

VOTO

Em julgamento recurso de reconsideração interposto por Arte em Marketing – Projetos e Eventos Ltda. – Me, Cláudia Regina Silva Macêdo, Flávio Vinícius Macêdo e Pedro Victor Silva Macêdo contra o Acórdão 1.377/2019-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal apreciou tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo extinto Ministério da Cultura (MinC), em razão da impugnação total das despesas do Projeto “Sociedade Masculina 2011”, firmado no âmbito do Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac 10-11729), e, no que interessa aos recorrentes, julgou suas contas irregulares, imputou-lhes débito e aplicou-lhes multa.

2. A irregularidade que fundamenta esta tomada de contas especial reside na formação da parceria entre o MinC e a empresa Arte em Marketing – Projetos e Eventos Ltda. para captação de recursos no âmbito do Pronac, sendo que um dos sócios da aludida empresa à época era servidor do Ministério. Assim, a prática teria afrontado o art. 21, VIII, § 5º, da Lei 12.017/2009 e o art. 25, II, da IN-MinC 1/2010.

3. Na instrução inicial da TCE, a SecexEducação realizou a citação dos três sócios da empresa pela seguinte irregularidade (peça 3, p. 9):

“utilização de empresa cujo quadro societário continha servidor do Ministério da Cultura, Sr. Flávio Vinícius Macêdo, para apresentar proposta e receber recursos provenientes de apoio cultural no âmbito do Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac 10-11729), o que contraria o disposto no art. 21, VIII, § 5º, da Lei 12.017/2009 e no art. 25, II, da IN-MinC 1/2010, sendo que, quando do cadastramento da referida proposta no sistema pertinente, foi preenchida declaração de responsabilidade na qual se informou que a empresa tinha conhecimento de tal situação ser vedada (peça 1, p. 245-247);”

4. Na descrição das condutas relacionadas à irregularidade, apontou-se a omissão dos sócios Flávio Vinícius Macêdo e seu filho, Pedro Victor Silva Macêdo, e a ação de Cláudia Regina Silva Macêdo (mãe de Pedro e esposa de Flávio), sócia-administradora da entidade, acusada, portanto, da conduta ativa, por ter se utilizado da empresa cujo quadro societário continha servidor do MinC para apresentar proposta e receber recursos do Pronac.

5. Na mesma medida, a irregularidade atribuída à empresa foi a de receber recursos no âmbito do Pronac, o qual havia sido indevidamente aprovado em virtude do vício representado pela presença do servidor do MinC em seu quadro societário.

6. As alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis não modificaram o entendimento da unidade instrutora, que propôs o julgamento das contas irregulares, imputação de débito e aplicação de multa. O débito foi determinado a partir do valor efetivamente captado a título de patrocínio, descontado o saldo na conta de captação, anteriormente bloqueado e transferido para o Fundo Nacional da Cultura (FNC) pelo MinC. Em síntese, o débito total imputado foi de R\$ 423.351,68, à data de 30/12/2010. Tal proposta contou com a anuência do Ministério Público junto ao TCU (peça 25).

7. O Ministro Relator acompanhou a proposta e votou também para que fosse aplicada ao servidor em questão a pena de inabilitação pelo prazo de 5 (cinco) anos para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública. Além disso, levou proposta de determinação ao MinC para apurar ocorrências similares em outros projetos e informar ao TCU a respeito da instauração de Processo Administrativo Disciplinar (PAD) contra o servidor Flávio Vinícius Macêdo. Nesses termos foi proferido o Acórdão 1.377/2019-TCU-Plenário.

8. Inconformados com a decisão, os recorrentes interpuseram recurso de reconsideração, alegando, em síntese, que: a) a instituição já havia realizado 117 projetos com o MinC sem qualquer

evidência de comportamento desleal de sua parte; b) não existiria dano, já que o próprio concedente teria atestado duas vezes a execução do projeto; c) a IN-MinC 1/2010 careceria de poder normativo para impor a restrição em debate; d) a aplicação imediata da referida IN teria desrespeitado o *vacatio legis*; e) teria ocorrido a prescrição do julgamento das contas e do débito; f) a aprovação da proposta no MinC seria de natureza objetiva, nos termos do art. 22 da Lei 8.313/1991, de modo que a presença do servidor no quadro societário seria insignificante para a aprovação do projeto; g) a Administração teria se comportado de maneira contraditória, autorizando e posteriormente suspendendo a parceria sem proporcionar o contraditório à empresa conveniente.

9. Os argumentos foram analisados pela unidade especializada (peça 55), que concluiu pelo conhecimento e não provimento do recurso, entendimento avalizado Ministério Público junto ao TCU.

10. Estando o processo pautado para a sessão de 11/3/2020, a defesa dos recorrentes juntou memoriais (peças 78 a 83), os quais trariam novos elementos fáticos referentes à irregularidade que deu origem à presente TCE. A partir da documentação apresentada, considere importante esclarecer a cronologia dos fatos, sobretudo a efetiva possibilidade de aplicar a IN-MinC 1/2010 ao caso concreto dada a proximidade entre a sua publicação e a apresentação da proposta pelos recorrentes; e também verificar se de fato a empresa havia emitido declaração falsa de cumprimento da regra instituída pelo art. 25, II, da aludida IN.

11. Após a resposta à diligência, os autos foram novamente submetidos à Serur, tendo a unidade especializada firmado, entre outros, que os sócios teriam agido dolosamente ao celebrar a parceria em momento no qual a IN MinC 1/2010 já vedava expressamente a participação da empresa recorrente (peça 100). Nesse sentido, concluiu que não haviam sido aportados elementos suficientes para alterar a deliberação recorrida, razão pela qual, com a concordância do Ministério Público junto ao TCU (peça 103), propôs o conhecimento e o não provimento do apelo recursal.

12. Feita contextualização, passo a decidir.

II

13. Preliminarmente, ratifico o despacho exarado no sentido de que o presente recurso merece ser conhecido, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 33 da Lei 8.443/1992.

III

14. Quanto à questão da prescrição do débito, entendo que a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário 636.886/AL deverá ensejar a revisão da jurisprudência deste Tribunal.

15. Todavia, há que se reconhecer que ainda não é possível a imediata aplicação da nova decisão da Suprema Corte com o mínimo de segurança. Com efeito, ainda existem lacunas acerca de questões essenciais, como o prazo prescricional, o início da contagem e as hipóteses de interrupção. Ademais, não está claro quais serão os processos efetivamente alcançados pela modificação do entendimento, visto que ainda estão pendentes de julgamento os embargos de declaração opostos para requerer, inclusive, a modulação temporal dos efeitos.

16. Dessa forma, por enquanto, tenho me curvado à compreensão dos meus pares pela manutenção do entendimento consolidado pelo TCU e pelo próprio STF no sentido de considerar imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário.

17. Quanto à prescrição da pretensão punitiva, conforme apontado pela unidade instrutora (peça 100, item 3.7), não foi ultrapassado o prazo decenal, nos moldes do Código Civil e à luz dos critérios do Acórdão 1.441/2016- TCU- Plenário.

18. Em relação aos demais pontos de mérito, acolho o parecer encaminhando pela Secretaria de Recursos, com o qual concordou o Ministério Público junto ao TCU, motivo pelo qual o incorporo às minhas razões de decidir naquilo em que não divergir especificamente.

IV

19. Não obstante o primor das análises prévias, peço vênias e antecipo minha divergência em relação a dois pontos: 1) ocorrência de dano ao erário; e 2) falsidade na declaração emitida pela empresa quanto à vedação contida na IN-MinC 1/2010.

V

20. O projeto foi aprovado em 10/12/2010 (peça 1, p. 22), e no dia 20/12/2010 o MinC enviou o comunicado da aprovação à empresa, prevendo o período de captação de 20/12/2010 a 31/12/2010, prazo posteriormente prorrogado até 31/12/2011 (peça 1, p. 36 e 42). Em 27/12/2010, a empresa oficiou o MinC informando da primeira captação de recursos (R\$ 423.466,80), e solicitando a abertura da conta para movimento (peça 1, p. 44).

21. Contudo, em paralelo à aprovação e autorização para o início da captação de recursos, os seguintes expedientes já determinavam a suspensão do projeto: Nota n. 357/2010/CONJUR-MinC/AGU, de **13/12/2010** (peça 1, p. 60-62), Despacho n. 192/2011/GAB/SEFIC/MinC, de **25/1/2011** (peça 1, p. 58) e Despacho n. 389/2010/GAB/SEFIC/MinC, de **4/2/2011** (peça 1, p. 76).

22. No dia 8/2/2011, o Despacho n. 0305/2011-CGAA/DICISEFIC/MinC declarou a alteração da situação da parceria para “D31 – Aprovação suspensa” e informou que tal situação fora comunicada à empresa, de quem também foi solicitada a prestação de contas final (peça 1, p. 78).

23. Conforme atestam os autos (peça 1, p. 80-90), a empresa foi oficiada sobre a decisão do MinC em 22/1/2011, mas não atendeu a notificação mesmo após a reiteração da tentativa. Diante disso, em 29/4/2011 o Ministério bloqueou as contas de captação e de livre movimento (peça 1, p. 98).

24. Apenas em 14/6/2011 a empresa se manifestou no processo, alegando: *“Este projeto foi suspenso, não sei o que fazer, pois tenho pagamentos a realizar e não consigo, já que a captação de recursos realizada está na conta bloqueada”*. A essa altura, a empresa já havia captado a segunda parcela de recursos do doador privado, no valor de R\$ 151.853,00, que ocorreu em 12/4/2011 (peça 1, p. 111-113).

25. Em 11/7/2011, a empresa reiterou solicitação de esclarecimentos sobre a suspensão do projeto, inconformada com a situação (peça 1, p. 121):

“Estamos entrando em contato para solicitar a revisão do projeto Pronac 10-11729 - Sociedade Masculina 2011, pois em visita ao MinC no dia 11 de julho de 2011 recebemos informações do setor de atendimento que o referido projeto está na situação de “aprovação suspensa”. Causou-nos estranheza este fato, pois o projeto está em plena execução, já em fase final, e sobre tal suspensão sequer fomos informados da motivação, e não sabemos sequer a origem de tal situação. Inclusive solicitamos liberação dos recursos que estão na conta bloqueada para que possamos concluir a sua execução, pagar os fornecedores, os quais estão em atraso, e prestar contas final do projeto. Em 14 de junho de 2011 solicitamos informações sobre o projeto e não recebemos resposta. Outra questão que nos foi informada no setor de atendimento do Pronac é que o este mesmo projeto foi notificado a prestar contas final, mesmo estando em execução. Precisamos de informações seguras quanto à situação do projeto, pois também fomos informados de um ‘processo administrativo vinculado a este projeto. Preciso saber do que se trata, pois não tenho informação alguma a respeito.”

26. Verifica-se que durante meses a empresa executou o projeto desconhecendo a sua suspensão. Retiro tal conclusão principalmente do fato de que, em 12/4/2011, **passados cerca de dois meses da suspensão do projeto**, ela providenciou e permitiu o aporte da segunda parcela de recursos

pelo doador privado. Não é razoável imaginar que a empresa, ciente da suspensão da avença, teria buscado captar mais recursos em vez de antes tentar reverter a suspensão.

27. Isso não significa, por óbvio, que a ignorância da empresa sobre a condição do projeto deva ser imputada ao MinC. Este enviou ofícios para os endereços cadastrados, de modo que esperava que a responsável estivesse ciente da sua decisão. De toda sorte, como demonstram os autos, a empresa não tomou ciência e continuou a executar o objeto. Contribuiu para a continuidade o fato de o MinC não ter bloqueado imediatamente as contas bancárias utilizadas na parceria, o que veio a ocorrer apenas em 29/4/2011.

28. Aliás, se desde a emissão da Nota n. 357/2010/CONJUR-MinC/AGU, de **13/12/2010** (peça 1, p. 60-62), que indicou a suspensão do projeto, o Ministério tivesse tomado providências no sentido de interromper a aprovação, esta TCE sequer existiria. Ao contrário, em **20/12/2010**, o MinC comunicou a empresa da aprovação do projeto, contrariando o parecer jurídico contido na aludida Nota n. 357.

29. Enfim, dada a suspensão do projeto, a entidade apresentou a prestação de contas referente ao parcial executado. Nesse sentido, no Relatório de Execução Parcial n. 683/2011 – CGAA/DIC/SEFIC/MINC, emitido em 16/12/2011 (peça 1, p. 175 – 177), o MinC concluiu que **não havia identificado irregularidade na sua execução**.

30. Nessa mesma direção, a Avaliação da Prestação de Contas (peça 1, p. 179-181) manifestou-se:

“À vista do que observamos, na ausência de fatos novos, entendemos que o projeto foi executado - exceto quanto às falhas e disfunções verificadas, que, entretanto, **não causaram prejuízo ao Erário** - conforme o programado no Orçamento físico-financeiro aprovado, levando-se em consideração o valor captado. Dessa maneira, **em face do cumprimento do objeto e do alcance a que se propunha**, qualificamos a gestão empreendida como regular com ressalvas, razão pela qual propomos sua aprovação com ressalvas pela autoridade competente, e consequente registro no Salic (...)” (destaquei)

31. Enfatizo, portanto, que nas únicas duas manifestações técnicas acerca da prestação de contas, o MinC concluiu pela sua regularidade, informação que não pode ser desprezada. E de posse de tais conclusões, o Ministério chegou a aventar a possibilidade de continuar a execução do projeto, conforme se observa no Despacho 0094/2012—CGAA/DIC/SEFIC/MinC (peça 1, p. 185):

“Registra-se que as ressalvas apontadas na Avaliação da Prestação de Contas (financeira), documento emitido pela CGPC/DIC/SEFIC, citada no item 7, **são de menor complexidade técnica/financeira, e que poderá ser sanada com o encaminhamento de documentos por parte da proponente**.

Diante do exposto acima, considerando o resultado das análises e a emissão Relatório de Execução pela CGAA/DIC/SEFIC e a Avaliação da Prestação de Contas (financeira) emitido pela CGPC/DIC/SEFIC, acima citados, sugere-se o encaminhamento dos autos à CONJUR/MinC para **conhecimento e orientação quanto à continuidade da execução do projeto, possibilitando ao proponente finalizar as ações programadas, cumprindo assim com o que foi pactuado com o MinC, bem como com os fornecedores já contratados.**” (destaquei)

32. Entretanto, ao avaliar referido pleito, a Consultoria Jurídica do Ministério não apenas deixou de aprovar a intenção de continuidade da parceria, como também considerou o projeto nulo, viciado *ab initio*. Nesse sentido, manifestou-se pela reprovação da prestação de contas e **devolução integral** dos recursos captados (vide Parecer 100/2012/CONJUR-MINC/CGU/AGU, peça 1, p. 187-190).

33. A partir daí toda a dinâmica processual no âmbito do Ministério passou a considerar a impugnação integral dos valores, desconhecendo o montante utilizado e formalmente reconhecido anteriormente nas análises de prestações de contas.

34. Curioso notar que o posicionamento jurídico levou o MinC a mudar inclusive o seu parecer para “reprovação da execução física” (peça 1, p. 196), embora anteriormente a pasta tivesse reconhecido o cumprimento do objeto e o atingimento do objetivo. Inexecução é diferente de vício na formalização do ajuste. Na primeira hipótese, não há dúvidas quanto ao dano. Na segunda, diferentemente, não é possível concluir, *a priori*, que o dano seja certo, devendo ser avaliado o atingimento dos objetivos, nexo de causalidade entre os recursos e o objeto executado.

35. Veja-se, a propósito, que mesmo no âmbito do TCU, a citação dos responsáveis se deu pela ilicitude na formalização da parceria, em virtude da presença de servidor no quadro societário da empresa pactuante (peça 3, p. 8-9). Apenas na instrução de mérito, após analisar as alegações de defesa, a SecexEducação apontou indícios de falhas na execução do objeto (peça 22, itens 77-85), inovando em relação à citação dos responsáveis.

36. Da mesma forma, o Ministério Público junto ao TCU pontuou os seguintes indícios de falhas: a) apresentação fora da cidade de São Paulo – SP, comercialização de ingressos, falta de informação sobre os quantitativos de determinados serviços, bem como dos locais onde foram prestados (peça 25).

37. Em arremate, o relator *a quo* enfatizou: “*também ficou demonstrado no processo que os responsáveis não trouxeram aos autos documentos suficientes para demonstrar a correta aplicação da totalidade dos recursos recebidos, em desacordo com a jurisprudência deste Tribunal de que “Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe, portanto, o ônus da prova. (v.g. Acórdão 3.134/2010- 2)”*”.

38. Quanto aos apontamentos de irregularidades na execução descritos, não tenho dúvidas de que a situação carece de maiores esclarecimentos, mas não foram objeto da citação. Não obstante, cabem considerações em relação às supostamente mais graves acusações: apresentações fora da cidade de São Paulo – SP e de cobrança por ingressos.

39. A localidade projetada realmente foi a capital paulista. Mas a inclusão da cidade do Rio de Janeiro - RJ não compromete o alcance dos objetivos do projeto. Ao contrário, a meu ver até o potencializa, vez que dá a oportunidade a cidadãos de cidades distintas de desfrutar das apresentações culturais em questão. De toda sorte, tal prática equivaleria a desvio de objeto, o que não conduz necessariamente à imputação de débito, à luz do entendimento firmado em precedentes deste Tribunal:

Acórdão 2332/2011-Plenário:

“A aplicação de recursos de convênio na mesma finalidade, mas em objeto distinto, caracteriza desvio de objeto. A ausência de locupletamento, a idoneidade da documentação, entre outros fatores atenuantes, mostram-se suficientes para a exclusão de débito quando da ocorrência de desvio de objeto.”

Acórdão 4066/2020-Segunda Câmara:

“A alteração do plano de trabalho sem a anuência do órgão repassador, mas que resulte na aplicação dos recursos na finalidade pactuada e na consecução dos objetivos do convênio, configura desvio de objeto, insuficiente, por si só, para caracterizar a ocorrência de dano ao erário.”

40. Já no que toca à falha alusiva à cobrança por ingressos, da leitura atenta dos vários documentos relativos ao projeto, percebo certa contradição. A respeito, no tópico democratização de acesso da proposta elaborada pela empresa (peça 1, p. 6), consta:

“Tendo em vista a possibilidade de termos o incentivo fiscal para o nosso projeto e captarmos recursos através da Lei Rouanet, **poderemos praticar ingressos a preços populares**, com preços até R\$ 20,00, por pessoa, dependendo do local de realização do evento.”

41. Informação reiterada na planilha de orçamento sugerido do MinC (peça 1, p. 20). Por tais documentos não se verifica a vedação de cobrança apontada.

42. De outro lado, a Comunicação da Aprovação do Projeto (peça 1, p. 36) é expressa no sentido de que “não haverá comercialização de ingressos”. Resta, portanto, a dúvida quanto à permissão ou não da cobrança. A lembrar que o art. 2º, §1º, da Lei 8.313/1991 (Lei que institui o Pronac) não veda a cobrança de ingressos nos projetos que patrocina.

43. Não obstante, é necessário considerar que a comercialização das entradas nos valores de R\$ 60,00 a R\$ 100,00 (cf. peça 19, p. 21-59) incluiu apresentações de cantores, como Alcione e Zizi Possi, entre outros, que não estão contemplados no projeto em exame. É possível, apenas como especulação porque dos autos não se pode afirmar a respeito, que a cobrança esteja relacionada ao cachê desses cantores e não à remuneração do espetáculo de dança, objeto do projeto.

44. De todo modo, em relação às duas falhas: não foram objetadas pelo MinC na análise da prestação de contas, a quem caberia ordinariamente apontar inconformidades em relação à execução do objeto; e não foram objeto da citação por parte deste Tribunal, constituindo limitação ao contraditório e à ampla defesa a acusação de falhas após a oportunidade de defesa dos responsáveis.

45. Em última análise caso o Tribunal persista na acusação da não comprovação da regular aplicação dos recursos, **e não é o que aqui proponho por razões de racionalidade processual**, seria o caso de restituir os autos ao relator a *quo* para renovar as citações, assim como o fez no Acórdão 6.143/2020-TCU-2ª Câmara, cujo sumário do relatório que integra a decisão foi: “CONDENAÇÃO COM FUNDAMENTO DIVERSO DO QUE MOTIVOU A CITAÇÃO, COM PREJUÍZO PARA A PARTE. OFENSA À AMPLA DEFESA, AO CONTRADITÓRIO E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.”

46. Discordo também de que a nulidade na formação da avença tenha o caminho unívoco de rejeição de toda e qualquer parcela de recursos aplicada no objeto conveniado. Como atestam as prestações de contas, o Ministério verificou diversos documentos apresentados pela empresa, como, por exemplo, relatório de execução física, relação de pagamentos, conciliação e extratos bancários, notas fiscais e recibos (peça 1, p. 177), tendo ao final se manifestado pela regularidade na condução do objeto, e mais, concluído pelo atingimento do “alcance a que se propunha”. Nesse sentido, e inexistindo indícios de que os eventos patrocinados não tenham sido realizados, não cabe a impugnação dos valores totais vertidos.

47. Tal entendimento não diverge da tese exposta pelo Eminentíssimo Ministro Benjamin Zymler no voto que conduziu o Acórdão 4.509/2019-TCU-1ª Câmara.

“(…)”

74. Como visto, o programa social tinha uma faceta dúplice. De um lado, a aquisição de leite junto a pequenos produtores. De outro, o fornecimento de leite a consumidores carentes.

75. Questionou-se, nestes autos, a ausência de legitimidade de DAP emitidas em razão dos seguintes motivos: a) falhas formais no preenchimento dos documentos; b) servidores públicos na condição de produtores familiares; e c) ausência de compatibilidade entre a lista da FAC e a do Ministério concedente.

76. Não se apontou que esses produtores não tenham entregue o produto ou que não tivessem condição de fazê-lo. Tampouco foram impugnados os recibos de distribuição de leite aos beneficiários produtores, o que indica que houve o fornecimento de leite pelos produtores.

77. O que se depreende dos autos é que o produtor, mesmo irregular, entregou o leite, o laticínio o beneficiou e a população carente o recebeu. Ou seja, os pagamentos questionados acabaram por permitir o atingimento de uma finalidade pública a que visava o convênio.

78. Em suma, ao meu ver, inexistente prova nos autos que permita afirmar que o fornecimento de leite por pessoas eventualmente inaptas a participar do programa implicou, por si só, a ausência de recebimento, beneficiamento e distribuição do produto à população.” (destaquei)

48. Em situações comparáveis, como nos casos de realização de despesas fora da vigência do convênio, o Tribunal tem afastado o débito ante a verificação de que os dispêndios contribuíram para o atingimento dos objetivos pactuados (v.g. Acórdão 10.530/2018 – Primeira Câmara).

49. A título de argumentação, observe-se que a Lei 8.666/1993, aplicável às contratações públicas e aqui cogitada por analogia, prevê o dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado nos casos de declaração de nulidade do contrato, art. 59, parágrafo único, contanto que a falha não lhe seja imputável. À vista de tal dispositivo, o STJ reconheceu **inclusive ao contratado de má-fé**, no mínimo, o direito de retorno ao *status quo*, o direito de receber pelos custos em que incorreu na prestação dos serviços, sem o lucro.

REsp 1188289/SP (Recurso Especial 2010/0058499-2).

“12. Por força da incidência do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, o STJ sedimentou entendimento de que a invalidação do contrato garante ao contratado de boa-fé que iniciou a execução do contrato o dever de indenizar o que foi executado até a data em que a nulidade for declarada, desde que não lhe seja imputável o vício. Já para o contratado de má-fé, como no presente caso, e à luz do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, é assegurado apenas o retorno ao status quo, equivalente ao custo básico do produto ou serviço, sem nenhuma margem de lucro. No mesmo sentido: REsp 1.153.337/AC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24.5.2012. 12. Nesse contexto, considerando que foi assentada a má-fé pelo Tribunal de origem, merece parcial provimento o recurso para que a pena de ressarcimento ao Erário corresponda, até a declaração da nulidade, ao que exceder o custo básico do serviço efetivamente prestado.”

50. O caso concreto tratado na decisão do STJ supra refere-se à burla à licitação, caracterizada por dispensa emergencial (art. 24, IV da Lei 8.666/1993) sendo que a situação de emergência inexistia.

51. Respeitadas as diferenças entre a situação tratada pelo STJ e a aqui examinada, o fato é que para uma irregularidade de maior gravidade, como a de burla à licitação, a conclusão da justiça foi menos gravosa ao infrator do que a imposta pelo acórdão recorrido.

52. No caso concreto não se pode afirmar a má-fé dos recorrentes. Conforme discorrerei na sessão seguinte: a) não se comprovou a acusação de declaração de conteúdo falso; b) a publicação da IN-MinC 1/2010 em data muito próxima à da formação pode ter contribuído para o erro dos agentes; c) as decisões da Comissão de Ética do MinC e da Comissão de Sindicância isentaram o servidor de tentativa de uso dessa condição para facilitar a aprovação do projeto.

53. Diante disso, reitero, ainda que considerada nula a parceria em exame, a impugnação do valor integral é desarrazoada, e conduz a enriquecimento ilícito do Estado.

VI

54. Passo a analisar a acusação de declaração falsa por parte da empresa no momento da formalização da parceria. Em resposta à diligência que determinei para o esclarecimento da cronologia dos fatos, a Secretaria Especial da Cultura (peça 93, p. 5) corroborou que no momento da formalização

da parceria a IN-MinC 1/2010, publicada em 6/10/2010, já estava vigente. A apresentação da proposta pela empresa ocorreu em 10/11/2010, e após tramites entre as partes para ajustes, a empresa ainda apresentou documentação complementar em 13/12/2010.

55. Nada obstante, verifiquei que na prestação de contas (peça 1, p. 176) o próprio MinC havia informado que a referida IN-MinC 1/2010 **não** se aplicava ao ajuste em questão:

“A Instrução Normativa n. 01 de 5/10/2010, em seu § 10 do art. 65, informa que o acompanhamento dos projetos será realizado por meio de monitoramento à distância, mediante o registro trimestral de relatórios pelo proponente no sistema SalicWeb. Entretanto, o referido acompanhamento foi implantado pela IN, mas não se encontra implementado no sistema MinC para a tomada de providências por parte dos proponentes dos projetos, **bem como o projeto em questão foi aprovado e executado antes da entrada em vigor do referido marco legal.**” (destaquei)

56. De todo modo, do cotejo das datas não devem restar dúvidas de que, na formalização da avença, a IN-MinC 1/2010 já estava vigente.

57. Por outro lado, dada a proximidade entre as datas e o fato de a empresa já ter tido aprovados 117 projetos segundo a legislação anterior, não é impossível que a mudança repentina da norma lhe tenha passado despercebida, ainda que o seu desconhecimento seja inescusável.

58. Ademais, observo que na resposta fornecida pela Secretaria Especial da Cultura (peça 93, p. 5), o órgão **não** confirmou que na data de apresentação da proposta já constava no sistema Salicweb modelo de declaração compatível com a aludida instrução normativa. A unidade se limitou a mencionar ser *“razoável afirmar que à data da efetiva operacionalização do termo de responsabilidade não afasta a vedação conda no art. 25 da Instrução Normativa MinC n.1/2010, em vigor quando da aprovação do projeto, e de conhecimento do proponente (...)”*.

59. A declaração de responsabilidade contida na peça 1, p. 245, sobre a qual se alicerçam as acusações de falsidade ideológica, não permite tal conclusão. Trata-se de um modelo extraído do sistema em 5/12/2013. Não comprova nem a subscrição pela empresa nem que era um documento padrão à época da aprovação do projeto.

60. Importante rememorar que um dos pedidos específicos da diligência que determinei foi:

“a.2) (...) qual, de fato, era o teor deste termo de responsabilidade no momento de sua concordância, encaminhando o registro do sistema computacional respectivo (arquivo log ou similar); tendo em vista que o documento constante do processo administrativo desta TCE elaborado pelo Ministério da Cultura é de 5/12/2013, ou seja, dois anos após a apresentação do referido processo;” (destaquei)

61. Em resposta, a Secretaria Especial de Cultura informou: “Quanto ao documento constante do processo administrativo de Tomada de Contas Especial deverá ser solicitado à Secretaria de Gestão de Fundos e Transferências (SGFT/SE/Cidadania), caso necessário”. Ou seja, não respondeu conclusivamente à questão, remanescendo a dúvida quanto à existência de dita declaração.

62. Nesse mesmo sentido, registro que, entre os documentos juntados à proposta cultural (peça 1, p. 12), não consta a multicitada declaração de responsabilidade.

Documentos Anexados

Tipo de Documento	Nome do Documento	Data
CÓPIA AUTENTICADA CONTRATO SOCIAL/REQUERIMENTO EMPRESARIAL COM A FINALIDADE CULTURAL EXPRESSA.	00000028855_nona_alteracao_contratual_am.pdf	28/10/2010
CÓPIA DO REGISTRO DO CNPJ, CONTENDO A ATIVIDADE CULTURAL REGISTRADA COMO PRIMÁRIA OU SECUNDÁRIA.	00000028856_cnpj_arte_em_marketing.pdf	
CURRÍCULO DO PROPONENTE COMPROVANDO AS ATIVIDADES CULTURAIS REALIZADAS.	00000028857_apresentacao_am_2010.pdf	
Tipo de Documento	Nome do Documento	Data
Carta ao proponente	00000017144_carta_de_intencao_de_patrocínio_sociedade_masculina_2010_klabin.pdf	28/10/2010
Curriculo da equipe técnica especificando as suas funções a serem desempenhadas no projeto	00000017147_curriculo_equipe_tecnica_ficha_tecnica_mais_importantes.pdf	
INFORMAÇÕES ADICIONAIS	00000017148_ficha_tecnica_do_espetaculo_sociedade_masculina_2010_final.pdf	
AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DA OBRA, PELA AUTORIDADE COMPETENTE	00000019180_declaracao.pdf	24/11/2010

63. A respeito de um possível atraso entre a mudança da norma e a implementação das atualizações decorrentes no sistema Salicweb, registro que o próprio MinC, na análise da prestação de contas da avença, reconheceu o *delay* entre a norma e a atualização do sistema (peça 1, p. 176): *“Entretanto, o referido acompanhamento foi implantado pela IN, mas não se encontra implementado no sistema MinC para a tomada de providências por parte dos proponentes dos projetos, bem como o projeto em questão foi aprovado e executado antes da entrada em vigor do referido marco legal.”*

64. Por mais que a afirmação supra refira-se aos registros da fase de execução e não especificamente à implementação do modelo de declaração de responsabilidade, se combinada aos demais fatores já mencionados, torna lícita a conclusão pela dúvida razoável quanto à existência da declaração adequada aos termos da então nova IN.

VII

65. Vale consignar que a Comissão de Sindicância, após a oitiva de testemunhas, concluiu pela inexistência de interferência do servidor Flávio Vinícius Macêdo na aprovação do projeto (peça 1, p. 227-244):

“Por outro lado, apesar de todo relatado, não foi possível para esta Comissão comprovar que o servidor Flávio Vinícius Macêdo atuou no projeto em questão como dirigente ou até mesmo tenha intermediado para que o projeto fosse aprovado na SEFIC. Toda documentação é assinada pela Administradora da empresa e não consta nos autos procuração para realizar atos de gestão por parte do servidor Flávio Macêdo.”

66. Da mesma maneira, a Comissão de Ética do MinC não identificou elementos objetivos decorrentes da conduta do servidor Flávio Vinícius Macêdo que infringissem as normas éticas e que favorecessem a empresa Arte em Marketing Projetos e Eventos Ltda. – Me. (peça 1, p. 153).

67. Assim, dos autos não se extrai qualquer evidência de conduta delitiva do servidor no sentido de exercer influência nos setores responsáveis pela aprovação do projeto. Assim também nenhum ato e/ou documento emitido pela empresa foi assinado pelo referido servidor.

68. Considerando que o objeto da parceria foi parcialmente executado e atestado pelo MinC, que afirmou, inclusive, o alcance do seu objetivo, o débito deve ser afastado. Na mesma medida, dada a ausência de indícios de fraude e de má-fé na declaração de responsabilidade emitida na formalização do projeto, considero necessário rever a inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança imposta ao servidor Flávio Vinícius Macêdo (item 9.7 do Acórdão recorrido).

69. Por outro lado, diante da inarredável constatação de que na data da celebração do ajuste a IN-MinC 1/2010 já estava em vigor, reputo que deva ser mantida a irregularidade das contas da sócia-administradora da empresa à época, Cláudia Regina Silva Macêdo, nos termos do art. 16, III, “b”, da Lei 8.443/1992, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

70. Feitas essas considerações, entendo que se deve conhecer e conceder provimento parcial ao presente recurso, para reformar a deliberação ora combatida.

71. Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 31 de março de 2021.

Ministro BRUNO DANTAS

Relator