

TC - 016.854/2014-4

Natureza: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

Unidade Jurisdicionada: Ministério do Turismo - MTur

Recorrentes: Anacleto Julião de Paula Crespo (298.723.084-20), Pedro Ricardo da Silva (113.501.304-78) e Instituto de Apoio Técnico Especializado a Cidadania – IATEC (04.174.523/0001-05)

Advogados: Bruno Afonso Bezerra (OAB/PE 26.707); procurações à peça 28 e 29, e Adalberto A. de Melo Neto (OAB/PE 24.803); procuração à peça 46

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio. Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos. Débito e multa. Recursos de reconsideração. Ausência de responsabilidade do tesoureiro da entidade conveniente. Irregularidades que ensejam a manutenção do débito para os demais recorrentes referentes à execução física do convênio. Aplicação temporal do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário. Considerações. Prescrição para multa. Inocorrência. Provimento (um recorrente). Não provimento (demais recorrentes).

INTRODUÇÃO

Tratam-se de recursos de reconsideração interpostos por Anacleto Julião de Paula Crespo e Instituto de Apoio Técnico Especializado a Cidadania – IATEC (peça 62), além de Pedro Ricardo da Silva (peça 45) pelos quais contestam o Acórdão 3430/2015-TCU-2.^a Câmara, prolatado na Sessão Ordinária realizada em 23/6/2015 (peça 32).

2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, **caput**, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Instituto de Apoio Técnico Especializado à Cidadania – Iatec, de seu Presidente, Sr. Anacleto Julião de Paula Crespo, e de seu Tesoureiro, Sr. Pedro Ricardo da Silva, condenando-os solidariamente ao pagamento da quantia de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 24/9/2008, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da ciência, para que comprovem, perante este Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional;

9.2. aplicar aos responsáveis acima nominados, de forma individual, a multa prevista nos arts. 19, **caput**, e 57 da Lei n. 8.443/1992, no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, com fundamento no art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU, o recolhimento das referidas importâncias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

9.4. enviar cópia desta deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, nos termos do § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU.

HISTÓRICO

3. O presente processo cuidou originalmente de Tomada de Contas Especial - TCE instaurada pelo Ministério do Turismo - MTur em desfavor de Anacleto Julião de Paula Crespo e Pedro Ricardo da Silva, respectivamente Presidente e Tesoureiro do Instituto de Apoio Técnico Especializado a Cidadania – IATEC.

4. O motivo da instauração da TCE foi a impugnação total das despesas realizadas com os recursos do Convênio 45/2008 (Siafi 633285), vez que não houve o encaminhamento da documentação complementar às contas prestadas, como requisitado pelo MTur, para que assim restasse comprovada a efetiva realização do objeto do ajuste. Esse foi definido como "incentivar o turismo, por meio do apoio à realização do evento intitulado Festa de São José de São João/PE 2008".

5. O valor total do ajuste foi de R\$ 132.000,00, sendo R\$ 120.000,00 de responsabilidade do MTur. A vigência inicial foi de 18/4/2008 a 1/8/2008, sendo prorrogado até 14/11/2008 (Peça 1, p. 141). Os recursos foram transferidos pela Ordem Bancária 08OB901128, de 24/9/2008 (Peça 1, p.143).

6. A prestação de contas encaminhada pelos Srs. Anacleto Julião de Paula Crespo e Pedro Ricardo da Silva, em 25/3/2009 (Peça 1, p. 151-189) foi analisada no Parecer Técnico de Análise de Prestação de Contas 40/2010 (Peça 1, p. 191-193) e na Nota Técnica de Análise 421/2010 (Peça 1, p. 199-205).

7. Em consequência o ministério concedente requisitou novos elementos probatórios da efetiva e regular execução do objeto, tais como filmagem e/ou fotografias comprobatórias da realização do evento, divulgação da logomarca do MTur e apresentação dos artistas ‘Banda Brasas do Forró’, ‘Banda Excesso de Bagagem’, ‘Banda Vilões’ e ‘Banda Rabo da Gata’, conforme previsto no plano de trabalho, além de declaração de autoridade local sobre a realização da festividade.

8. Em vista da não apresentação dos elementos requeridos foi instaurada a TCE e o Relatório de Tomada de Contas Especial 303/2011 (peça 1, p. 227-235) conclui pela responsabilidade de Anacleto Julião de Paula Crespo e Pedro Ricardo da Silva, por dano equivalente ao total repassado, vez que considerados os gestores do Convênio 45/2008.

9. No âmbito da Secex/PE foram realizadas as citações dos Srs. Anacleto e Pedro Ricardo, além do IATEC, sendo este incluído no polo passivo da TCE em virtude do Acórdão 2763/2011-TCU-Plenário, conforme os Ofícios 1344/2014, 1473/2014 e 1475/2014-TCU/SECEX-PE (peças 11-12 e 19-22).

10. Somente o IATEC apresentou alegações de defesa (peça 18), as quais foram recebidas pela unidade técnica de origem também em nome do Sr. Anacleto Julião. Tais alegações não foram acatadas, sendo proposta a imputação de débito e aplicação de multa (peça 23).

11. O MP/TCU acompanhou a Secex/PE (peça 27), assim como o relator **a quo** em seus Relatório e Voto (peças 31 e 32), sendo a proposta finalmente adotada pelo Acórdão 3430/2015-TCU-2.^a Câmara ora recorrido.

12. Posteriormente, o Sr. Anacleto Julião e o IATEC apresentaram embargos de declaração (peças 43) ao supracitado Acórdão 3430/2015, da 2.^a Câmara/TCU, os quais não foram rejeitados pelo Acórdão 6037/2015 daquele colegiado (peça 47).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

13. Em exames preliminares de admissibilidade esta secretaria propôs conhecer os recursos de Anacleto Julião de Paula Crespo e do Instituto de Apoio Técnico Especializado a Cidadania - IATEC (peças 68-69), e de Pedro Ricardo da Silva (peças 65-66), suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão 350/2015-TCU-2.^a Câmara somente em relação ao Sr. Pedro Ricardo da Silva. Por Despacho do Ministro Vital do Rêgo (peça 70) os exames desta secretaria foram em linhas gerais ratificados, contudo, foi estendida a suspensão dos efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido ao Sr. Anacleto Julião de Paula Crespo e ao Instituto de Apoio Técnico Especializado a Cidadania - IATEC.

EXAME DE MÉRITO

14. Delimitação dos recursos

14.1. Constitui objeto do recurso de Pedro Ricardo da Silva definir se o recorrente contribuiu para o dano ao erário apurado nos autos, devendo ser mantida sua responsabilidade.

14.2. Constitui objeto do recurso de Anacleto Julião de Paula Crespo e IATEC definir se:

- a) houve a incidência da prescrição para a aplicação de multa; e
- b) a documentação apresentada ao MTur enseja a aprovação das contas.

Recurso de Pedro Ricardo da Silva (peça 45)

15. Da responsabilidade do ex-tesoureiro

15.1. O recorrente alega não ser legítimo que figure como responsável na TCE, vez que suas atribuições como tesoureiro do IATEC previam tão somente a administração das finanças da entidade e, não, o cumprimento dos termos de convênios. Isso caberia ao próprio presidente e, em sua ausência, ao vice-presidente, ou, a pessoas designadas para essa finalidade.

15.2. O ex-tesoureiro defende que a execução dos convênios firmados pelo IATEC com a Administração pública, incluindo a designação de fiscais e a organização das prestações de contas em sistema informatizado de acesso restrito pelo presidente, implica em responsabilidade objetiva do próprio presidente. Alude aos institutos do dano, ato ilícito e nexos de causalidade para concluir pela ausência de sua própria culpa.

15.3. Ao final junta certidão sobre o fim de sua participação no IATEC como tesoureiro a partir de 19/6/2009 e o estatuto reformado da entidade, de 5/3/2010.

Análise

15.4. Os artigos 22, §1.º e §5.º e o artigo 23 do estatuto do IATEC tratam, respectivamente, das competências do presidente e do tesoureiro, além da administração da entidade (peça 45, p. 19-20):

Art. 22. (...)

§1.º Compete ao Presidente:

I - Administrar a associação em conjunto com o Tesoureiro e/ou Secretário Geral;

II - Assinar toda a documentação da associação em conjunto com o Secretário Geral e/ou

Tesoureiro;

III - Representar a associação ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, em conjunto com o Tesoureiro e/ou Secretário Geral;

IV - Convocar a Assembleia Geral a requerimento do Conselho Diretor;

V - Presidir as reuniões do Conselho Diretor e Assembleia Geral.

(...)

§5.º Compete ao Tesoureiro

I - Administrar a associação em conjunto com o Presidente. Ao Tesoureiro são conferidos os poderes usuais da administração financeira; (grifei)

II - Manter toda a documentação legal contábil da associação;

III - Entregar ao Conselho Fiscal os relatórios de desempenho financeiro e contábil e sobre as operações patrimoniais realizadas, para que este proceda anualmente à tomada de contas do Conselho Diretor.

Art. 23. **A associação será administrada em conjunto pelo Presidente e pelo Tesoureiro e/ou pelo Secretário Geral, a quem são conferidos os poderes usuais de administração**, investidos de amplos poderes para representar a associação, ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, tudo com o fim específico de atender aos objetivos da associação.

15.5. Observa-se que as competências do presidente e do tesoureiro possuem pontos em comum, com menção expressa à administração conjunta do IATEC. Dessa forma, não procede que a responsabilidade pela administração da entidade não seja também do tesoureiro. Resta verificar se no caso do Convênio 45/2008 o Sr. Pedro Ricardo praticou atos que ensejam sua responsabilização quanto ao dano apurado.

15.6. Compulsando os autos, nota-se que o recorrente assinou o Convênio 45/2008 junto com o presidente (peça 1, p. 137), além de outros documentos, quais sejam: o Ofício IATEC/OSCIP/CONT 040/2009, que encaminhou ao MTur a prestação de contas do ajuste (peça 1, p. 153-155), os controles de cheques emitidos pela entidade (peça 1, p. 169-173), bem como atestou a nota fiscal e os recibos emitidos pela empresa contratada para a execução do objeto conveniado (peça 1, p. 175-181).

15.7. De acordo com a análise do recurso do Sr. Anacleto Julião e do IATEC a seguir, não resta satisfatoriamente comprovada a execução física do Convênio 45/2008. As atribuições do Sr. Pedro Ricardo da Silva no IATEC diziam respeito às finanças, não sendo razoável concluir pela sua responsabilidade quanto a falhas que se referem à efetiva realização do Convênio 45/2008.

Recurso de Anacleto Julião de Paula Crespo e IATEC (peça 62)

16. Da prescrição para a aplicação de multa

16.1. Os recorrentes argumentam que foram notificados sobre o presente processo somente em 7/11/2014 e 3/12/2014, mas, as supostas irregularidades teriam ocorrido em 29/4/2008 quando da realização do evento objeto do convênio. E se considerado que o prazo para a aplicação de multa é de cinco anos, teria havido a prescrição em 28/4/013, conforme o artigo 1.º da Lei 9.873/1992.

Análise

16.2. Em relação às multas aplicadas com fundamento no artigo 57 da Lei 8.443/1992, anota-se que o recente Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário apreciou incidente de uniformização de jurisprudência, fixando entendimento acerca dos prazos prescricionais aplicáveis a pretensão punitiva do tribunal, estabelecendo:

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;

[...]

9.1.7. **o entendimento consubstanciado nos subitens anteriores será aplicado, de imediato, aos processos** novos (autuados a partir desta data) bem como àqueles **pendentes** de decisão de mérito ou **de apreciação de recurso por este Tribunal**; (grifei)

16.3. Assim, decidiu o Plenário do TCU pela aplicação do prazo prescricional geral de dez anos previsto no artigo 205 do Código Civil, incidindo a regra de seu artigo 2.028 para as irregularidades ocorridas antes da entrada em vigor do atual código.

16.4. No presente caso, foi a ausência da apresentação de documentação complementar à prestação de contas do Convênio 45/2008 que motivou a instauração das contas especiais pela impugnação total das despesas realizadas. Assim, razoável considerar que as datas dos pedidos para a instauração das contas especiais pelo setor competente representam o término das tentativas do MTur em receber tal documentação e o início do prazo prescricional. No caso, houve o despacho da Coordenação Geral de Convênio nesse sentido em 21/7/2010 (peça 1, p. 5).

16.5. Portanto, vez que a entrada em vigor do atual Código Civil em 11/1/2003 foi anterior à configuração de ausência da documentação que completaria as contas, não há que falar na aplicação da regra do artigo 2.028 da norma, devendo ser considerado o prazo geral de dez anos do artigo 205 do Código, a contar da data de ocorrência do fato, ou seja, 21/7/2010, como visto.

16.6. Nesse passo, o ato que ordenou as citações dos Srs. Anacleto Julião de Paula Crespo e Pedro Ricardo da Silva, além do IATEC, qual seja, o despacho do titular da Secex/PE - medida esta que interromperia o prazo prescricional -, data de 23/10/2014 (peça 5), ou seja, menos de dez anos desde 21/7/2010, o que não impede a aplicação de multa pelo TCU segundo o entendimento recentemente fixado sobre a matéria pelo citado Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

17. Das prestações de contas

17.1. Os recorrentes argumentam que a prestação de contas do Convênio 45/2008, acrescida da documentação encaminhada para sanar as falhas indicadas pelo MTur, permitem a aprovação das despesas.

17.2. Explicam que as contas foram enviadas pelo Ofício IATEC 040/2009, satisfazendo todas as exigências da cláusula décima do ajuste e do artigo 28 da IN-STN 01/197. Depois foi encaminhado o Ofício IATEC 005/2010 em atenção ao Ofício MTur 421/2010, que solicitara documentos adicionais em vista de ressalvas técnicas e financeiras.

17.3. Defendem que foram apresentadas cópias dos cheques 850022 e 850023 em favor da empresa ABBL Promoções de Espetáculos Ltda., da Nota Fiscal 000083 e respectivo recibo identificando o convênio, além de cópia da publicação do aviso de inexigibilidade de licitação, além das cartas de exclusividade de representação das bandas e proposta de preços. Asseveram que o artigo 25, III da Lei de Licitações autoriza o pagamento direto à empresa representante exclusiva dos artistas.

17.4. Sobre as fotos e filmagens, entendem que a cláusula terceira, inciso II, alínea 'f' do convênio não autoriza o MTur cobrar fotos com o nome do evento, das bandas e a logomarca do ministério, contudo, as fotos presentes nos autos demonstram a divulgação do ministério no evento realizado. Aludem ao Acórdão 163/2015-TCU-2.^a Câmara para defender a desnecessidade das fotos e filmagens. De todo modo, alegam que consta declaração de autoridade municipal sobre a efetiva realização dos shows.

17.5. Avaliam que se o plano de trabalho foi aprovado e continha os nomes das bandas e o valor orçado, então não há que falar em falta de cotação prévia de preços ou inobservância dos

princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade. E os preços praticados pelas bandas estariam evidenciados por nota fiscal, recibo e relação de pagamentos, entre outros.

Análise

17.6. As ressalvas técnicas e financeiras indicadas no Parecer Técnico de Análise de Prestação de Contas 40/2010 (Peça 1, p. 191-193) e na Nota Técnica de Análise 421/2010 (Peça 1, p. 199-205), fundamentaram a citação dos responsáveis para que apresentassem comprovantes dos seguintes itens:

- a) filmagem e/ou fotografias que comprovassem a realização do evento;
- b) a aplicação da logomarca do MTur e das atrações artísticas contratadas para o evento (Banda Brasas do Forró, Banda Excesso de Bagagem, Banda Vilões, Banda Rabo da Gata) de acordo com o Plano de Trabalho aprovado;
- c) declaração de outra Autoridade local que não seja o conveniente, atestando a realização do evento;
- d) notas fiscais e recibos emitidos em nome das bandas e assinadas por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, sendo essa representação ou exclusividade ser registrada em cartório.

17.7. O voto que orientou o Acórdão 3430/2015-TCU-2.^a Câmara ora recorrido concluiu que a ausência desses elementos ensejaria o débito pelo valor total transferido ao IATEC, aludindo, ainda, ao Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e à necessidade da publicação de eventuais contratos de exclusividade de artistas com empresários no Diário Oficial da União, a exemplo do que restou consignado no processo que resultou no Acórdão 8244/2013-TCU-1.^a Câmara.

17.8. Feitas essas considerações, passa-se à análise das ressalvas técnicas e financeiras em confronto com o teor dos autos.

Análise da Execução Física

17.9. Nota-se que as fotos anexadas ao recurso não permitem concluir que as apresentações retratadas se referem ao evento São José de São João/2008, objeto do Convênio 45/2008. Do mesmo modo, não foi apresentada declaração emitida por autoridade local sobre realização do evento, tampouco, de outra fonte, desde que não o próprio IATEC a respeito, conforme solicitado pelo MTur e requerido nas citações promovidas pela Secex/PE.

17.10. Nesse ponto, observa-se que o Termo de Convênio (peça 1, p. 113-137) não informa claramente sobre a necessidade de fotografias e/ou filmagens para a comprovação da realização do evento. O Projeto Básico e o Plano de Trabalho do ajuste (peça 1, p. 25-27) também não aludem a esse item. E a IN-STN 01/1997, vigente à época da celebração do convênio, não contem tal exigência para a comprovação da efetiva realização da despesa. Quanto a necessidade de divulgar a logomarca do MTur e do Governo Federal, havia previsão na cláusula terceira, inciso II, letra 'f' do ajuste (peça 1, p. 117).

17.11. O Acórdão 163/2015-TCU-2.^a Câmara mencionado pelos recorrentes concluiu que não havia expressa previsão legal ou regimental para que o MTur exigisse a apresentação de fotos/filmagens ao conveniente no caso então analisado. Todavia, o aresto ressaltou que havia robusto conjunto probatório da realização do evento e da execução financeira do convênio apto a ensejar a aprovação das contas.

17.12. Nesse mesmo sentido, vale destacar o Acórdão 1459/2012-Plenário, que resultou de consulta formulada pelo Ministro de Estado do Turismo acerca da possibilidade de ser requerida a comprovação do objeto apoiado ante a apresentação de fotografias, jornais pós-eventos, CDs, DVDs, entre outros, para o caso de eventos patrocinados anteriormente a 2010. O **decisum** assim dispõe:

9.2.1 a análise de prestação de contas relativas a convênios celebrados pelo Ministério do Turismo deve observar, quanto aos documentos que a compõem, a legislação vigente à época da celebração da avença e o prescrito no termo de ajuste, sendo sempre necessário que o cumprimento do objeto pelo conveniente reste indubitavelmente comprovado;

9.2.2 para as situações anteriores a 2010, caso os documentos enumerados no art. 28 Instrução Normativa STN 1/97 e no art. 58 da então vigente Portaria Interministerial 127/2008 não sejam suficientes para comprovar a execução do objeto do convênio, poderão ser exigidos outros elementos de prova, tais como os estabelecidos a partir daquele ano (fotografias, jornais pós-evento, CDs, DVDs, entre outros);

17.13. Concluiu-se que na hipótese de os documentos previstos na legislação de regência não serem suficientes para a comprovação da efetiva realização do evento patrocinado, poder-se-ia requerer ao patrocinado a apresentação de outros elementos probatórios com aquela finalidade, a exemplo de fotos e jornais, entre outros. É o que se extrai, por exemplo, da proposta de deliberação que orientou o Acórdão 10995/2015-TCU-2.^a Câmara:

7. Acerca das fotos com o nome do evento, a logomarca do Ministério do Turismo e a identificação das bandas, cumpre assinalar que nem o termo do Convênio n. 48/2008 nem a IN/STN 1/1997 exigem o envio pelo conveniente desses elementos.

8. Ademais, em consonância com entendimento por mim já externado (v.g. Acórdão n. 5.223/2015 – 2^a Câmara), tais elementos, **per se**, não são capazes de estabelecer o necessário nexos causal que deve haver entre a despesa efetuada e a verba conveniada, mas podem corroborar todo o conjunto probatório que o responsável tenha apresentado, para fins da regular aplicação dos valores federais sob a sua responsabilidade.

9. Em que pesem as ponderações objeto dos itens 7 e 8 retro, é de se enfatizar que não socorrem ao responsável, pois, como fartamente explanado neste feito, além das fotos constantes da peça 1 não indicarem os nomes do evento e das bandas apresentadas, nem o do órgão concedente, a documentação examinada pela Secex/PE e pelo Ministério Público não demonstrou a efetiva aplicação dos valores advindos do Ministério do Turismo à conta do Convênio n. 48/2008 no “Festival da Juventude” na cidade de Joaquim Nabuco/PE.

17.14. Nessa linha, como visto, não consta dos autos alguma declaração sobre o evento que não do próprio IATEC. Pesquisa na internet também não retornou notícias a respeito da festividade em sites de meios de comunicação reconhecidos, ou, da própria prefeitura.

17.15. Nesse passo, ainda que se entenda que as fotos, notas fiscais, recibos, extrato bancário, entre outros elementos contidos nos autos configurem algum indício da realização do evento São José em São João/2008, haveria que restar mínima e suficientemente comprovado que foi observado exatamente o previsto no ajuste, ou seja, todos os shows programados devem ter sido realizados.

Análise da Execução Financeira

17.16. O acórdão recorrido considerou que a contratação da empresa responsável pela execução do convênio foi irregular e os pagamentos realizados não permitiram estabelecer o necessário nexos entre receitas e despesas, pois ausentes notas fiscais e/ou recibos emitidos pelas próprias bandas, justificando o débito imputado aos recorrentes.

17.17. Quanto à contratação da empresa ABBL Promoções e Espetáculos Ltda. na condição de representante exclusiva das bandas, as cartas de representação esclarecem que se se referem tão somente à data do evento em São João. Ainda, a exclusividade foi concedida, ou, transferida à mencionada empresa pelos representantes legais das bandas (peça 1, p. 57 - 63). Esses fatos configuram inobservância do artigo 25, inciso III, da Lei 8666/1993, pois descaracterizada a inviabilidade de competição de que trata o **caput** do dispositivo.

17.18. Isso porque, a competição se refere ao bem ou serviço a ser contratado. No caso, a par da discussão sobre se de fato os artistas seriam consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública, as bandas não foram sequer contratadas diretamente ou por intermédio de seus representantes exclusivos, mas, junto a uma empresa - ABBL Promoções e Espetáculos Ltda. - que obteve dos representantes originais o direito de representá-las.

17.19. De outro turno, e ainda sobre a execução financeira, o termo de convênio não previu que notas fiscais ou recibos fossem emitidos pelas próprias bandas. A propósito, o valor da Nota Fiscal 000083, bem como dos recibos emitidos pela ABBL Promoções e Espetáculos Ltda. em 1/10/2008, somam R\$ 132.000,00, correspondendo ao total conveniado (peça 177-181). O extrato bancário da conta do ajuste, apesar de pouco legível, mostra a emissão de três cheques com o mesmo somatório (peça 1, p. 187). Os dados sobre os cheques constam de documentos internos da entidade conveniente trazidos aos autos e se coadunam com aquela nota e os recibos (peça 1, p. 169 - 173).

17.20. Os fatos acima ensejariam, entende-se, a aplicação de multa com fulcro no artigo 58 da Lei Orgânica do TCU. O objeto de um convênio pode ser realizado a par de alguma irregularidade na contratação de empresa responsável (v.g Acórdão 351/2015-TCU-2ª Câmara). E a emissão de notas fiscais ou recibos pelos próprios artistas não é garantia da ausência de desvio de recursos. Por sinal, apenas com o Acórdão 2.163/2011-TCU-2ª Câmara é que se determinou ao MTur que fossem especificados nos planos de trabalho dos convênios os valores referentes aos cachês artísticos e aos custos de intermediação empresarial, quando houver (item 9.3.2.2 do acórdão). Ocorre que a ausência de satisfatória comprovação da execução física do pactuado autoriza, entende-se, seja mantido o débito imputado aos recorrentes.

17.21. Oportuno comentar sobre a inobservância do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e a necessidade da publicação de eventuais contratos de exclusividade de artistas com empresários no Diário Oficial da União, defendidos no voto que orientou o aresto recorrido.

17.22. O Convênio 45/2008 teve vigência entre 18/4 e 1/8/2008. O Acórdão 96/2008, do Plenário do TCU, foi proferido alguns poucos meses antes, em 30/1/2008, e em seu item 9.5 determinou ao MTur que fizesse constar em seus manuais de prestação de contas de convênios a cópia do contrato de exclusividade do empresário com o artista, nos seguintes termos:

9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que:

9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes:

9.5.1.1. deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;

9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos;

17.23. A jurisprudência do tribunal sobre o tema ao longo dos anos oscilou em relação à exigibilidade do registro em cartório dos contratos de exclusividade entre empresários contratados pela Administração e os artistas, bem como, em relação ao momento em relação ao qual tal exigência poderia ser feita, de certo modo em vista de falhas na regulamentação do tema pelo próprio MTur. Por exemplo, a Portaria MTur 153/2009, em seu art. 17, § 2º, determinava tão somente que o conveniente “deverá exigir do contratante dos artistas e/ou bandas e/ou grupos documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos mesmos, a ser apresentado no ato da prestação de contas”, sem mencionar o contrato de exclusividade.

Posteriormente, a Portaria MTur 88/2010, igualmente não fez qualquer menção aos contratos de exclusividade. Somente com a edição da Portaria MTur 112/2013, de 24/5/2013, é que o Ministério do Turismo incorporou em seus normativos a determinação contida no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

17.24. Assim, o Acórdão 642/2014, da 1.^a Câmara, por exemplo, considerou procedente representação do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba acerca da contratação por inexigibilidade de bandas, em 2008, ante a não observância do já citado Acórdão 96/2008-Plenário.

17.25. Por sua vez, o Acórdão 7471/2015, também da 1.^a Câmara, aludindo ao Parecer do MP/TCU nos autos, ressaltou que não seria razoável fazer exigências sobre o contrato de exclusividade não pacificadas à época da celebração do ajuste objeto daquele processo:

O Ministério Público junto ao TCU indicou encaminhamento diverso. Ponderou a representante do parquet que existiam evidências da correta aplicação dos recursos destinados ao ente municipal por força do Convênio 1.067/2010, bem como que, no caso em exame, não haveria omissão no dever de prestar contas.

(...)

Ademais, no tocante à contratação da dupla sertaneja Hugo e Thiago por inexigibilidade de licitação, destacou o MPTCU que o entendimento deste Tribunal acerca dos elementos que deveriam constar do contrato de exclusividade **foi sedimentado em momento posterior à contratação em exame**. (grifos acrescidos)

17.26. Nessa mesma linha o Acórdão 7471/2015, proferido pela 2.^a Câmara, o qual considerou, inclusive, que o entendimento acerca da matéria somente teria se consolidado em 2014, conforme se depreende de seu voto condutor:

“6. De acordo com registro da unidade técnica, ‘conforme exigência prevista na alínea ‘oo’ do Item II da Cláusula Terceira do termo de convênio (peça 1, p.81), competia ao gestor do convênio a apresentação, na prestação de contas, de cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório”. Com efeito, cartas de exclusividade não atendem aos pressupostos estabelecidos pela Lei de Licitações para a contratação de profissionais do setor artístico por intermédio de empresário, uma vez que não se prestam a garantir ao agenciador a irrestrita representação com direito de exclusividade para todos os eventos em que os artistas sejam convidados.

7. Entretanto, entendo que o fato analisado **não deve ensejar a aplicação da multa prevista no art. 58, incisos I e II da Lei 8.443/1992**, diante de algumas atenuantes, a saber, ausência de dano ao erário, inexistência de favorecimento indevido e obtenção dos resultados esperados na celebração do convênio. Além disso, **o ato praticado no exercício de 2010 ocorreu em período significativamente anterior ao da pacificação do entendimento da matéria por este Tribunal, materializada apenas em 2014.**” (grifos acrescidos)

17.27. Por fim, quanto à necessidade de publicação no Diário Oficial da União dos contratos de exclusividade entre empresários e artistas representados exigida pelo MTur, o relator do Acórdão 4639/2016-TCU-1.^a Câmara demonstrou que o ministério chegou a cometer um equívoco na regulamentação sobre o Acórdão 96/2008, do Plenário, pois caberia exigir a publicação tão somente dos contratos por inexigibilidade entre a Administração e os empresários e, não, destes com os artistas, o que teria influenciado equivocadamente decisões do tribunal. Por sinal, o Convênio 45/2008 previu tal publicação na cláusula terceira, inciso II, alínea ‘cc’ (peça 1, p. 122).

17.28. Em vista dessas considerações, entende-se que a ausência do registro de contratos de exclusividade em cartório e a publicação de contratos de exclusividade no Diário Oficial da União não devam ser tomados como pressupostos para o débito imputado no presente caso.

CONCLUSÃO



18. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) o Sr. Pedro Ricardo da Silva possuía atribuições próprias de um tesoureiro, referentes às finanças da IATEC, não sendo razoável manter sua responsabilidade pelo débito apurado, vez que este guarda relação com a execução física do convênio;

b) não havia prescrito a possibilidade de aplicação de multa pelo aresto recorrido; e

c) a documentação contida nos autos não comprova a efetiva execução física do convênio conforme o plano de trabalho aprovado, o que não recomenda a aprovação das contas e conseqüente provimento do recurso, ainda que a execução financeira contenha ressalvas aptas a ensejar tão somente a aplicação de multa.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

19. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos por Pedro Ricardo da Silva, Anacleto Julião de Paula Crespo e Instituto de Apoio Técnico Especializado a Cidadania – IATEC contra o Acórdão 3430/2015-TCU-2.^a Câmara propondo-se, com fundamento nos artigos 32, I e 33, da Lei 8.443/1992, e artigo 285, do RI/TCU:

a) conhecer dos recursos e, no mérito, dar provimento ao recurso de Pedro Ricardo da Silva e negar provimento ao recurso de Anacleto Julião de Paula Crespo e Instituto de Apoio Técnico Especializado a Cidadania - IATEC;

b) dar conhecimento ao recorrente e à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco da decisão que vier a ser proferida.

TCU/Secretaria de Recursos, em 25/10/2016.

Roberto Orind

Auditor Federal de Controle-Externo, mat. 3833-4.