

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se da Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério do Turismo – MTur (peças 1 a 78), contra a Associação do Comércio, da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional – Aciagam e seu dirigente, Sr. Jefferson Pessoa de Andrade Júnior, em face da impugnação das despesas referentes ao Convênio 703050/2009, celebrado por aquele órgão com a aludida entidade, para apoiar a realização do evento “5º Festival de Música de Garanhuns”, no período de 17 a 20/4/2009.

2. A vigência do ajuste foi fixada inicialmente para 17/08/2009 e posteriormente prorrogada para 09/10/2009. Os recursos federais, no valor de R\$ 300.000,00, foram transferidos em 11/05/2009 e creditados em conta corrente em 12/05/2009.

3. Não houve supervisão **in loco** do evento. A prestação de contas e os seus elementos complementares foram considerados insuficientes, pelo repassador, para demonstrar a execução integral das metas contempladas no plano de trabalho. Embora a execução física do ajuste tenha sido aprovada, a execução financeira foi integralmente rejeitada devido à constatação de que todos os serviços relativos à realização do evento ficaram a cargo da empresa T&R Publicidade e Eventos Culturais Ltda., que não detinha contrato de exclusividade dos artistas que realizaram os **shows** e foi contratada por inexigibilidade de licitação, ficando responsável, inclusive, pela execução de itens de divulgação do evento, cujo mercado possui comprovada viabilidade de competição, consoante explicitado na Nota Técnica de Reanálise Financeira 0314/2014 (peça 45). Os relatórios do tomador de contas e da auditoria da CGU (peças 74 e 75) concluíram pela existência de débito integral.

4. No TCU, a Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial – SecexTCE citou a Associação do Comércio, da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional – Aciagam e seu dirigente, o Sr. Jefferson Pessoa de Andrade Júnior, para recolherem o débito de R\$ 300.000,00, abatendo-se o montante de R\$ 43.919,56, devolvido pela entidade (peça 74, p. 3) atualizado monetariamente desde 12/05/2009, até o efetivo recolhimento, e/ou apresentarem alegações de defesa acerca da não comprovação da boa regular aplicação dos recursos federais repassados, em face das seguintes condutas:

a) utilização indevida do instituto da inexigibilidade de licitação, com a consequente contratação da empresa T&R Publicidade e Eventos Ltda., para itens de divulgação do evento em que havia viabilidade de competição, sendo possível que tais serviços tivessem sido objeto de licitação;

b) contratação, por inexigibilidade de licitação, da empresa T&R Publicidade e Eventos Ltda. na condição de intermediária entre o ente público e os artistas ou empresários exclusivos, sem apresentação dos contratos de exclusividade, com registro em cartório, em ofensa ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, e ao entendimento firmado pelo TCU nos Acórdãos 96/2008 e 1.435/2017, ambos do Plenário;

c) falta de apresentação de documentos (notas fiscais, recibos, comprovantes de transferências bancárias e outros documentos equivalentes, emitidos em nome das bandas ou artistas e assinadas por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos) que comprovassem o pagamento de cachês diretamente aos artistas;

d) não comprovação do nexo de causalidade entre a movimentação financeira na conta específica e as despesas indicadas na relação de pagamentos, uma vez que não constam nos autos evidências que permitam concluir que os cheques emitidos (peças 18, p. 1 e 21, p. 1-2) foram creditados na conta bancária de titularidade dos fornecedores e prestadores de serviços, em desacordo com a cláusula sétima do termo de convênio.

5. O Sr. Jefferson Pessoa de Andrade Júnior manteve-se silente e não apresentou sua defesa e a Associação do Comércio, da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional – Aciagam apresentou sua argumentação que foi devidamente analisada pela SecexTCE, tendo sido efetuada proposta de encaminhamento no sentido de rejeitar a defesa apresentada pela entidade e de declarar a revelia de seu dirigente, julgando irregulares as contas de ambos os responsáveis, com

fundamento no art. 16, inciso III, alínea **c**, da Lei 8.443/1992, com a condenação solidária ao pagamento do débito correspondente à totalidade dos recursos repassados, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, bem como a aplicação da multa individual prevista no art. 57 do mencionado diploma legal, com autorização para a cobrança judicial das dívidas e o seu pagamento parcelado, além do envio de cópia da decisão prolatada ao Ministério do Turismo, para ciência, e à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, nos termos do art. 16, § 3º, da referida lei.

6. O **Parquet** especializado, representado pelo Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, discorda da unidade técnica, por considerar que as irregularidades identificadas no convênio em tela (apresentação de carta que confere exclusividade somente para os dias do evento e contratação direta de empresa para realizar serviços de divulgação passíveis de serem licitados) não são suficientes para fundamentar a exigência de devolução integral dos recursos, não havendo indícios de inexecução do objeto ou quebra do nexo de causalidade.

7. Ao final de seu parecer, o MP/TCU propõe o julgamento pela irregularidade das contas dos aludidos responsáveis, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea **b**, da Lei 8.443/1992, aplicando-lhes a multa do art. 58, inciso I, da mesma lei.

8. Anuo ao posicionamento do Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé pelos motivos que passo a expor.

9. Inicialmente, deve-se destacar que o Sr. Jefferson Pessoa de Andrade Júnior optou por permanecer silente em relação ao chamamento desta Corte, tornando-se revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, o que impõe o prosseguimento do processo.

10. Cabe lembrar que é ônus do administrador de recursos públicos prestar contas e nela comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais que lhes foram confiados, por imposição decorrente do ordenamento jurídico, a teor do bloco normativo composto pelas disposições dos arts. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, 93 do Decreto-lei 200/1967 e 66 do Decreto 93.872/1986.

11. Nesse mister, é indispensável que o gestor demonstre a execução física das metas previstas no plano de trabalho aprovado pelo órgão concedente, a regularidade da movimentação dos recursos financeiros depositados na conta corrente exclusiva do convênio, bem como o vínculo entre a realização das metas e a destinação dos recursos.

12. Acerca da intermediação para contratação das atrações artísticas, objeto da citação dos responsáveis, cabe mencionar que, por meio do Acórdão 1.435/2017 – Plenário (Relator Ministro Vital do Rêgo), esta Corte respondeu Consulta formulada pelo Ministério do Turismo, no sentido de que a ausência do procedimento licitatório para contratação de empresa que não seja representante exclusiva do artista não implica automaticamente a irregularidade das contas, cabendo aferir a existência de dano, caso não haja indícios de execução do objeto conveniado ou não seja possível comprovar o recebimento pelos interessados, nos termos seguintes:

“9.2.1. a apresentação apenas de autorização/atesto/carta de exclusividade que confere exclusividade ao empresário do artista somente para o(s) dia(s) correspondente(s) à apresentação deste, sendo ainda restrita à localidade do evento, não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, representando impropriedade na execução do convênio;

9.2.2. do mesmo modo, contrariam o sobredito dispositivo legal as situações de contrato de exclusividade – entre o artista/banda e o empresário – apresentado sem registro em cartório, bem como de não apresentação, pelo conveniente, do próprio contrato de exclusividade;

9.2.3. tais situações, no entanto, podem não ensejar, por si sós, o julgamento pela irregularidade das contas tampouco a condenação em débito do(s) responsável(is), a partir das circunstâncias inerentes a cada caso concreto, uma vez que a existência de dano aos cofres públicos, a ser comprovada mediante instauração da devida tomada de contas especial, tende a se evidenciar em cada caso, entre outras questões, quando:

9.2.3.1. houver indícios de inexecução do evento objeto do convênio; ou

9.2.3.2. não for possível comprovar o nexo de causalidade, ou seja, que os pagamentos tenham sido recebidos pelo artista ou por seu representante devidamente habilitado, seja detentor de contrato de exclusividade, portador de instrumento de procuração ou carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório.”

13. Mais recentemente, a questão da contratação de atrações artísticas por meio de empresa intermediária voltou a ser debatida por esta Corte no TC 024.774/2014-6. Por meio do Acórdão 936/2019-Plenário (Relator Ministro José Múcio Monteiro), foi mantido o entendimento sobre a impropriedade da contratação por inexigibilidade de licitação de empresa não detentora de contrato de exclusividade, dando ensejo a possível irregularidade das contas e aplicação da multa. Nos debates ocorridos naquela assentada, concluiu-se que, quando não houver indício de inexecução dos **shows**, a mera intermediação por empresa que não seja empresária exclusiva e a ausência dos comprovantes de pagamento do cachê dos artistas não determinam a existência de dano ao erário.

14. Nesse contexto, faz-se mister frisar que a exigência de comprovação dos pagamentos devidos pela empresa intermediadora aos artistas, representantes legais ou empresários exclusivos, não foi contemplada no instrumento do Convênio 703050/2009, firmado em 16/03/2009 (peça 5). A obrigação de o convenente exigir, da empresa contratada, documento comprobatório do efetivo recebimento dos cachês pelos artistas, bandas ou grupos somente veio a ser positivada posteriormente, por meio da Portaria/MTur 153/2009, de 06/10/2009.

15. Anote-se que, diante da oscilação da jurisprudência no tocante à exigibilidade de comprovação do pagamento dos cachês, por meio do Acórdão 936/2019-Plenário, esta Corte decidiu dar ciência ao Ministério do Turismo, no que tange a novos convênios para contratação de produtoras e artistas, de que as notas fiscais emitidas pelas empresas intermediárias não se prestarão a elidir débito na aplicação de recursos, se desacompanhadas dos elementos comprobatórios da inviabilidade de competição para fins de realização de licitação e dos documentos que demonstrem os valores cobrados pelos artistas e efetivamente por eles recebidos.

16. Acrescente-se que, relativamente à comprovação da execução física de eventos custeados com recursos provenientes de convênios celebrados com o Ministério do Turismo, no TC 009.845/2012-7, o TCU examinou consulta formulada pela referida pasta ministerial. Por meio do Acórdão 1.459/2012-Plenário (Relator Ministro Augusto Nardes), o Tribunal deliberou que a composição da prestação de contas desses convênios deve observar 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 convenente reste indubitavelmente demonstrado. E que, caso os documentos enumerados no art. 28 da Instrução Normativa STN 1/1997 e no art. 58 da então Portaria Interministerial 127/2008 não sejam suficientes para comprovar a execução do objeto, podem ser exigidos outros elementos de prova, tais como fotografias, jornais pós-evento, CDs, DVDs, entre outros.

17. No caso concreto que ora se analisa, embora a execução do ajuste não tenha sido fiscalizada **in loco**, a execução físico-financeira encontra-se regular, tendo ocorrido o evento, nos moldes pactuados no plano de trabalho, com realização de **shows** das bandas Paralamas do Sucesso e Titãs, de tal forma que as impropriedades existentes estão limitadas a itens pontuais, como passarei a descrever. Nesse contexto, entendo que a ausência de comprovação do pagamento dos cachês às bandas não compromete a execução do convênio, mormente quando se observa que o nexo de causalidade está delineado mediante a apresentação dos comprovantes dos pagamentos efetuados para a empresa T&R Publicidade e Eventos Ltda, por meio de notas fiscais, cheques e extratos bancários (peças 17, p. 2, 18 a 19 e 20 a 22).

18. Não obstante, remanesce a utilização indevida do instituto da inexigibilidade de licitação para contratação da empresa intermediadora, haja vista que a apresentação de cartas de representação, limitadas às datas e localidade do evento, não configura a hipótese de existência de representante exclusivo, com ofensa ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

19. Essa ocorrência atrai a irregularidade das contas, contudo não determina a existência de débito, de acordo com os seguintes precedentes da Segunda Câmara, **vg**: Acórdãos 3321/2019 (no qual

atuei como relator), 8212/2019 (Relatora Ministra Ana Arraes), 7121/2019 (Relator Ministro Aroldo Cedraz), 6789/2019 (Relator Ministro Augusto Nardes), 8689/2020 (de minha relatoria), 22/2021 e 4596/2021 (Relator Ministro Aroldo Cedraz).

20. Quanto à contratação direta de empresa para prestação de serviços de divulgação do evento, ressalto que o art. 1º, § 1º, do Decreto 5.504/2005 tornou obrigatório o emprego da modalidade pregão nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns realizadas com a utilização de recursos públicos da União repassados por meio de convênios ou instrumentos congêneres, nos termos da Lei nº 10.520/2002 e do regulamento previsto no Decreto nº 5.450/2005, preferencialmente na sua forma eletrônica. Ao contrário do que dispõe o parágrafo segundo do mencionado artigo, o responsável não justificou a inviabilidade da utilização do pregão na forma eletrônica.

21. Ao não realizar cotação prévia, em separado, para a contratação de serviços de divulgação do evento, o responsável também deixou de cumprir a Cláusula Oitava do Termo de Convênio (peça 5, p. 9).

22. Em síntese, em razão da contratação direta da empresa T&R Publicidade e Eventos Ltda. tanto para atuar como intermediadora das atrações artísticas, como para prestar serviços de divulgação do evento, sem inclusive ser efetuada cotação prévia, a Associação do Comércio, da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional – Aciagam e seu dirigente, Sr. Jefferson Pessoa de Andrade Júnior, sujeitaram-se à irregularidade de suas contas, com fundamento no disposto no art. 16, inciso III, alínea **b**, da Lei 8.443/1992.

23. Ressalto, por último, que a multa do art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992 deve ser aplicada apenas ao dirigente da Associação do Comércio, da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional – Aciagam, Sr. Jefferson Pessoa de Andrade Júnior, consoante o entendimento contido nos seguintes excertos dos precedentes colhidos com auxílio da ferramenta de pesquisa do Tribunal (jurisprudência selecionada):

(Acórdão 1839/2011 – Plenário, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti)
“Não é cabível a aplicação de multa a pessoa jurídica com fulcro no art. 58, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, tendo em vista que as empresas não praticam atos de gestão.”

(Acórdão 11.224/2015 – Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes)

“Afastado o débito relativo a recursos repassados mediante convênio a entidade privada, mas subsistindo irregularidades, a multa do art. 58 da Lei 8.443/1992 pode ser cominada apenas ao dirigente da entidade, não à pessoa jurídica, uma vez que tal sanção é aplicável a quem pratica atos de gestão.”

(Acórdão 3.065/2019 – Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas)

“Não afastado o dano ao erário, mas ausentes os elementos necessários para apuração do exato montante ou para estimativa do seu valor, as contas da pessoa jurídica de direito privado destinatária de recursos de transferências voluntárias, bem como as contas dos seus administradores, devem ser julgadas irregulares, mesmo sem imputação de débito. Contudo, a multa do art. 58 da Lei 8.443/1992 não pode ser aplicada à pessoa jurídica, mas apenas aos administradores, uma vez que tal sanção só é aplicável a quem pratica atos de gestão.”

24. Acerca do sancionamento acima delineado, cumpre destacar que o Plenário desta Corte fixou o entendimento de que o Tribunal está subordinado ao prazo decenal de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir do fato gerador, e de que o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil (Acórdão 1.441/2016 – Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler e redator Ministro Walton Alencar Rodrigues).

25. Sobre o **dies a quo** da contagem do prazo prescricional, esta Corte deliberou que:

(Acórdão 2.278/2019 – Primeira Câmara, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)

“Nos casos de não comprovação da regular aplicação de recursos repassados mediante convênios ou instrumentos similares, a data limite para entrega da prestação de contas final

ou a data da efetiva entrega antecipada assinala o marco inicial da contagem do prazo de prescrição da pretensão punitiva do TCU.”

26. No convênio em questão, a data final para a apresentação da prestação de contas era o dia 11/6/2009, consoante previsto na Cláusula Décima Terceira do Termo de Convênio (peça 5, p. 13) e o despacho ordinatório da citação foi exarado em 28/1/2019 (peça 81), ou seja, em interregno menor que o prazo decenal fixado naquele **decisum**, razão pela qual pode ser imputada ao Sr. Jefferson Pessoa de Andrade Júnior a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 29 de junho de 2021.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator