

Processo 009.004/2016-6
Tomada de Contas Especial
Recurso de Reconsideração

Parecer

Aprecia-se, nesta etapa processual, recurso de reconsideração interposto pelo Instituto Educar e Crescer (IEC) e sua então representante, Sra. Ana Paula da Rosa Quevedo (peça 61), contra o Acórdão 6.868/2018-2ª Câmara (peça 41, Rel. Min. Augusto Nardes), que os condenou à restituição do valor total (R\$ 1.192.320,00) recebido no âmbito do Convênio 660/2010 (peça 1, p. 24-42), celebrado com o Ministério do Turismo (MTur), e ao pagamento de multa com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992.

2. O objeto do acordo consistiu na “implementação do Projeto intitulado “1º Canta Brasil Encontro de Gerações” (peça 1, p. 24), tendo o órgão concedente fiscalizado *in loco* um dos quatro eventos que compuseram o festival (a saber, a “etapa Brazilândia”) e verificado a insuficiência de agentes de segurança, tendas, alambrado etc., comparativamente ao pactuado.

3. No âmbito do Tribunal, os responsáveis foram citados (peças 13-14) pela “não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados ao Instituto Educar e Crescer (...) decorrente das seguintes ressalvas:

- a) não locação de 30 banheiros químicos (localizados apenas 16);
- b) não locação de 6 tendas 8x8 (localizadas apenas 2);
- c) não locação de 310 metros de fechamento (localizados aproximadamente 150 metros);
- d) não locação de 400 metros de alambrado (localizados aproximadamente 100 metros);
- e) não contratação de 80 seguranças (localizados apenas 20);
- f) não foram encaminhadas cópias da publicação dos contratos de exclusividade entre os artistas e os empresários contratados, conforme dispõe cláusula terceira, inciso II, alínea "oo" do termo de convênio;
- g) não foram encaminhadas fotografias do evento em mídia de CD ou DVD;
- h) não foram apresentados esclarecimentos referente ao procedimento licitatório, em que pese o disposto no art. 11 do Decreto 6170/2007, em contraponto as evidências de direcionamento constatadas pela CGU.

4. Ambos revéis na fase de conhecimento, os responsáveis foram condenados nos termos do referido Acórdão 6.868/2018-2ª Câmara (peça 41). Em sede recursal, alegam, no que é relevante, que:

1) o evento foi realizado conforme concluído pelo Ministério do Turismo no bojo do Relatório de Supervisão *in loco* 274/2010 (peça 61, p. 5);

2) “não há como responsabilizar os recorrentes pelo fato de a empresa ELO BRASIL não funcionar no endereço registrado na Receita Federal do Brasil” (peça 61, p. 6);

3) havia no Siconv três declarações atestando a capacidade técnica do IEC para execução dos eventos (peça 61, p. 7);

4) o Acórdão 2.936/2016-Plenário teria entendido que a diminuta sede do IEC não se traduziria automaticamente em sua incapacidade para gerir os recursos do convênio; [*rectius*: o excerto foi extraído do relatório que precede o julgado, refletindo posicionamento da unidade técnica]

5) a conclusão de ter havido conluio derivaria de vagas pressuposições (peça 61, p. 8-11);

6) os apontamentos do MTur relativos à execução física restaram enviesados, porquanto o fiscal chegou depois de iniciado o espetáculo e não circulou pelo local (peça 61, p. 12);

7) quanto à execução financeira, há jurisprudência do TCU apontando que a falta de contrato de exclusividade “não possui o condão de imputar responsabilidade ao recorrente em devolver os recursos” (peça 61, p. 15);

8) o recurso segue instruído com fotos das demais etapas do festival em epígrafe – as quais, se não puderem ser consideradas como meio de prova pelo TCU, tampouco poderiam ser exigidas como tal (peça 61, p. 17); e

9) haveria declarações de “autoridade local” atestando a realização dos eventos (peça 61, p. 20-22).

5. Por fim, apontam os recorrentes a “necessidade de realização de prova pericial” (peça 61, p. 26) e postulam que seu apelo seja conhecido e provido, tornando-se insubsistente o acórdão recorrido para, assim, julgar regulares as suas contas. Alternativamente, propugnam o julgamento pela regularidade com ressalva ou mesmo irregularidade, desde que sem a imputação de débito. Por fim, requerem a produção de sustentação oral perante o Colegiado, quando do julgamento do feito (peça 61, p. 28).

6. A Secretaria de Recursos (Serur), no mérito, posiciona-se pela denegação do recurso (peças 78-80), sob o argumento de que:

I. a execução física restou largamente indemonstrada, eis que somente uma etapa fora fiscalizada (qual seja, a de Brazlândia), e ainda assim o MTur verificou deficiências no quantitativo de facilidades disponíveis no local. Ademais, as fotografias trazidas “são insuficientes para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos” (peça 78, p. 4); e

II. a execução financeira teria sido irremediavelmente comprometida pela falta do contrato de exclusividade entre as empresas intermediárias (Elo Brasil Produções Ltda. e RC Assessoria e Marketing Ltda.) e os musicistas, o qual só poderia ser suprido com a apresentação do pagamento aos artistas (peça 78, p. 5).

7. A exemplo do realizado pela equipe da Serur (peça 78), reservaremos seções próprias para a análise das execuções física e financeira do convênio em comento.

I – Execução física do Convênio 660/2010

8. No que tange à execução física, merece prosperar a conclusão de que somente o evento de Brazlândia foi demonstrado e, ainda assim, não integralmente, por meio da fiscalização *in loco* realizada na ocasião. Conforme bem apontado no Voto condutor do acórdão recorrido, “De acordo com os documentos acostados aos autos, não houve fiscalização *in loco* do órgão repassador nos outros três dias previstos de evento (5, 11 e 27/junho/2010)” (peça 42, p. 2).

9. Incontroverso, pois, que o agente designado pelo MTur presenciou (somente) a etapa de Brazlândia, apondo ressalvas, entre outras, sobre a quantidade de tendas e banheiros químicos, bem

assim sobre a extensão do alambrado e do ‘fechamento’ ao redor do local. Contudo, em seu relatório, o fiscal não indicou qualquer vício nas apresentações artísticas daquela etapa, conduzindo à conclusão lógica de que não houve defeitos quanto àquela meta específica e outras igualmente por ele não mencionadas (pois, caso contrário, teria o poder-dever de as registrar).

10. Quanto às demais etapas (São Sebastião, Paranoá e Sobradinho, cf. peça 1, p. 76-77), não houve fiscalização *in loco* do MTur. O conveniente buscou comprovar a execução física dos referidos eventos mediante a apresentação de fotografias (itens não digitalizáveis associados à peça 61).

11. A Serur (peça 78, p. 4) pondera que as imagens seriam “insuficientes para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos transferidos”. Para ilustrar seu entendimento, menciona os Acórdãos 2.258/2017-1ª Câmara (Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues), 2.886/2017-2ª Câmara (Rel. Min. Augusto Nardes) e 842/2017-Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler).

12. O Ministério Público concorda com a conclusão de que as fotos ofertadas no caso concreto não se prestam a demonstrar a realização dos espetáculos em São Sebastião, Paranoá e Sobradinho. Não questionamos que imagens possam, em tese, comprovar a realização de eventos momentâneos; todavia, não verificamos, na matéria em causa, a aptidão das imagens anexadas à peça 61 para identificar os eventos em epígrafe.

13. As imagens mostram elementos isolados, como banheiros químicos, tenda, palco etc., não havendo como relacioná-los aos eventos em questão. Faltam-lhes, portanto, as características necessárias para que nelas se reconheça capacidade probatória (“plano aberto”; enquadramento de cada um dos grupos musicais previstos etc.).

14. Outro indício a reforçar a conclusão acima é a de que, em pesquisa realizada por este Gabinete junto aos principais mecanismos de busca na *internet*, somente foram encontradas menções a espetáculos do “Canta Brasil - Encontro de Gerações” em dois locais: Brazlândia e Ceilândia; sendo que a realização de espetáculos nessa última localidade não estava contemplada no convênio em apreço.

15. Dessarte, examinando-se o débito, por ora, **exclusivamente sob o prisma da execução física** (reservando-se a análise da execução financeira para a seção seguinte), tem-se que o prejuízo ao erário assoma ao total registrado no Quadro 1 a seguir:

Quadro 1 – Prejuízo decorrente da inexecução física parcial do objeto do Convênio 660/2010

Etapas	Valor total	Dano
São Sebastião, Paranoá, Sobradinho	R\$ 868.320,00 ^a	R\$ 868.320,00
Brazlândia	R\$ 324.000,00	R\$ 31.280,00 ^b
Total	R\$1.192.320,00	R\$899.600,00

^a - Chega-se a esse valor subtraindo o valor total do convênio (R\$ 1.192.320,00) da cifra referente à etapa de Brazlândia.

^b - Valor correspondente aos itens não encontrados na verificação *in loco*, pelos quais os responsáveis foram citados (peça 13, p. 3). Remetemos à memória de cálculo constante à peça 36, p. 2, deste mesmo feito.

Fonte: peça 1, p. 81, peça 13, p. 3 e peça 36, p. 2.

16. Passamos, na sequência, à análise da execução financeira da avença.

II – Execução financeira do Convênio 660/2010

17. A regular execução financeira do Convênio 660/2010 foi impugnada mediante o item ‘f’ do ofício citatório (peças 13 e 14, p. 3), cuja redação corresponde à descrição da seguinte conduta:

f) não foram encaminhadas cópias da publicação dos contratos de exclusividade entre os artistas e os empresários contratados, conforme dispõe cláusula terceira, inciso II, alínea "oo" do termo de convênio;

18. A ausência dos contratos de exclusividade constitui ponto incontroverso, uma vez que os responsáveis confirmam que somente dispõem de cartas e declarações de exclusividade, mas não de contratos registrados em cartório (peça 61, p. 13).

19. A Serur, evocando os Acórdãos 1.435/2017-Plenário (solução de consulta formulada pelo MTur sobre o assunto) e 2.730/2017-Plenário, conclui pela inviabilidade do reconhecimento do liame entre a transferência de recursos federais e as despesas havidas no convênio, diante da carência de recibos passados pelos artistas que se apresentaram (peça 78, p. 5-6).

20. Com as vênias devidas à competente secretaria especializada, seu entendimento não merece prosperar.

21. Nota-se que, posteriormente à prolação do referido Acórdão 1.435/2017-Plenário, o Colegiado do TCU proferiu também o Acórdão 936/2019-Plenário (Rel. Min. José Múcio Monteiro - grifamos), pelo qual dispôs que o recibo de pagamento aos musicistas passaria a ser exigível no âmbito dos “novos convênios para contratação de produtoras e artistas”:

9.5. dar ciência ao Ministério do Turismo, no que tange ao uso de recursos públicos de novos convênios para contratação de produtoras e artistas com fundamento no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, do disposto nos itens a seguir, para que seja considerado na formalização e exame das respectivas prestações de contas:

9.5.1. a existência de instrumentos de procuração, cartas de exclusividade e outros documentos de caráter temporário, conferidos a empresas intermediárias, por artistas ou por seus representantes exclusivos, como resultado das tratativas para a realização de eventos custeados com recursos federais, não configura a hipótese de inviabilidade de competição, prevista no art. 25, caput, da Lei 8.666/1993;

9.5.2. havendo a possibilidade de competição entre interessados na realização de shows artísticos, a legislação impõe a instauração de processo licitatório, que assegure a igualdade de condições aos interessados em oferecer o serviço e possibilite a contratação da proposta mais vantajosa para a administração;

9.5.3. os documentos mencionados no subitem 9.5.1, associados a notas fiscais emitidas pelas intermediárias, se desacompanhados de documentos comprobatórios dos valores cobrados pelos artistas, a título de cachê, e o seu efetivo recebimento, emitidos pelos próprios artistas ou por seus representantes exclusivos, não se prestam a elidir eventual débito na aplicação de recursos federais;

22. No julgado acima, respeitosamente sublinhamos que restou vencido Voto revisor a apregoar que “Não há como reputar comprovados os pagamentos relativos a apresentações artísticas, custeadas com recursos federais, sem a cabal demonstração de que os valores foram recebidos ou pelos artistas, ou por seus empresários exclusivos. A nota fiscal emitida pela intermediária não sana a irregularidade” (TC 024.774/2014-6, peça 44, p. 6).

23. Ademais, também posteriormente à deliberação que apreciou a consulta formulada pelo MTur, mencionada pela Serur, foi proferido o Acórdão 2.649/2017-Plenário (Rel. Min. Vital do Rêgo), o qual elucida que, “antes de concluir pela ausência de comprovação na aplicação dos recursos”, caberá ao MTur e à secretaria do Tribunal realizarem as diligências descritas em seus itens 9.8 e 9.9:

9.8. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) que, ao promover o cumprimento do Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, nos casos em que forem apresentados

contrato de exclusividade, carta de exclusividade ou instrumento de procuração não registrados em cartório, oriente suas unidades técnicas, sempre que possível, a realizarem procedimentos expeditos, a exemplo de consulta a bases de dados disponíveis ao Tribunal ou a sítios da internet, com vistas a obter informações que comprovem a validade da representação legal do artista contratado, antes de concluir pela ausência de comprovação na aplicação dos recursos, ressaltando que tais procedimentos não substituem a obrigação legal do gestor de trazer aos autos todos os elementos de prova aptos a demonstrar a regularidade das despesas efetuadas; e

9.9. recomendar ao Ministério do Turismo que, ao promover o cumprimento do Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, nos casos em que forem apresentados contrato de exclusividade, carta de exclusividade ou instrumento de procuração não registrados em cartório, oriente os setores responsáveis pelo exame de prestações de contas de convênios a realizarem, na medida do possível, levantamento de informações, a exemplo de pesquisas junto a bases de dados públicas ou privadas, de acesso público, ou mesmo obtidas junto aos signatários do convênio, entre outros meios possíveis, com vistas a comprovar a validade da representação legal do artista contratado, antes de concluir pela ausência de comprovação na aplicação dos recursos.

24. Repara-se que, nos presentes autos, o exame da secretaria descuroou da diretriz acima, prejudicando a análise acerca da efetiva representação dos musicistas.

25. Nesse sentido, posicionamo-nos na linha da tese adotada no Acórdão 9.313/2017-Primeira Câmara (Rel. Min. Weder de Oliveira), expressa no seguinte enunciado constante da Jurisprudência Seleccionada:

Não cabe ao TCU avaliar ganhos internos no relacionamento de empresários entre si (exclusivos e ad hoc) ou entre esses e os artistas e bandas por eles representados. Em convênios que envolvam a participação desses atores, compete ao órgão concedente demonstrar que os pagamentos ocorrem dentro dos preços de mercado ou são compatíveis com valores já recebidos anteriormente pelos artistas e bandas em eventos equivalentes. Não havendo nos autos manifestação nesse sentido, não é possível a caracterização de débito por divergência entre os valores pagos aos empresários e os efetivamente recebidos pelas respectivas bandas e artistas, a título de cachê.

26. Ressaltamos, por fim, que a os responsáveis não foram citados a apresentar recibos do pagamento aos artistas, e sim contratos de exclusividade.

27. Diante de todo evolover jurisprudencial narrado acima, o *Parquet* de Contas opina pela inviabilidade de se impugnar a execução financeira do Convênio 660/2010, motivo pelo qual deve prevalecer, exclusivamente, a análise realizada sobre o débito ocasionado pela inexecução física parcial do acordo (seção I deste parecer).

III – Considerações finais

28. Anotamos, por fim, que o Ministério Público não desconhece a multiplicidade de tomadas de contas especiais que tramitam nessa Corte em desfavor do Instituto Educar e Crescer - IEC. Por dever de ofício, obtempera o *custos iuris* que tal circunstância não mitiga a necessidade de análise dos elementos comprobatórios dos autos, embora caiba sua valoração na intensidade da(s) reprimenda(s) a ser(em) impostas aos responsáveis.

29. Tampouco infirma-se a gravidade da contratação direta indevida, sob pretexto de inexigibilidade não verificada. Discute-se, contudo, as consequências jurídicas advindas de tal irregularidade: uma vez provido (neste caso, parcialmente) o serviço contratado, descabe exigir a reparação integral, porquanto a Administração Pública não obteria o mesmo serviço gratuitamente mesmo caso licitasse a contratação de forma lícita.

30. Forte nas razões supra, o Ministério Público de Contas da União, em divergência com a Secretaria de Recursos, opina por que seja conhecido e provido parcialmente o apelo de peça 61, para

que, do débito imposto via item 9.2 do Acórdão 6.868/20178-2ª Câmara, sejam deduzidos os valores referentes às rubricas não impugnadas pelo MTur, é dizer: a) apresentação dos conjuntos musicais da “etapa Brazlândia”; e 2) parte dos equipamentos reconhecidamente mobilizados para realização daquela etapa, no total de 292.720,00.

31. Anotamos, por oportuno e seguindo a indicação da Serur (peça 78, p. 10), a presença de pedido de sustentação oral à peça 61, p. 27, bem assim de solicitação para que as publicações e intimações sejam feitas em observância ao disposto no instrumento de substabelecimento à peça 64.

Ministério Público, em 16 de Janeiro de 2020.

RODRIGO MEDEIROS DE LIMA
Procurador