

TC 001.463/2016-0

Natureza: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Ministério da Cultura, atual Ministério da Cidadania.

Recorrente (s): Cláudia Regina Silva Macêdo (CPF 599.078.601-82), Flávio Vinícius Macêdo (CPF 400.766.441-20), Pedro Victor Silva Macêdo (CPF 037.576.271-05), e Arte em Marketing – Projetos e Eventos Ltda. (CPNJ 02.437.404/0001-72).

Advogado (s) constituído (s) nos autos: Dr. Israel Marcos de Sousa Santana (OAB/DF 46.411) e outro, procurações às peças 41-43 e 50.

Decisão Recorrida: Acórdão 1.377/2019-TCU-Plenário.

Interessados em apresentar sustentação oral: Cláudia Regina Silva Macêdo (CPF 599.078.601-82), Flávio Vinícius Macêdo (CPF 400.766.441-20), Pedro Victor Silva Macêdo (CPF 037.576.271-05), e Arte em Marketing – Projetos e Eventos Ltda. (CPNJ 02.437.404/0001-72), peças 54 e 84.

Sumário: TCE. “Operação Gárgula”. Contratação de empresa sem capacidade operacional. Contas irregulares. Débito e multa. Inabilitação. Inidoneidade dos licitantes fraudadores. Recurso de reconsideração. Conhecido. Elementos incapazes de modificar o juízo formado. Não provimento.

INTRODUÇÃO

1. Nesta etapa analisa-se memorial interposto por Cláudia Regina Silva Macêdo, Flávio Vinícius Macêdo, Pedro Victor Silva Macêdo, e Arte em Marketing – Projetos e Eventos Ltda. (peças 78-83), com fulcro no §3º do art. 160 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União - RI/TCU, o qual, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, concede à parte o direito de distribuir, terminada a etapa de instrução do processo, memorial aos ministros, aos auditores e aos representantes do Ministério Público junto ao TCU – MP/TCU.

1.1. Desse modo, a presente análise tem por objetivo complementar a instrução de mérito de peça 65, por meio da qual se propôs, no mérito, o não provimento do recurso de reconsideração, a qual contou com a anuência da titular da 2ª Diretoria e do Secretário da Secretaria de Recursos-Serur (peças 66-68). O Ilustre Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, por sua vez, anuiu com o encaminhamento sugerido pela Serur (peça 69).

1.2. Em atenção à análise dos novos documentos acostados, o Relator *ad quem*, Exmo. Ministro Bruno Dantas, em despacho à peça 89, determinou a realização de diligência à Secretaria Especial da Cultura do Ministério da Cidadania e, em seguida, a restituição dos autos à Serur para nova instrução da matéria, com a posterior oitiva do Ministério Público junto ao TCU-MPTCU, com intuito de aclarar questões remanescentes no presente processo.

1.3. A Secretaria Especial da Cultura do Ministério da Cidadania respondeu à oitiva mediante o encaminhamento da Nota Técnica 22/2020 (peça 93).

EXAME DE MÉRITO

2. Delimitação.

2.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

a) houve prescrição do julgamento das contas e do débito;

b) a empresa captou os recursos públicos por meio de falsa declaração no momento da apresentação do projeto cultural.

3. Da prescrição.

3.1. Defendem que o projeto foi aprovado em 2010 e executado no início de 2011, conquanto suas citações tenham sido determinadas “mediante o Despacho do Secretário em 15/6/2018”, concluem que “já havia transcorrido do prazo quinquenal (5 anos) para anulação do ato administrativo, bem como a aplicação de eventual penalidade à empresa investigada e seus sócios, estando caracterizada a convalidação do ato administrativo, bem como da prescrição para a pretensão punitiva do Estado” (peça 49, p. 4 e 29-33).

Análise:

3.2. A alegação de prescrição assume particular relevância ante o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal - STF, do RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral). Pela jurisprudência até então vigente, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por força do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Todavia, no julgamento do RE 636.886 foi conferida nova interpretação a esse dispositivo, fixando-se a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

3.3. O Código Civil (adotado pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues) e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo.

3.4. No caso ora em análise, o ato administrativo admoestado foi a aprovação do projeto em desacordo com a legislação em 20/12/2010 (peça 1, p. 40).

3.5. Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, nos autos de incidente de uniformização de jurisprudência (TC 030.926/2015-7), restou assente, em suma, que: (i) a pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil (10 anos) e é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada; (ii) o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição; (iii) haverá suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa; (iv) a prescrição será aferida independentemente de alegação da parte; e (v) o entendimento do mencionado acórdão será aplicado de imediato aos processos novos e aos pendentes de decisão.

3.6. Iniciado o transcurso do prazo prescricional decenal em 20/12/2010, observa-se que os recorrentes tomaram ciência dos ofícios de citação em 3/7/2018, conforme documentos às Peças 6-17, momento processual em que houve a interrupção do prazo prescricional, conforme regra estipulada no art. 202, inciso I, do Código Civil.

3.7. Por sua vez, o Acórdão recorrido foi proferido em 12/6/2019, sendo assim não foi ultrapassado o prazo prescricional decenal nos moldes do Código Civil.

3.8. Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999, iniciado o transcurso do prazo prescricional quinquenal em 20/12/2010, observa-se que a presente TCE foi aberta em 3/7/2015, conforme Termo de Abertura (peça 1, p. 1), ato inequívoco adotado para apuração dos fatos, momento processual em que houve a interrupção do prazo prescricional, conforme regra estipulada no art. 2º, inciso II, da Lei 9.873/1999.

3.9. Por sua vez, o Acórdão recorrido foi proferido em 12/6/2019, sendo assim não foi ultrapassado o prazo prescricional quinquenal nos moldes da Lei 9.873/1999.

3.10. Na situação em exame não ocorreu a prescrição, por nenhum dos dois regimes.

4. **Da ocorrência de conflito de interesse.**

4.1. Alegam que a norma que regeria o referido projeto seria a Portaria MinC 219, de 4/12/1997, anterior à IN/MinC 1/2010, com fundamento nos seguintes argumentos (peça 79):

a) altercam que a data de apresentação da proposta do projeto “Sociedade Masculina 2011”, firmado no âmbito do Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac 10-11729), seria o dia 6/10/2010, conforme arquivos 48 e 49 do Salicweb (peças 80-82), e não o dia 10/11/2010, conforme teria constado erroneamente na primeira instrução deste Tribunal (peça 3, p. 1);

b) obtemperam que a declaração do dia 5/12/2013 (peça 1, p. 245), lastreada em Instrução Normativa posterior, de 09/02/2012, se mostra “totalmente aleatória e sem qualquer concordância com o processo em questão”, além de questionar o relatório do Processo de Sindicância promovido pelo MinC, por meio do qual foi imputado aos dirigentes da empresa Arte em Marketing – Projetos e Eventos Ltda. o fato de, ao realizar a operação de inserção da proposta no Salicweb, a adesão a declaração de responsabilidade, “de acordo”, que conteria menção à IN/MinC 01/2010;

c) ponderam que a IN/MinC foi publicada no dia 6/10/2010, exatamente a mesma data da apresentação da proposta, o que não tornaria factível que o quesito em questão já estivesse em funcionamento no termo de responsabilidade, tendo em vista que a própria norma teria dado o prazo de 120 dias para que a Secretaria de Fomento e Incentivo à Cultura - Sefic instituisse os manuais necessários para conscientização e detalhamento dessa referida IN,

d) reiteram que a IN 1/2010 do MINC não teria poder normativo para apresentar restrições ou vedações a qualquer Lei, inclusive a Lei Federal Rouanet; que haveria confusão de todos os institutos da Lei Orçamentária por parte da análise, ao se apontar o art. 21, VIII, § 5º da Lei 12.017/2009 como se houvesse despesa de pessoal, quando o beneficiário teria recebido o aporte financeiro; e que Flávio Vinícius e Cláudia Regina, sócios da empresa, não teriam conhecimento da publicação da IN MINC 1/2010, quando apresentaram a proposta do referido projeto.

Análise:

4.2. Observa-se que em relação ao poder normativo da IN 1/2010 do MINC a alegação quanto à ilegalidade da restrição nela prevista foi afastada na instrução precedente, bem como as alegações quanto ao desconhecimento da lei por parte dos sócios e do caráter público dos recursos oriundos da captação realizada.

4.3. Registre-se, uma vez mais, que a jurisprudência sedimentada desta Corte de Contas afirma que os valores captados com amparo na Lei 8.313/1991 (Lei Rouanet) são recursos públicos federais originários de renúncia tributária da União, o que faz incidir sobre o captador dos recursos o dever de prestar contas do seu uso, consoante o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, *verba gratia* Acórdão 9.860/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro Aroldo Cedraz.

4.4. A questão fundamental remanescente consiste em identificar em qual momento foi inserido no termo da declaração de responsabilidade constante do Sistema Salicweb (ou equivalente à época) o novo quesito constante da IN MINC 1/2010, o qual vedava a apresentação de proposta por pessoa física ou pessoa jurídica de direito privado que, respectivamente, seja ou tenha como dirigentes, proprietários ou controladores servidor público do Ministério da Cultura ou de suas entidades vinculadas, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau.

4.5. O recorrente colaciona os seguintes documentos: apresentação e recebimento do Projeto, com número Pronac 10-11729 e o Plano de Distribuição de Produtos, datados e assinados em 6/10/2010 (peças 80-82).

4.6. Note-se que a IN 1/2010, de 5/10/2010, foi publicado no Diário Oficial da União neste mesmo dia e entrou em vigor “na data de sua publicação”.

4.7. Insta ressaltar que o início da execução do projeto foi apontada pelos recorrentes com a data de 1/3/2011 (peça 1, p. 4), o histórico de avaliações e tratativas de aprovação do projeto já consta do processo desde sua constituição (peça 1, p. 12-14), e foi confirmada por meio da diligência realizada à Secretaria Especial da Cultura (peça 93, p. 5), que apresentou a cronologia a seguir:

4.7. Em relação à alínea a), quanto à data de apresentação da proposta cultural, segue abaixo a cronologia do processo. Trata-se de cronologia resumida para fins de esclarecimento de informações ao Tribunal. Para verificação integral dos documentos relacionados às etapas de admissibilidade e aprovação do projeto, sugere-se consulta ao processo 01400.022737/2010-13.

- a) 10/11/2010 - etapa de admissibilidade: proposta cultural enviada ao Ministério da Cultura (fl. 05);
- b) 22/11/2010 - etapa de admissibilidade: proposta cultural diligenciada pelo Ministério da Cultura (fl. 05);
- c) 24/11/2010 - etapa de admissibilidade: proposta cultural reenviada ao Ministério da Cultura (fl. 05);
- d) 25/11/2010 - etapa de admissibilidade: proposta cultural diligenciada pelo Ministério da Cultura (fl. 05);
- e) 30/11/2010 - etapa de admissibilidade: proposta cultural proposta cultural reenviada ao Ministério da Cultura (fl. 06);
- f) 30/11/2010 - etapa de admissibilidade: proposta cultural diligenciada pela Ministério da Cultura (fl. 06);
- g) 01/12/2010 - etapa de admissibilidade: proposta cultural proposta cultural reenviada ao Ministério da Cultura (fl. 06);
- h) 01/12/2010 - etapa de admissibilidade: análise de admissibilidade concluída pelo Ministério da Cultura (fl. 06);
- i) 05/12/2010 - etapa de admissibilidade: autuação do processo 01400.022737/2010- 13 referente ao projeto cultural SOCIEDADE MASCULINA 2011 (fl. 08);
- j) 10/12/2010 - etapa de aprovação: emissão de parecer técnico com sugestão de aprovação (fl. 09 até 11);
- k) 10/12/2010 - etapa de aprovação: emissão de parecer pela Comissão Nacional de Incentivo à Cultura (CNIC) com sugestão de aprovação do projeto (fl. 12 até 16);
- l) 13/12/2010 - etapa de aprovação: apresentação de documentação complementar pelo proponente do projeto. Documentação que, à época, era requisito para aprovação do projeto e publicação no Diário Oficial da União da autorização para captação de recursos (fl. 17 até 21);

- m) 13/12/2010 - etapa de aprovação: Ministério da Cultura atualiza no Sistema de Apoio às Leis de Incentivo à Cultura a informação relava às certidões negavas do projeto (fl. 22 até 23);
- n) 17/12/2010 - etapa de aprovação: Ministério da Cultura constata que o projeto está plenamente instruído e encaminha o processo para publicação da Portaria de Aprovação (fl. 34);
- o) 17/12/2010 - etapa de aprovação: o Secretário de Fomento e Incentivo à Cultura, por meio da Portaria nº 710, de 17 de dezembro de 2010, publicada no Diário Oficial da União, aprova o projeto "Sociedade Masculina 2010", Pronac 10-11729, e autoriza a captação de recursos (fl. 38); e
- p) 20/12/2010 - etapa de aprovação: o Ministério da Cultura encaminha ao proponente o "Comunicado de Aprovação de Projeto" (fl. 36)

4.8. Observam-se, outrossim, outros documentos que constam do presente processo, dentre eles, o parecer técnico consolidado, de 10/12/2010 (peça 1, p. 18), posterior ao regulamento em questão, publicado no Diário Oficial da União em 6/10/2010, bem como o comunicado de aprovação do projeto em desacordo com a novel regulamentação, em 20/12/2010 (peça 1, p. 36).

4.9. Note-se que o Comunicado de Mecenato n. 1/2010, assinado pelo recorrente, em 23/12/2010 (peça 1, p. 46), foi, igualmente, firmado em data posterior a novel legislação e ao alerta da Advocacia-Geral da União, que já apontava a irregularidade em 13/12/2010.

4.10. O Consultor Jurídico Substituto asseverou, já em 2010, que “o filho do servidor Flávio Vinicius Macêdo, Sr. Pedro Victor Silva Macêdo, passou a integrar a empresa como sócio-administrador e a sua sede social passou a ser a residência do referida servidor, o que deixa mais evidente o potencial conflito de interesses” e propôs que Sefic determinasse “a suspensão de todos os projetos culturais que se constate a situação prevista no inciso II do art. 25 da multicitada Instrução Normativa em relação ao servidor Flávio Vinicius Macêdo” (ênfase acrescida) (peça 1, p. 60-62).

4.11. Note-se que poucos dias depois, em 25/1/2011, a Secretaria de Fomento e Incentivo à Cultura – Sefic já alertava quanto a necessidade de “avaliar a suspensão de todos os projetos culturais que se constate a situação prevista no inciso II do art. 25 da Instrução Normativa nº 01, nos termos do item 08, folha 303 deste processo” (ênfase acrescida), além da identificação de todos os processos que tramitavam naquela secretaria, nos quais o conflito de interesses estivesse presente, demonstrando que o conflito de interesse em questão foi verificado e admoestado em seus primórdios (peça 1, p. 58), medidas que demonstram, que antes do início da execução do projeto (1/3/2011), já era de conhecimento amplo o conflito de interesse e a vedação normativa.

4.12. A Nota Técnica 22/2020 ainda ressalta, de forma cristalina, que, desde sua origem, a nulidade do ato já havia sido comunicada aos recorrentes (peça 93, p. 6-7):

4.11. A ciência do proponente quanto a tal fato pode ser corroborada a partir dos seguintes documentos:

a) Diligência de 22/11/2010 (fl. 05) , na etapa de admissibilidade, onde o Ministério da Cultura solicita diversos ajustes no projeto: [...] Informar no campo OUTRAS INFORMAÇÕES, quais os itens orçamentários, já apontados na planilha, serão objeto de remuneração ao próprio proponente, **conforme art. 16 da Instrução Normativa nº 1 de 5 de outubro de 2010** [grifo nosso]. [...]

Alertamos que, quando do atendimento à diligência efetuada por esta Coordenação e reenvio da proposta cultural, faz-se necessário ainda a atualização do cronograma de execução, uma vez que a data cadastrada deverá corresponder a 90 dias anteriores ao início do evento, **para fins de cumprimento da Instrução Normativa nº 01, de 05 de outubro de 2010** [grifo nosso] [...]

Adequar o valor do item REMUNERAÇÃO PARA CAPTAÇÃO DE RECURSOS ao limite permitido para custeio de tal atividade **conforme disposto no art. 15, caput e parágrafos da Instrução Normativa nº 1 de 5 de outubro de 2010** [grifo nosso] [...]

Retirar do campo disponibilizado para anexação de documentos o(s) anexo (s) “PLANO DE DISTRIBUIÇÃO”, uma vez que no sistema SalicWeb deverão ser anexados apenas os documentos referentes à admissibilidades de propostas, **exigido pela Instrução Normativa N° 01, de 05 de outubro de 2010** [grifo nosso] [...]

b) Diligência de 25/11/2010 e 30/11/2010 (fl. 05 até 06), na etapa de admissibilidade, onde o Ministério da Cultura solicita diversos ajustes no projeto:

Alertamos que, quando do atendimento à diligência efetuada por esta Coordenação e reenvio da proposta cultural, faz-se necessário ainda a atualização do cronograma de execução, uma vez que a data cadastrada deverá corresponder a 9 dias anteriores ao início do evento, para fins de **cumprimento da Instrução Normativa N° 01, de 05 de outubro de 2010** [grifo nosso] [...]

(...)

5.2.1. O "de acordo" na Declaração de Responsabilidade é realizado quando do envio da proposta cultural ao Ministério. Segundo o documento constante na fl. 5 do processo 01400.022737/2010-13 do projeto, a proposta foi encaminhada ao Ministério da Cultura em 10/11/2010.

4.13. Das informações apresentadas pelas Sefic verifica-se que as tratativas, ainda em 2010, deixavam claro que a legislação de regência deveria seguir a IN 1/2010, inclusive quando da alimentação do sistema SalicWeb.

4.14. Logo, os sócios, representando a empresa, atuaram com dolo para lubrificar a administração pública e firmar convênio em afronta aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da isonomia, em momento em que a IN MINC 1/2010 já vedava expressamente a participação da empresa recorrente.

4.15. A vedação contida no art. 25, inciso II da IN MinC 1/2010 não se restringe aos servidores que tenham ocupado função ou desempenhava atividade junto ao PRONAC, mas impedia a apresentação de proposta por pessoa física, como o sócio Flavio Vinícius Macêdo, ora recorrente, ou pessoa jurídica de direito privado que, respectivamente, seja ou tenha como dirigentes, proprietários ou controladores, como a empresa Arte em Marketing, “servidor público do Ministério da Cultura”, bem como seus “respectivos cônjuges, companheiros e parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau”, como os outros dois sócios.

4.16. Destaca-se, neste sentido, que, conforme se demonstrou no Relatório do Acórdão recorrido que o julgamento pela irregularidade das contas, com a consequente apuração de débito e a aplicação de multa aos responsáveis, decorreu de ato ilegal em sua origem.

4.17. Presentes os indícios de irregularidade na atuação do servidor público, particularmente em havendo 118 processos relativos a projetos culturais relacionados ao servidor daquele órgão ministerial, compete a autoridade que tiver ciência da irregularidade promover a sua apuração imediata, devendo o recorrente apresentar suas alegações de defesa no âmbito do processo administrativo disciplinar, onde será assegurada ao recorrente a ampla defesa (art. 143 da Lei 8.112/1990).

4.18. Por meio do art. 25 da IN MinC 1/2010, o MinC materializou os princípios da moralidade e da impessoalidade, insculpidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, tratando de forma objetiva das vedações na participação de agentes políticos (inciso I) e de seu público interno (inciso II).

4.19. A referida vedação que não inovou no direito administrativo, apenas explicitou a reprovação a uma conduta que viola o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, instituído por meio do Decreto 1.171/1994 e em consonância com a Lei 8.666/1993.

4.20. Cabe reforçar que a vedação trazida na IN MinC 1/2010 (art. 25, II), vem na mesma linha da vedação a que se refere o art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993, que veda tanto a participação na

licitação, como pessoa física, de servidor do órgão contratante, quanto a participação de pessoas jurídicas cujos sócios sejam servidores do contratante, em observância aos princípios da moralidade e da impessoalidade (Acórdão 1.628/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro Benjamin Zymler) e do entendimento que considera irregular a contratação, por entidade convenente, de empresa cujos sócios ou dirigentes sejam também gestores ou funcionários da convenente, por ofensa aos princípios da moralidade e da impessoalidade (Acórdão 889/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro Aroldo Cedraz).

4.21. Desse modo, não há como acolher os argumentos apresentados.

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

5. Cláudia Regina Silva Macêdo, Flávio Vinícius Macêdo, Pedro Victor Silva Macêdo e Arte em Marketing – Projetos e Eventos Ltda. peças 54 e 84 solicitam que lhes seja oportunizado o direito a apresentação de sustentação oral por ocasião do julgamento do recuso de reconsideração (peças 54 e 84), autorizado à peça 86.

CONCLUSÃO

6. Da análise anterior, conclui-se que:

a) na situação em exame não ocorreu a prescrição, por nenhum dos dois regimes, seja pelo Código Civil (adotado pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues) ou pela Lei 9.873/1999, suscitada pelo recorrente;

b) os sócios, representando a empresa, atuaram com dolo para lubrificar a administração pública e firmar convênio em afronta aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da isonomia, em momento em que a IN MINC 1/2010 já vedava expressamente a participação da empresa recorrente.

6.1. Ante o exposto, em sede recursal, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 1.377/2019-TCU-Plenário, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo ser, por consequência, prestigiado e mantido.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Ante o exposto, em consonância com a proposta anteriormente formulada às peças 65-68, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285, do RI/TCU:

a) conhecer do recurso de reconsideração interposto por Cláudia Regina Silva Macêdo (CPF 599.078.601-82), Flávio Vinícius Macêdo (CPF 400.766.441-20), Pedro Victor Silva Macêdo (CPF 037.576.271-05), e Arte em Marketing – Projetos e Eventos Ltda. (CPNJ 02.437.404/0001-72) e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência do Acórdão que for prolatado aos recorrentes, aos interessados, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Distrito Federal e aos órgãos/entidades interessados, ressaltando-se que o Relatório e o Voto que o fundamentarem podem ser consultados no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, no dia seguinte ao de sua oficialização.

TCU/Segecex/Serur/2ª Diretoria, em 24/6/2020.

(Assinado eletronicamente)

BERNARDO LEIRAS MATOS
Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 7671-6