

TC - 017.056/2014-4

Natureza: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

Unidade Jurisdicionada: Instituto de Apoio Técnico Especializado a Cidadania - IATEC (CNPJ 04.174.523/0001-05)

Recorrentes: Anacleto Julião de Paula Crespo (298.723.084-20) e Instituto de Apoio Técnico Especializado a Cidadania – IATEC (04.174.523/0001-05)

Advogado: Bruno Afonso Bezerra (OAB/PE 26.707); procurações às peças 25 e 26

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio. Ministério do Turismo. Apoio ao evento “Santo Antônio de Camutanga/PE”. Impugnação total das despesas pelo órgão concedente. Débito e multa. Recurso de reconsideração. Inexistência de fotografias ou filmagens com requisitos não previstos no convênio não constitui óbice a regularidade das contas. Ausência de declaração sobre a realização do ajuste prevista no convênio enseja a aplicação de multa. A contratação irregular por inexigibilidade de licitação não gera necessariamente débito. Inobservância do Acórdão 96/2008, do Plenário. Considerações. Prazo legal para encaminhamento de TCE ao Tribunal não é peremptório. Alegação de prescrição. Não ocorrência. A par os indícios de execução física do convênio faz-se necessário comprovar o nexo de causalidade entre recursos e despesas. Não provimento.

INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de reconsideração (peça 59) interposto por Instituto de Apoio Técnico Especializado a Cidadania – IATEC e Anacleto Julião de Paula Crespo, pelo qual contestam o Acórdão 6.277/2016-TCU-2.^a Câmara (Relator Ministro Marcos Bemquerer Costa), prolatado na Sessão Ordinária realizada em 31/5/2016 (peça 38).

2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos responsáveis, Anacleto Julião de Paula Crespo, Pedro Ricardo da Silva e Carlos Marques Ferreira Júnior e do Instituto de Apoio Técnico Especializado à Cidadania – Iatec, condenando-os solidariamente ao pagamento da quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 22/08/2008 até a data da efetiva quitação, nos termos da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das respectivas notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida a favor do Tesouro Nacional;

9.2. aplicar, individualmente, a multa prevista nos arts. 19, caput, e 57 da Lei n. 8.443/1992 aos Srs. Anacleto Julião de Paula Crespo, Pedro Ricardo da Silva e Carlos Marques Ferreira Júnior e ao Instituto

de Apoio Técnico Especializado à Cidadania – Iatec, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se referem os subitens anteriores, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992;

9.5. remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o sustentam, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, bem como ao Ministério do Turismo.

HISTÓRICO

3. O presente processo cuidou originalmente de Tomada de Contas Especial - TCE instaurada pelo Ministério do Turismo - MTur em desfavor dos Srs. 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 das contas especiais foi a impugnação total das despesas realizadas com os recursos do Convênio 414/2008 (Siafi 6631116, peça 1, p.85-119), firmado entre MTur e IATEC, em vista da não comprovação de sua execução. O ajuste teve por objeto apoiar o projeto intitulado “Festa de Santo Antônio de Camutanga/PE”, e seu valor totalizou R\$ 220.000,00, sendo R\$ 200.000,00 de responsabilidade do ministério concedente. A vigência compreendeu o período entre 10/6 e 1/9/2008, com mais sessenta dias para a apresentação das contas finais.

5. A prestação de contas e a documentação complementar apresentadas pelo IATEC (peça 1, p. 127-156 e 158-160) foram analisadas pelo MTur, que emitiu o Parecer Técnico 38/2010 e as Notas Técnicas 458 e 981/2010 (peça 1, p. 162-165, 169-175 e 181-188). O órgão concluiu que não foram apresentados documentos essenciais para aprovar as contas, quais sejam:

a) fotografia ou filmagem do evento constando o nome do evento e da logomarca do MTur, bem como das atrações musicais que se apresentaram;

b) declaração de autoridade local que não seja o conveniente atestando a realização do evento;

c) justificativa com embasamento legal para a inexigibilidade de licitação;

d) nota fiscal com descrição pormenorizada dos serviços prestados, atesto de recebimento dos serviços e número do convênio.

e) cópia dos cheques emitidos.

6. Ante o silêncio do IATEC sobre tais achados, o MTur instaurou a TCE, emitindo o Relatório de Tomada de Contas Especial 315/2011 (peça 1, p. 205-215), o qual conclui ter havido débito pelo valor total repassado à entidade, em vista da ausência da documentação supra, responsabilizando os Srs. Anacleto Julião de Paula Crespo e Pedro Ricardo da Silva.

7. A instrução inicial da Secex/PE (peça 6) concluiu pela necessidade de desconsiderar a personalidade jurídica da empresa ABB L. Promoções e Espetáculos Ltda., contratada pelo IATEC como representante das bandas a se apresentarem no evento objeto do Convênio 414/2008-MTur, para que a mesma e também seu sócio de fato, o Sr. Carlos Marques Ferreira Júnior, fossem citados solidariamente com os demais responsáveis. Tal proposta foi acatada pelo relator **a quo** (peça 8), sendo então realizadas as citações dos responsáveis (peças 13 a 17, 21 a 23 e 29 a 32).

8. As alegações de defesa apresentadas conjuntamente por Anacleto Julião de Paula e IATEC (peças 24), além das alegações de Pedro Ricardo da Silva (peça 27), foram analisadas pela Secex/PE (peças 33-35), que propôs a imputação de débito solidário a todos os responsáveis, no valor total repassado ao IATEC, além de imputar-lhes multas individuais com fulcro no artigo 57 da Lei Orgânica/TCU.

9. O Ministério Público/TCU anuiu a esse encaminhamento (peça 37), bem como o relator **a quo** (peça 39), sendo finalmente a posição adotada pelo Acórdão 6.277/2016-TCU-2.^a Câmara ora recorrido. Oportuno ressaltar que o voto que orientou o aresto registrou não ser possível concluir que a realização do evento “Festa de Santo Antônio de Camutanga/PE”, objeto do Convênio 414/2008-MTur, tenha sido custeada com os recursos do ajuste, por dificuldades em estabelecer o nexo de causalidade entre recursos e despesas contidas na prestação de contas.

10. Nesse sentido, a declaração apresentada pelo IATEC não se prestaria a sua finalidade, pois fora assinada pela própria conveniente (peça 1, p. 106), bem como as fotos, que não contém os nomes das bandas contratadas (peça 1, p. 108 a 113), mesmo problema identificado nos cheques e na nota fiscal 75, os quais se referem apenas à empresa ABB L. Promoções e Espetáculos Ltda. e, não, a cada banda contratada e seus respectivos cachês (peça 24, p. 99 e 100). Por fim, a contratação da mencionada empresa com base no artigo 25, III, da Lei de Licitações foi considerada irregular por não atender os pressupostos legais, além de inobservar os ditames do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, ante a falta de registro em cartório dos contratos de representação das bandas.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

11. Em exame preliminar de admissibilidade esta secretaria propôs conhecer o recurso conjunto de Anacleto Julião de Paula Crespo e do Instituto de Apoio Técnico Especializado a Cidadania - IATEC (peças 73, 75 e 76), suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2 e 9.4 do Acórdão 6.277/2016-TCU-2.^a Câmara, o que foi ratificado por Despacho do Ministro Aroldo Cedraz (peça 78).

EXAME DE MÉRITO

12. Delimitação do recurso

12.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

- a) houve inobservância do prazo de encaminhamento da TCE ao Tribunal;
- b) operou a incidência da prescrição para a aplicação de multa; e
- c) houve a regular execução (física e financeira) do Convênio 414/2008-MTur.

13. Do encaminhamento da TCE

13.1. Os recorrentes argumentam que o artigo 4.º da IN-TCU 71/2012, que substituiu a IN-TCU 56/2007, determina a imediata instauração das contas especiais assim que esgotadas as providências administrativas sem elisão do dano. No mesmo sentido o artigo 8.º da Lei 8.443/1992. Ainda, o artigo 82, §1.º c/c o artigo 84 do Decreto-Lei 200/1997 registram os recorrentes, prevê o prazo de 180 dias para a instauração a contar do término do exercício financeiro sob pena de responsabilidade solidária em relação ao prejuízo apurado.

13.2. Observam que a ciência do eventual dano pelo MTur ocorreu em 14/10/2010, data da Nota Técnica de Reanálise 981/2010 (peça 1, p. 188), a qual concluiu pela reprovação da prestação de contas e, por conseguinte, a TCE foi instaurada antes do prazo limite de 29/6/2011, ainda em 20/9/2010.

13.3. Todavia, defendem que foi desrespeitado o prazo de 180 dias para o encaminhamento das contas ao TCU a contar do término do exercício financeiros em que foi instalada, nos termos dos artigos 11 e 12 da IN-TCU 71/2012, pois a Controladoria Geral da União somente o fez em 24/6/2014, conforme o Ofício MTur 946/2014 (peça 1, p. 1), ou seja, cerca de três anos após concluído o relatório de TCE (peça 1, p. 1).

Análise

13.4. Preliminarmente observa-se que a Nota Técnica de Reanálise 981/2010, de 14/10/2010 (peça 1, p. 181-188) não foi a primeira documentação elaborada pelo MTur sobre as falhas na prestação de contas do Convênio 414/2008-MTur. Anteriormente já haviam sido emitidos o Parecer Técnico 38/2010, de 26/2/2010, e a Nota Técnica 458, de 12/5/2010 (peça 1, p. 162-165 e 169-175), e em cada uma dessas análises foi registrada a necessidade de requisitar aos responsáveis documentos adicionais às contas, o que foi comunicado oportunamente à entidade conveniente (peça 1, p. 167 e 177).

13.5. Ademais, o prazo de 180 dias previsto no artigo 1.º, §1.º da IN-TCU 56/2007 diz respeito à “adoção das providências mencionadas no caput”, e tais providências se relacionam à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano e obtenção do ressarcimento, objetivos das contas especiais. Ocorre que o parágrafo 3.º do mesmo artigo 1.º da IN-TCU 56/2007 estabelece que a instauração das contas especiais deve se dar imediatamente quando esgotadas as medidas administrativas internas sem a obtenção do ressarcimento pretendido.

13.6. Nesse passo, o prazo de 180 dias previsto na norma supracitada para a instauração das contas especiais não deve ser interpretado como peremptório, em especial se previamente à dita instauração a Administração adotar providências visando o saneamento das irregularidades que entender existir. Nessa linha a jurisprudência do Tribunal (v.g. Acórdãos 1768/2007 e 3380/2008, ambos da 1.ª Câmara).

13.7. A IN-TCU 56/2007 mencionada no recurso tão somente estabelece um parâmetro razoável para a instauração das contas especiais, ou seja, se passado o prazo de 180 dias **in albis**, ou seja, sem qualquer providência no sentido de sanar as falhas e buscar o ressarcimento, então, neste caso, e se também não for instaurada a tomada de contas especial, restará caracterizada a grave infração a norma legal pela autoridade administrativa de que trata o artigo 1.º, §1.º daquela IN-TCU 56/2007. E este, como visto, não foi o caso no presente processo.

13.8. A irresignação dos recorrentes diz respeito, em realidade, ao descumprimento dos artigos 11 e 12 da IN-TCU 71/2012, vez que se passaram pouco mais de três anos entre a conclusão do relatório de TCE e seu encaminhamento ao TCU (peça 1, p. 1 e 215), quando o prazo legal era de 180 dias a contar do término do exercício financeiro em que houve a instauração.

13.9. Ocorre que para esse prazo específico cabe aplicar o mesmo raciocínio acima exposto sobre a instauração das contas, ou seja, o prazo de 180 dias não é absoluto, e há que saber a motivação para a delonga do Controle Interno. Registra-se, neste ponto, que estudos realizados pelo Tribunal identificaram baixa efetividade dos processos de contas especiais, dentre outros motivos pelo elevado passivo de processos para análise pelo Controle Interno, conforme o Relatório do TC-025.244/2015-9, processo que versou sobre projeto para uma nova instrução normativa acerca da instauração e processamento de contas especiais.

13.10. Por sinal, tal passivo mostra-se crônico em diversos órgãos da Administração e, portanto, se inicia, em regra, nos próprios órgãos responsáveis pela instauração das contas, com reflexos para o Controle Interno. Nesse passo, não há como afirmar com certeza que de fato houve desídia na

análise e encaminhamento das contas especiais pela CGU, o que ensejaria a consequente apuração de responsabilidades como pretendido no recurso.

14. **Da prescrição para a aplicação de multa**

14.1. Os recorrentes argumentam que as supostas irregularidades teriam ocorrido em 11 e 12/06/2008 quando da realização dos shows. E se considerado que o prazo para a aplicação de multa é de cinco anos, teria havido a prescrição em 12/6/2013, conforme o artigo 1.º da Lei 9.873/1999.

Análise

14.2. 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;

14.3. 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.

14.4. No presente caso, foi a ausência da apresentação de documentação complementar às prestações de contas do Convênio 414/2008-MTur que motivou a instauração das contas especiais pela impugnação total das despesas realizadas. Assim, razoável considerar que a data do pedido para a instauração das contas pelo setor competente representa o término das tentativas do MTur em receber tal documentação e o início do prazo prescricional.

14.5. No caso, houve o despacho da Coordenação Extraordinária de Análise de Prestação de Contas, de 21/9/2010, solicitando a TCE (peça 1, p. 4). 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, 21/9/2010.

14.6. Nesse passo, o ato que ordenou a citação do Sr. Anacleto Julião de Paula Crespo e do IATEC, qual seja, o despacho do relator **a quo** - medida esta que interromperia o prazo prescricional -, data de 14/5/2015 (peça 8), ou seja, menos de dez anos desde 21/9/2010, o que não impede a aplicação de multa pelo TCU segundo o entendimento fixado sobre a matéria pelo citado Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, como visto. A mesma conclusão é obtida se consideradas as datas dos shows - 11 e 12/6/2008 - para início de contagem do prazo prescricional, conforme defendido no recurso em exame.

15. **Da Execução do Convênio 4141/2008-MTur**

15.1. Os recorrentes argumentam que a prestação de contas do Convênio 414/2008-MTur, acrescida da documentação que encaminharam para sanar algumas falhas indicadas pelo ministério, permitem a aprovação das respectivas despesas. Quanto as execuções física e financeira da avença tecem as considerações a seguir resumidas.

Execução Física

15.2. Entendem que o relatório que precedeu o aresto recorrido admite a execução física do convênio. Prosseguem que a exigência de fotos e filmagens com os nomes das bandas não estava prevista na Cláusula Décima Terceira, Parágrafo Segundo, alíneas ‘d’ e ‘g’ a ‘k’ do ajuste, que tratam da comprovação da execução física do objeto conveniado e, portanto, tal exigência é desarrazoada. Ainda assim, as diversas fotos com o nome do evento e do MTur comprovam as apresentações de três bandas (peça 59, p. 7 e 8). Aludem aos Acórdãos 1.459/2012-TCU-Plenário e 163/2015-TCU-2.^a Câmara para defender a desnecessidade das fotos e filmagens requisitadas.

Análise

15.3. Os itens a serem apresentados pelo conveniente no Convênio 414/2008-Mtur estão dispostos no Parágrafo Segundo, da Cláusula Décima Terceira do termo de convênio, e não incluem fotos ou filmagens em que figurem os nomes das bandas a se apresentarem no evento apoiado pelo MTur (peça 1, p. 110-112).

15.4. A Nota Técnica de Reanálise 981/2010 registrou que nas fotos encaminhadas é possível ler o nome do evento e a logomarca do MTur, entretanto, não constam os nomes das bandas e nem mesmo as datas em que foram registradas (peça 1, p. 183).

15.5. A jurisprudência mais recente do TCU acerca de eventos patrocinados pelo MTur vem caminhando para a desconsideração da ausência de fotos ou filmagens para efeito de imputação de débito aos responsáveis, especialmente se exigido a presença de requisitos não previstos no ajuste, e em consonância com a pacífica jurisprudência da Corte acerca da força probatória de fotografias em geral (v.g. Acórdãos 2.090/2013 e 6.712/2015, ambos da 1.^a Câmara e 4.174/2017, da 2.^a Câmara).

15.6. Nesse sentido o enunciado do Acórdão 6.807/2014-TCU-2.^a Câmara: “Não se pode exigir do conveniente, para fins de aprovação da prestação de contas, a apresentação de documentos que não constem expressamente nos termos do instrumento pactuado e nas normas de regência do ajuste”. (cf. ‘Jurisprudência Seleccionada’/portal TCU). E assim os seguintes excertos do Parecer do MP/TCU naquele processo, bem como, do Voto que orientou mencionado acórdão:

Parecer MP/TCU

6. Todavia, quanto à impugnação integral das despesas com os shows ante a não apresentação de fotografias e filmagens que identifiquem o local da sua realização, entendemos que essa exigência não implica a irregularidade da prestação de contas, sobretudo porque tais elementos (fotografias/filmagens) não são capazes de estabelecer o liame de causalidade entre os recursos repassados e o objeto executado, nem mesmo são aptos a comprovar a realização do show na data e na localidade previstas, além de não serem documentos exigidos pelas Cláusulas Terceira e Décima Segunda do termo de Convênio (peça n. 1, pp. 33/67). Inviável, portanto, se instituir essa exigência **a posteriori**, sem a anuência de ambas as partes signatárias do ajuste.

7. Por oportuno, veja-se que as diversas fotos colacionadas pelo responsável às pp. 283/313 da peça n.º 1 são pouco úteis para se demonstrar a localidade dos shows, a data de realização e até mesmo a banda que está se apresentando, sendo difícil de imaginar qual formato ou conteúdo essas fotografias deveriam conter para se prestar a essa finalidade.

8. Em suma, não se consegue extrair das fotografias as informações supostamente requeridas pela área técnica do concedente, sendo essa constatação uma das motivações de o TCU conferir às fotografias baixo valor comprobatório para atestar a consecução dos objetivos de convênios.

9. Registre-se, ainda, que exigência dessa mesma natureza foi desconsiderada como irregularidade no bojo do TC-003.869/2011-3 (Acórdão n. 2.090/2013 – 1ª Câmara), precisamente pelo fato de a obrigação de apresentação de fotos não ter sido incluída nas cláusulas originais do convênio.

Voto

9. A documentação obrigatória na prestação de contas deve restringir-se àquelas expressamente relacionadas no termo do convênio e na norma de regência, sob pena de arbitrariedade do concedente. As partes, concedente e conveniente, vinculam-se aos exatos termos do ajuste firmado, tanto nas obrigações como nos direitos. Inobservar as regras pactuadas no Convênio significa impor ônus à parte sem fundamento normativo que o sustente.

15.7. De todo modo, como visto, as fotos encaminhadas pelo IATEC ao MTur (peça 1, p. 158-160), permitem ler uma faixa com o nome do evento objeto do convênio em tela, e o mesmo ocorre nas fotos inseridas na peça recursal (peça 59, p. 7-8), estas inclusive mais legíveis e em cores.

15.8. Quanto ao 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/filagens ao conveniente no caso então analisado, na linha da análise precedente nesta instrução. Ressaltou, contudo, que havia suficiente conjunto probatório da realização do evento e da execução financeira do ajuste apto a ensejar a aprovação das contas.

15.9. Por sua vez, o Acórdão 1.459/2012-Plenário, também aventado no recurso, 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);

15.10. 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 beneficiário a apresentação de outros elementos probatórios com aquela finalidade, a exemplo de fotos e jornais, entre outros.

15.11. No entanto, entende-se, o caráter cogente da possibilidade fixada no item 9.2.2 supratranscrito o faz contraditório com o item 9.2.1, pois que não necessariamente o conveniente pode ter providenciado outros elementos probatórios não previstos no ajuste (fotos, jornais, CD's, entre outros) quando da execução dos convênios anteriores a 2010.

15.12. No presente caso, o IATEC apresentou prestação de contas contendo relatório de cumprimento do objeto, relação de execução físico-financeira, relação de bens adquiridos, extrato bancário, nota fiscal e recibo (peça 1, p. 125 e ss.). Não se afigura razoável que tais elementos sejam considerados secundários frente a ausência de fotografias nos moldes requisitados pelo MTur, em especial se visíveis cartazes com o nome do evento nas fotos apresentadas.

15.13. De outro turno, faltou a segunda declaração sobre a realização do evento, subscrita por alguma autoridade local. Declarações por si só, assim como fotos, têm baixa força probatória, não se justificando que ensejem débito, especialmente pela totalidade do valor repassado.

15.14. Veja-se o enunciado do Acórdão 5.407/2016-TCU-2.^a Câmara: “Declarações de terceiros, isoladamente, não são suficientes para comprovar a regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio de convênio, possuem baixa força probatória e provam somente a existência da declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado”. (cf. ‘Jurisprudência Seleccionada’/portal TCU).

15.15. Assim, os elementos apresentados pelo conveniente devem prevalecer para fins de aceitação da execução física do convênio. A propósito, a falta da segunda declaração, prevista na Cláusula Décima Terceira, Parágrafo Segundo, alínea ‘f’ do termo de convênio (peça 1, p. 112), não foi sequer justificada pelo conveniente, o que ensejaria a aplicação da multa prevista no artigo 58, II, da Lei 8.443/1992.

15.16. Ocorre que a aplicação de multa descrita no artigo 58 da Lei Orgânica/TCU em sede de recurso, sem a desconstituição do débito já imputado, representaria prejuízo aos recorrentes, com infringência ao princípio do **reformatio in pejus**. Ademais, a multa do artigo 57 da Lei 8.443/1992 absorve aquela do precitado artigo 58 (v.g. Acórdão 7719/2011, da 2.^a Câmara). Por fim, as irregularidades porventura não consideradas como ensejadoras do débito podem ser cotejadas para fins de fixação da dosimetria da multa referente ao artigo 57, tornando desnecessária a multa do própria artigo 58 (v.g. Acórdão 8.024/2016, da 2.^a Câmara).

Execução Financeira

15.17. Segundo os recorrentes, a contratação por inexigibilidade com fulcro no artigo 25, III, da Lei de Licitações foi legal, pois inviável a competição para contratar artistas, desde que consagrados pela crítica ou opinião pública. E a publicação do aviso de inexigibilidade em diário oficial providenciada pelos recorrentes teria até mesmo extrapolado o que exigia o convênio. Defendem que a nota fiscal, os cheques e o recibo apresentados informam a empresa representante das bandas que fora contratada e a finalidade do pagamento, sendo despiciendo exigir notas fiscais e recibos em nome das próprias bandas. Afirmam que eventual conduta com má-fé da empresa representante dos artistas não pode ser atribuída aos recorrentes. Quanto a exigência de registro em cartório do contrato de exclusividade com cada banda, preconizado pelo Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, argumentam que não era prática do MTur à época e não constava do convênio.

Análise

15.18. A Nota Fiscal 75 emitida pela ABB L. Promoções e Espetáculos Ltda. no valor de R\$ 220.000,00 (peça 1, p. 147) traz em sua parte descritiva alusão ao objeto do Convênio 414/2008-MTur, e contém as assinaturas do Presidente e do Tesoureiro do IATEC, suprimindo a ausência de expresso atesto do recebimento dos serviços e da menção ao número do ajuste (v.g. Acórdão 6.223/2015, da 1.^a Câmara e 13.239/2016, da 2.^a Câmara). Ainda, o recibo emitido pela empresa (peça 1, p. 149) informa os dois cheques utilizados pelo IATEC para o pagamento, em consonância com o extrato bancário (peça 1, p. 152-154).

15.19. Quanto à contratação da empresa responsável pelos shows artísticos, cumpre fazer breve consideração sobre a inobservância do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, e a necessidade de registro em cartório do contrato de exclusividade entre o artista e seu representante.

15.20. O Acórdão 96/2008, do Plenário do TCU, foi proferido em 30/1/2008 - seis meses antes do Convênio 414/2008-MTur - 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.

15.21. 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, sobre o momento em relação ao qual tal exigência poderia ser feita. O mesmo vale dizer acerca da comprovação do pagamento dos cachês artísticos para efeito de fixar o nexo de causalidade entre receitas e despesas. Isso de certo modo em vista de falhas na regulamentação do tema pelo próprio MTur.

15.22. 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.

15.23. 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. Por sua vez, o Acórdão 7.471/2015, proferido pela 2.ª Câmara, considerou, inclusive, que o entendimento acerca da matéria somente teria se consolidado em 2014, conforme se depreende de seu voto condutor. A propósito, o Parecer Conjur/MTur 809/2008 recomendou que o IATEC fosse informado sobre o supracitado item 9.5 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (peça 1, p. 78), o que não foi feito, tampouco constou algo a respeito no próprio termo de convênio.

15.24. E em relação aos cachês artísticos, apenas com o Acórdão 2.163/2011-TCU-2ª Câmara é que se determinou ao MTur fossem especificados nos planos de trabalho dos convênios os valores a eles referentes bem como aos custos de intermediação empresarial, quando houver (item 9.3.2.2 do acórdão).

15.25. Porém, é fato que a efetiva comprovação do nexo entre recursos transferidos e despesas se formaria com a exposição da documentação sobre os pagamentos das bandas pela empresa. Essa obrigação, no caso presente, deve recair ordinariamente sobre a contratada ABB L. Promoções de Espetáculos Ltda. Ainda, a conclusão pela realização do evento, em conjunto com o extrato bancário demonstrando o saque dos cheques e sua menção no recibo emitido pela empresa autorizariam aceitar a despesa.

15.26. A par dessas circunstâncias, o IATEC não apresentou cópia dos cheques emitidos pelo próprio instituto, conforme solicitado pelo MTur, o que poderia ser feito com um simples requerimento ao Banco do Brasil. Em adição, o Convênio 414/2008-MTur, em sua Cláusula Sétima, Parágrafo Segundo, Inciso II, é expresso ao estabelecer que os pagamentos deveriam ser realizados exclusivamente mediante crédito na conta bancária de titularidade dos fornecedores e prestadores de serviços.

15.27. O nexo entre recursos e despesas é considerado essencial pela jurisprudência do Tribunal, como descrito, por exemplo, na ementa do Acórdão 8800/2016-TCU-2.ª Câmara a seguir, e ante esta

circunstância propõe-se manter o débito imputado ao recorrente, sem prejuízo de que documentação que comprove referido nexos venha a ser juntada futuramente em sede de novo recurso:

A jurisprudência deste Tribunal aplicável às transferências de recursos federais por meio de convênios é no sentido de que a congruência entre a movimentação bancária e os comprovantes de despesas é elemento crucial para o estabelecimento do nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos transferidos, indispensável para a aprovação das contas (Acórdãos ns. 386/2008 - Plenário, e 2.018/2007, 6.358/2012, 5.206/2016, todos da 2ª Câmara, entre outros julgados).

15.28. Quanto a contratação da empresa ABB L. Promoções Artísticas Ltda. para que esta intermediasse a contratação das bandas, foi considerada irregular em vista de não atender ao pressuposto da inexigibilidade de que trata o artigo 25, III, §1.º da Lei 8.666/1993, que assim dispõe:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
(...)

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

15.29. A contratação da empresa na condição de representante exclusiva das bandas e artistas que se apresentaram em Camutanga/PE decorreu de representação exclusiva que sequer tem comprovante nos autos. Esse fato configura inobservância do supracitado artigo 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois a representação pela empresa não caracteriza por si só a inviabilidade de competição de que trata o **caput** do dispositivo.

15.30. Isso porque, a competição se refere ao bem ou serviço a ser contratado. No caso, as bandas não foram sequer contratadas diretamente pela prefeitura conveniente, mas, junto a uma empresa que obteve o direito de representar os artistas.

15.31. A propósito, ainda que os requisitos descritos no parágrafo primeiro do artigo 25 da Lei de Licitações ensejem um conceito decerto aberto, a consagração das bandas contratadas não resta satisfatoriamente demonstrada, e chama atenção que todos os contratados no presente caso foram representados pela mesma empresa.

15.32. Cabe anotar que a jurisprudência do TCU acerca de contratações nestas circunstâncias tem variado, ora ensejando até mesmo a irregularidade das contas com a aplicação de multa e ora sendo consideradas falhas formais. Nesse sentido traz-se dois arestos com entendimentos diametralmente opostos, conforme a 'Jurisprudência Seleccionada' no portal do Tribunal:

Acórdão 374/2017-TCU-1.ª Câmara (Rel. Min. Bruno Dantas)

Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, a apresentação de atestado de exclusividade restrito aos dias e à localidade do evento, em vez do contrato de exclusividade entre o artista e o empresário contratado, caracteriza grave infração à norma legal e regulamentar, não mera impropriedade de natureza formal, ensejando, ainda que não configurado dano ao erário, condenação em multa e julgamento pela irregularidade das contas, pois o contrato de exclusividade é imprescindível para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 5070/2016-TCU-1.ª Câmara (Rel. Min.-Subs. Weder de Oliveira)

Na contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade de licitação, a apresentação de carta de exclusividade, restrita aos dias e à localidade do evento, em vez de contrato de exclusividade, ainda que este seja explicitamente exigido no termo de convênio, caracteriza impropriedade formal, sem gravidade bastante para ensejar, por si só, condenação em multa, débito ou o julgamento pela irregularidade das contas.

15.33. Em comum aos arestos sobre o tema é a desconsideração do débito se adotada a premissa de que o evento apoiado foi realizado. Nessa linha podem ser também citados os Acórdãos 4.639/2016 e 5.662/2014, ambos da 1.^a Câmara.

15.34. O Parecer Técnico 641/2008, da Coordenação-Geral de Eventos/CGEV/DPMKN/MTur (peça 1, p. 60-64) consignou que o valor da proposta do IATEC estava condizente com os valores de mercado, e as cartas de exclusividade apresentadas foram atestadas. Nesse sentido, considerando que a motivação para o julgamento pela irregularidade das contas no supracitado Acórdão 5.662/2014, da 1.^a Câmara foi a ausência dos contratos de exclusividade entre a empresa representante e os artistas, opta-se desta feita por não propor a irregularidade das presentes contas. Igualmente não se propõe a consequente aplicação da multa disposta no artigo 58, II da Lei Orgânica/TCU, pelas razões expostas no item 15.16 acima.

CONCLUSÃO

16. Das análises anteriores, conclui-se que:

- a) o prazo previsto para encaminhamento das contas especiais ao TCU não é peremptório;
- b) o considerável e histórico passivo de contas especiais para análise pelo Controle Interno possui diversas origens, não sendo possível afirmar que houve desídia no presente caso para o encaminhamento das contas ao TCU;
- c) as fotos presentes nos autos aludem ao evento apoiado e constituem indícios da execução física do convênio;
- d) a ausência de fotografias e filmagens por si só não constitui óbice à aprovação das contas, em especial se forem exigidos requisitos não previstos no ajuste;
- e) a contratação irregular de empresa a fim de intermediar a apresentação de artistas enseja a aplicação tão somente de multa aos responsáveis se houver indícios da realização dos shows;
- f) a ausência da efetiva comprovação do nexo de causalidade entre recursos e despesas enseja a imputação de débito aos responsáveis; e
- g) não houve a incidência da prescrição para a aplicação de multa aos recorrentes.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

17. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Instituto de Apoio Técnico Especializado a Cidadania – IATEC e por Anacleto Julião de Paula Crespo contra o Acórdão 6.277/2016-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 do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento; e
- b) dar conhecimento aos recorrentes e à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco da decisão que vier a ser proferida.

TCU/Secretaria de Recursos, em 20/09/2017.

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