

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trago à apreciação deste Colegiado Embargos de Declaração opostos pelos Srs. Anacleto Juliao de Paula Crespo e Pedro Ricardo da Silva, bem como pelo Instituto de Apoio Técnico Especializado à Cidadania – Iatec contra o Acórdão 3.430/2015 – 2ª Câmara.

2. O **decisum** ora embargado foi proferido em processo de Tomada de Contas Especial instaurada pela Coordenação de Contabilidade do Ministério do Turismo, em face da não aprovação da prestação de contas do Convênio 45/2008 (Siafi 633285), firmado entre a União, em 18/04/2008, por intermédio do referido ministério, e o Instituto de Apoio Técnico Especializado à Cidadania – Iatec, tendo por objeto a realização do evento intitulado “Festa de São José de São João/PE 2008”.

3. O principal aspecto tratado nos presentes autos foi a falta de apresentação de documentação comprobatória da consecução do objeto pactuado no ajuste em tela, tendo em vista não terem sido encaminhadas cópias dos contratos firmados com terceiros para a realização dos **shows**, bem como recibos de cachês e demais comprovantes da efetiva realização do evento pactuado, nos moldes especificados no plano de trabalho.

4. Irresignados com essa deliberação, o Instituto de Apoio Técnico Especializado à Cidadania – Iatec e seu Presidente, Sr. Anacleto Juliao de Paula Crespo, sustentam, em seus Embargos, haver contradições no aludido **decisum**, conforme as seguintes argumentações:

4.1. consoante consta nas cláusulas terceira, item II, alínea **f**, e primeira, do Convênio 45/2008, as fotos que foram apresentadas na prestação de contas comprovariam perfeitamente a realização das apresentações artísticas, nos moldes especificados no plano de trabalho;

4.2. as cartas de exclusividade acostadas aos autos indicariam que os representantes legais das bandas indicadas no plano de trabalho do ajuste em tela conferiram à empresa ABL Promoções exclusividade para a realização do evento em questão, sendo regular a contratação direta dessa empresa para a intermediação na realização de shows desses artistas, de tal forma que teria restado plenamente caracterizada situação em que é inexigível a licitação;

4.3. teria havido prescrição da pretensão punitiva do TCU, no tocante à multa prevista nos arts. 19 e **caput**, e 57 da Lei n. 8.443/1992, tendo em vista que o lapso temporal entre a data de ocorrência do ato ilícito (29/04/2008) e a notificação dos embargantes (07/11/2014 e 03/12/2014) é superior a cinco anos.

5. Já o Sr. Pedro Ricardo da Silva traz à baila as seguintes razões recursais:

5.1. sua responsabilização pelo débito apontado nos autos teria sido indevida, tendo em vista que ocupava apenas a função de tesoureiro do Iatec, sem qualquer poder de decisão, sendo que, por previsão estatutária, apenas o Sr. Anacleto Juliao de Paula Crespo, na qualidade de Presidente, respondia por aquele instituto;

5.2. não estaria caracterizado nexo de causalidade entre a conduta do embargante e o dano detectado nos autos, não tendo sido cometido qualquer ato ilícito pelo recorrente, de tal forma que não haveria fundamentação para o débito que lhe fora imputado no **decisum** guerreado.

6. Analisada a admissibilidade destes Embargos de Declaração, pode o Tribunal deles conhecer, porquanto opostos de forma tempestiva, e em consonância com os demais requisitos aplicáveis à espécie, previstos no art. 34 da Lei 8.443/1992.

7. Cabe ressaltar, antes de examinar o mérito destas peças recursais, que os Embargos de Declaração são, em regra, recurso integrativo, que objetivam extirpar da decisão embargada, além da obscuridade e contradição, a omissão, entendida como “(...) aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal a impugnar os fundamentos da decisão recorrida.” (STJ, Edcl Resp 351490, DJ 23/9/2002).

8. Dessa maneira, fica afastada do alcance dos Embargos de Declaração a discussão acerca do mérito da decisão recorrida, o qual deve ser combatido mediante a espécie recursal adequada ao caso.

9. Estabelecidas tais premissas, observo que, no mérito, os alegados vícios de contradição não subsistem, conforme adiante demonstrarei.

10. Os argumentos manejados pelos embargantes visam a rediscutir o mérito da matéria já apreciada pelo Tribunal, no âmbito do julgamento do Acórdão n. 3.430/2015 – 2ª Câmara, intento não amparado na via estreita dos Embargos de Declaração.

11. A propósito, transcrevo excerto do Voto condutor do Acórdão embargado, no qual deixei consignados os argumentos que embasaram a conclusão de que não restou comprovada consecução do objeto pactuado no Convênio 45/2008:

“9. No caso que ora se analisa, os elementos coligidos aos autos não suportam a conclusão de que a realização do evento objeto do Convênio n. 45/2008 – ‘Festa de São José de São João/PE 2008’ – tenha sido, de fato, custeada com a totalidade do **quantum** daquela avença.

10. Como apontado pela unidade técnica, não foi carreada ao processo documentação probante de que as bandas que teriam sido contratadas efetivamente receberam os supostos cachês, nos exatos montantes indicados na prestação de contas.

11. Ressalto que a existência de **folders** de divulgação e supostas fotos do evento não são, por si só, elementos suficientes para comprovar o nexo de causalidade, sendo necessárias, ainda, provas mais consistentes, com valor probatório suficiente para a comprovação da execução da festividade nos moldes pactuados no ajuste.

12. Ademais, como destacado nas análises efetuadas pela Unidade Técnica, agrava a situação apresentada no Relatório do Tomador de Contas de incerteza sobre o destino dado aos recursos federais, a ausência, nos autos, de recibos dos cachês supostamente pagos, com desconhecimento dos reais valores de mercado que foram repassados às empresas indicadas para participarem do evento, bem como a contratação por inexigibilidade de licitação em desacordo com o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que as informações constantes do processo não são suficientes para comprovar que as empresas contratadas eram, de fato, representantes exclusivas das bandas ou artistas que participaram da ‘Festa de São José de São João/PE 2008’.

13. No que se refere aos contratos de exclusividade, convém salientar que este Tribunal, por meio do Acórdão 8.244/2013 – 1ª Câmara, condenou o espólio do ex-Prefeito de Santa Luzia/PB e as sócias da empresa HM Promoções e Eventos Ltda., contratada por aquele Município para realização de festa na cidade, ao pagamento de débito, por não cumprimento ‘de condição essencial ao emprego dos recursos federais no objeto do ajuste, sem a qual o próprio instrumento do convênio impõe a glosa dos valores pactuados’, qual seja:

‘cc) publicar no Diário Oficial da União eventuais contratos de exclusividade de artistas com empresários a serem contratados no âmbito deste Convênio, no prazo de 5 (cinco) dias, em conformidade com o artigo 26, da Lei 8.666/93, atualizada, sob pena de glosa dos valores pactuados no presente Instrumento, quando for o caso;’

14. Essa cláusula também está presente no termo do Convênio aqui tratado e não há elementos nos autos que demonstrem seu cumprimento (Peça n. 1, p. 121).

15. Cumpre destacar, ainda, que documentos que garantam a exclusividade apenas para os dias de cada **show** não se enquadram no conceito estabelecido no subitem 9.5.1.1 do Acórdão n. 96/2008 – Plenário, abaixo reproduzido:

‘9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que:

9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes:

9.5.1.1. deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de

exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;

9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos;’

16. Ainda no tocante à questão da exclusividade, entendo pertinente transcrever trecho do Voto que proferi e que embasou recente deliberação deste colegiado (Acórdão n. 351/2015 – 2ª Câmara):

‘11. A respeito da matéria, é oportuno registrar que a jurisprudência deste Tribunal é uníssona em exigir a apresentação do contrato de exclusividade entre os artistas e o empresário contratado para caracterizar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista na Lei de Licitações, de modo que simples autorizações ou cartas de exclusividade não se prestam a comprovar a inviabilidade da competição, pois não retratam uma representação privativa para qualquer evento em que o profissional for convocado.

[...]

13. No mesmo sentido, o Acórdão n. 3.826/2013-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Valmir Campelo, por intermédio do qual foi determinado ao mesmo Ministério do Turismo que:

‘9.2.2. instaure processo de Tomada de Contas Especial, quando no exame da prestação de contas forem constatadas as mesmas irregularidades aqui referidas, especialmente a seguinte, sujeita a glosa: contratação de bandas de música, por meio de inexigibilidade de licitação, sob o fundamento da exclusividade de representação, com base na apresentação de ‘cartas’ e de ‘declarações’ que supostamente atestariam a dita exclusividade, mas na verdade não se prestam para tanto, o que só pode ser feito por meio de contrato firmado entre artistas e empresários, devendo ainda constar registro em cartório, além de regular publicação, conforme as disposições contidas no termo de convênio, no item 9.5 do Acórdão n. 96/2008 – TCU – Plenário e nos arts. 25, inciso III, e 26, todos da Lei 8.666/93;’.

14. Outro precedente que tratou deste assunto foi o Acórdão n. 8.244/2013 – 1ª Câmara, de cujo Voto proferido pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues trago os seguintes trechos:

‘As autorizações emitidas pelas bandas musicais que atuaram no evento regional, concedidas à empresa contratada pela Prefeitura de Santa Luzia/PB para organização das apresentações artísticas – HM Promoções e Eventos Ltda. – e encaminhadas ao Ministério do Turismo na prestação de contas do Convênio 750/2008, (...), não caracterizam contratos de exclusividade entre os artistas consagrados e o respectivo agenciador perante o órgão municipal.

Na verdade, tais autorizações apenas conferem à empresa (...) o direito de representar, em caráter exclusivo, os referidos grupos musicais nas específicas comemorações alusivas ao objeto do convênio. Não se prestam, portanto, a garantir ao agenciador ampla e irrestrita representação com direito de exclusividade para todos os eventos em que os artistas sejam convidados.

Além de ferir expressa disposição do acordo administrativo, a ausência de contratos de exclusividade contraria requisitos essenciais à realização de contratação direta por inexigibilidade de licitação, estampados nos artigos 25, inciso III, e 26, da Lei 8.666/1993.’

15. A demonstração de que o procedimento de inexigibilidade de licitação para a contratação do objeto do Convênio n. 205/2010 (peça 96) não preencheu os

requisitos necessários para justificar a contratação direta, em verdade, retrata uma conduta reprovável do gestor, que se reveste, no mínimo, como um ato de gestão antieconômico, contrário aos princípios da Administração Pública.’

17. Alinhado a esse entendimento, considero, portanto, que, no âmbito do convênio que ora se analisa, houve indevida contratação de empresa individual, por inexigibilidade de licitação, apesar de não ser representante exclusiva das bandas e artistas constantes do plano de trabalho.”
12. No que concerne especificamente à responsabilização do Sr. Pedro Ricardo da Silva, trago à baila trecho da instrução da Secex/PE que constitui a peça n. 3 destes autos:
- “14. No que se refere à responsabilidade, essa deve ser imputada aos Srs. Anacleto Julião de Paula Crespo e Pedro Ricardo da Silva, presidente e tesoureiro, respectivamente, do Instituto de Apoio Técnico Especializado à Cidadania - IATEC, uma vez que foram os responsáveis pela assinatura e execução do Convênio 45/2008. Na condição de representantes legais do conveniente, na administração de recursos públicos, tinham a obrigação de observar as disposições da Lei 8.666/1993 no tocante à inexigibilidade de licitação e da Lei 4320/1964 em relação à correta liquidação das despesas, sendo exigível conduta diversa da praticada.
15. A responsabilidade deve ser imputada ainda ao Instituto de Apoio Técnico Especializado à Cidadania – IATEC, uma vez que o Acórdão 2763/2011-TCU-Plenário, ao julgar incidente de uniformização de jurisprudência, firmou entendimento de que na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano.
13. Dos excertos transcritos, verifica-se que os argumentos invocados pelo ora recorrente para validar os suscitados vícios de contradição evidenciam o intento de rediscutir, na via inadequada de Embargos de Declaração, o mérito de questões já examinadas por essa Egrégia Corte de Contas no Acórdão 3.430/2015 – 2ª Câmara, à luz do que seria mais favorável aos seus interesses.
14. Entretanto, as normas legais e regimentais preveem o recurso legal cabível para provocar a reapreciação do mérito da matéria por esta Corte de Contas, porquanto os Embargos têm finalidade especialíssima, como dito alhures, voltada exclusivamente para sanar os vícios da obscuridade, omissão e contradição porventura existentes na decisão recorrida.
15. Por derradeiro, no tocante à prescrição da pretensão punitiva, cabe consignar que, nesta Corte de Contas, tal questão ainda não se encontra pacificada, visto que existem teses favoráveis à imprescritibilidade, à prescrição decenal e à prescrição quinquenal. A matéria se encontra em discussão, com votos divergentes já proferidos, nos autos do TC 007.822/2005-4, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler. Acredita-se que aquele processo poderá ser considerado como o marco a partir do qual o TCU terá consolidado seu entendimento acerca da questão. Todavia, até que sobrevenha aquela deliberação, entendo apropriado que se utilize a prescrição da pretensão punitiva apurada nos termos do Código Civil, na linha da jurisprudência atualmente adotada neste Tribunal.
16. Considerando, então, o prazo geral estabelecido no Código Civil (art. 205), observa-se não ter havido a prescrição do exercício da pretensão punitiva do TCU na hipótese vertente, porquanto se passaram menos de dez anos desde a data da ocorrência do ato ilícito (29/04/2008) e a citação dos embargantes (03/12/2014).
17. Não havendo pois guarida no meio processual dos Embargos de Declaração escolhido pelos recorrentes para rediscutir o mérito da matéria já apreciada pelo Tribunal e dada a inexistência dos vícios alegados pelos embargantes, devem ser rejeitados, no mérito, os presentes recursos.

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



T.C.U., Sala das Sessões, 25 de agosto de 2015.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator