica ressalta dado relevante nesta TCE pertinente à informação sobre a instauração de processo de representação decorrente de manifestação da Procuradoria da República no município de Garanhuns acerca de possíveis irregularidades praticadas em convênios que tinham por objeto a realização de eventos festivos no agreste pernambucano. Noticia-se, inclusive, que se tratam de ajustes nos quais houve a participação da mesma convenente envolvida neste processo, a Aciagam, também com a intermediação da empresa T&R Publicidade e Eventos Culturais – ME para a contratação das apresentações musicais.

Conforme, ainda, informações trazidas pela subunidade, a Controladoria Geral da União (CGU), com base em quebras de sigilo bancário e telefônico, verificou desconformidade entre pagamentos e registros nas prestações de contas; destinação de recursos a pessoas físicas e jurídicas não compatíveis com as finalidades dos convênios e com os documentos das prestações de contas, inclusive a dirigentes e familiares da empresa T&R Publicidade e Eventos Culturais – ME; não correspondência dos favorecidos dos cheques emitidos pela Aciagam com as notas fiscais supostamente comprobatórias; e emissão de cheques pela T&R em benefício de pessoas estranhas à execução dos convênios. Consta, ademais, “que em vários convênios, entre eles o 633651 [número de registro do Convênio 1186/2008 no Siafi], houve a transferência da totalidade de recursos para a empresa T&R, sendo que uma parte dos valores teve como destinatários pessoas relacionadas a atividades político-partidárias ou que atuaram intermediando as transferências”. No que tange à execução do convênio objeto deste processo em conjunto com outros ajustes, a representação informa que “as fotos das bandas e filmagens para comprovar a realização dos shows não estariam aptas a comprovar a apresentação das nove bandas contratadas”.

A subunidade técnica considera, porém, que, embora sejam graves os fatos levantados na representação, “não existem informações específicas em relação ao Convênio 1186/2008”. Na presente TCE, o MTur teria apenas, conforme o pronunciamento, concluído pela existência das irregularidades apontadas nas notas técnicas, “não se referindo à possível existência de fraudes ou desvio de recursos públicos”. Tal posicionamento, argumenta a subunidade, foi referendado pela CGU, que já estava na posse das informações reunidas pelo MPF a respeito das referidas fraudes e desvios. Então, com o endosso do titular da Secex-RN, a subunidade técnica concluiu que, “apesar de ter havido inobservância a disposição do convênio, inexistem elementos adicionais que possam conduzir a um juízo de reprovação severa da conduta, a ponto de apenar o responsável com multa”, e propôs o julgamento pela regularidade com ressalva das contas do Sr. Roberto Marques Ivo (ex-presidente da convenente) e da Aciagam.

Com as devidas vênias, discordo do encaminhamento sugerido pelo corpo dirigente da Secex-RN. Ao contrário da unidade técnica, não considero que a exigência de demonstração do pagamento dos cachês aos artistas deva ser reputada extemporânea ou descabida por ausência de previsão expressa no termo de convênio. Trata-se, ao meu ver, de providência que decorre lógica e inevitavelmente do incontestável dever de o convenente demonstrar o nexo de causalidade entre os recursos federais e as apresentações musicais, porquanto não foi a empresa T&R quem subiu aos

palcos no dia do evento, mas sim os artistas, de cuja comprovação do pagamento não há notícia nos autos.

Reconheço que não se pode afirmar, ante a jurisprudência do TCU, que a ausência dos recibos firmados pelos artistas implique inexoravelmente a rejeição das contas. Essa deficiência somente pode ser superada, porém, quando os demais elementos dos autos fornecerem subsídios para o convencimento do julgador acerca do mencionado nexos. No caso vertente, as provas produzidas mediante o processo se limitam a oferecer convicção quanto à realização do evento objeto do convênio, mas nada dizem quanto ao seu efetivo e integral custeio com os recursos federais. Pelo contrário, há fundadas suspeitas de que os recursos tenham tido destinação indevida. Não há, porém, necessidade de investigação mais aprofundada sobre tais suspeitas, haja vista competir ao conveniente o ônus de comprovar a boa e regular realização da despesa.

Acerca do recente precedente apontado pela subunidade técnica, havido mediante a relatoria do Ministro substituto Weder de Oliveira, cumpre ressaltar que, quanto a entendimento análogo expresso pelo mesmo Relator no Acórdão 4155/2016 – 1ª Câmara, foi interposto Recurso de Reconsideração por este Ministério Público, no qual são contestados os mesmos argumentos ora empregados pela unidade técnica mediante fundamentação da qual, por oportuno, tomo a liberdade de transcrever excerto:

(...) mesmo sem o comando do Tribunal, a contratação de artistas com fundamento no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993 somente pode ocorrer através de empresário exclusivo, o que é muito diferente de empresa ou instituição que obteve carta de exclusividade para datas e locais restritos.

Os comandos da Lei de Licitações não são mera formalidade e, para os casos acima delineados, têm o claro objetivo de evitar contratação desvantajosa para Administração Pública, especialmente no que diz respeito ao valor a ser pago.

Ressalte-se que a obrigação de o administrador público cumprir a lei não decorre de comandos do Tribunal, muito menos da inclusão de cláusulas neste sentido no termo de convênio.

Portanto, a ausência de cláusulas específicas no termo de convênio, referentes às orientações constantes do Acórdão 96/2008-Plenário, não pode ser considerada como circunstância atenuante da conduta dos responsáveis.

Além disso, cumpre salientar que, no termo de convênio em comento, constava, em sua cláusula 3a, II, "bb", a obrigação de o conveniente incluir no Siconv os contratos de exclusividade dos artistas com os empresários contratados (peça 1, p. 73).

O que se percebe nos casos de convênios firmados com o MTur para a realização de festividades é que os artistas, se contratados por meio de representante exclusivo, teriam custado muito menos ao contratante. Além disso, seria possível afirmar que os recursos federais foram destinados ao pagamento dos artistas.

A empresa intermediária serve apenas para aumentar os custos das contratações. A ausência de recibo dos cachês confirma esse indício, pois é muito provável que os valores repassados aos artistas sejam bem menores que os pagos à empresa intermediária, ou que sequer sejam repassados, pois a falta dos recibos impede afirmar que os artistas receberam algum pagamento.

Ou seja, a não apresentação dos recibos assinados pelos artistas impossibilita a formação do nexos causal entre os recursos federais e o objeto eventualmente executado, pois não há como verificar se o dinheiro público foi, de fato, aplicado no fim avençado, que incluía o pagamento dos artistas indicados no plano de trabalho.

Não é demais lembrar que o ônus de comprovar a regular aplicação dos recursos públicos recai sobre o gestor destes recursos.

Foi nesse sentir que o Tribunal, em momentos posteriores à publicação do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, ao analisar convênios em que se verificou ausência de apresentação de

contratos de exclusividade para fins de contratação direta e dos recibos de pagamentos aos artistas, decidiu condenar os gestores em débito (Acórdãos 3.430/2015, 3.612/2015, 5.209/2015, 3.507/2016, 4.937/2016, todos da 2ª Câmara). Ao ver do Ministério Público de Contas, esse é o entendimento que deve ser mantido pelo TCU.

Ante o exposto, com as devidas vêniãs do titular da unidade técnica, manifesto-me de acordo com o encaminhamento sugerido na instrução à peça 17, no sentido julgar irregulares as contas da Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional (Aciagam) e do Sr. Roberto Marques Ivo, condenando-os solidariamente ao pagamento da quantia lá especificada bem como, individualmente, ao pagamento da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Ministério Público, em 14/10/2016.

(Assinado eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Subprocurador-Geral