

TC 003.388/2015-8

Tipo: Recurso de reconsideração em tomada de contas especial.

Unidade: Associação Sergipana de Blocos de Trio.

Recorrente: Ministério Público junto ao TCU, (Procurador Júlio Marcelo de Oliveira).

Advogado: não há.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio. MTur. Prestação de contas não aprovadas. Comprovação da realização do objeto. Impropriedades não resultantes de dano ao erário. Contas regulares com ressalvas. Recurso de Reconsideração do MP/TCU. Contrarrazões recursais. Fraude à Administração Pública não caracterizada. Apresentação dos artistas verificada *in loco*. Nexo financeiro não comprovado. Contas irregulares. Débito. Multa. Ausência de divergência entre decisões anteriores do Tribunal e o acórdão recorrido. Provimento.

INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira [peça 28], contra o Acórdão 4.155/2016-TCU-1ª Câmara [peça 24], da relatoria do Exmo. Ministro Weder de Oliveira, transcrito na íntegra abaixo:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo em razão de impugnação da prestação de contas do convênio 1151/2008, cujo objeto era a realização, no dia 8/8/2008, no município de Aracaju/SE, do evento denominado “II Encontro Cultural de Santo Antônio”.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

- 9.1. acatar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e pela Associação Sergipana de Blocos de Trio;
- 9.2. julgar regulares com ressalvas as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, nos termos dos arts. 1º, I, 16, II, 18 e 23, II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, I, 208 e 214, II, do RI/TCU, dando-lhe quitação;
- 9.3. encaminhar cópia desta deliberação aos responsáveis e ao Ministério do Turismo;
- 9.4. encerrar o presente processo e arquivar os autos.

HISTÓRICO

2. Esta TCE foi instaurada pelo Ministério do Turismo [MTur], em desfavor de Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), em razão da impugnação total das despesas do Convênio 1151/2008 [Siafi 630492; peça 1, p. 69-87], celebrado com essa associação, e que teve por objeto o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado “II Encontro Cultural de Santo Antônio”, realizado no município de Aracaju/SE no dia 8/8/2008.

3. O convênio foi celebrado em 4/8/2008, com vigência inicial de 4/8/2008 a 1º/10/2008 [peça 1, p. 74], posteriormente prorrogado de ofício até 17/10/2008 [peça 1, p. 90].

4. Para a execução do ajuste, foi previsto o valor de R\$ 110.000,00, dos quais R\$ 100.000,00 foram repassados pelo MTur em 20/8/2008 [peça 1, p. 89 e 111], e o restante, R\$ 10.000,00, correspondeu à contrapartida da conveniente [peça 1, p. 74/75, 89 e 111].
5. O responsável encaminhou a prestação de contas, conforme peça 1, p. 100-120 e 135-154.
6. O Ministério do Turismo manifestou-se por meio do(a):
- Relatório de Supervisão *in loco* 225/2008, que concluiu “houve a realização do evento” e “foi seguida toda a programação do plano de trabalho” [peça 1, p. 93/99];
 - Nota Técnica 75/2010, não conclusiva, solicitou novos documentos ao conveniente [peça 1, p. 122/127];
 - Nota de Reanálise 128/2012: contas reprovadas pela falta de fotografias/filmagem das apresentações dos artistas; falta do material de divulgação pós-evento; e pela ausência de declarações do conveniente e de autoridade local, necessárias à demonstração da realização do evento [peça 1, p. 129/130];
 - Nota de Análise 79/2013 [execução física do evento reprovada]: constatou-se que o evento não foi realizado pela ASBT, mas por entidade estranha ao convênio, a Associação Sergipana de Autores e Intérpretes Musicais Independentes - Xocós [peça 1, p. 155/158];
 - Nota de Reanálise Financeira 434/2013: ratificou a conclusão da nota anterior, com a execução física reprovada e a execução financeira não analisada [peça 1, p. 163-165].
7. O Relatório de TCE 420/2014, o Relatório de Auditoria, o Certificado de Auditoria e o Parecer do Dirigente do Controle Interno da Secretaria Federal de Controle Interno ratificaram o entendimento pela irregular execução física [peça 1, p. 178/182, 196/198 e 200/201] e a autoridade ministerial competente declarou ter tomado conhecimento de tais conclusões [peça 1, p. 206].
8. No âmbito do Tribunal, foram promovidas as citações solidárias de Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT, pelas seguintes irregularidades [peças 6/9]:
- O débito é em decorrência de não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos transferidos a esta associação, em face de impugnação total das despesas do Convênio 1151/2008 (Siafi 630492), em virtude dos seguintes indícios de irregularidades:
- a) contratação indevida da empresa Xocós – Associação Sergipana de Autores e Intérpretes Musicais Independentes (CNPJ 08.349.000/0001-03) por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário; e
 - b) não atendimento ao subitem 9.5.1.2 deste mesmo acórdão, pois não consta dos autos a comprovação de que houve a publicação no Diário Oficial da União do contrato firmado por inexigibilidade de licitação entre a ASBT e o empresário dos artistas Chico Queiroga, Gladston Rosa, Pedro Madar, Jhonatas Freitas, Antônio Rogério, Tina Pep e Antônio Félix.
9. Após o exame das alegações de defesa [peças 18/19], a unidade técnica apontou irregularidades remanescentes, sem provas de dano ao erário, que ensejou a proposta de julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, com aplicação de multa [peça 20, p. 10/11]:
- 4.5. A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto adveio das seguintes condutas: (a) contratação indevida da empresa Xocós - Associação Sergipana de Autores e Intérpretes Musicais Independentes por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário; (b) não atendimento ao subitem 9.5.1.2 deste mesmo acórdão, pois não consta dos autos a comprovação de que houve a publicação no Diário Oficial da União do contrato firmado por inexigibilidade de licitação entre a ASBT e o empresário dos artistas Chico Queiroga, Gladston Rosa, Pedro Madar, Jhonatas Freitas, Antônio Rogério, Tina Pep e

Antônio Félix.

4.6. A responsabilização da ASBT decorreu do não atendimento à alínea “bb” do inciso II da Cláusula Terceira, pois na condição de conveniente tinha obrigação de apresentar os contratos de exclusividade dos artistas que se apresentaram no evento, na forma preconizada no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

10. O Ministério Público/TCU anuiu com a conclusão e proposta da Secex/SE [peça 23].

11. O Relator *a quo*, Ministro Weder de Oliveira, declarou em seu Voto que as inconsistências verificadas, não causadoras de prejuízo ao erário, conduzem ao julgamento pela regularidade, com ressalvas, das contas dos responsáveis [peça 25]. Tal entendimento foi acolhido pelo Tribunal no Acórdão 4.155/2016-TCU-1ª Câmara [peça 24].

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

12. O Ministro-Relator Benjamin Zymler admitiu o recurso de reconsideração, suspendendo os efeitos do item 9.2 do Acórdão 4.155/2016-TCU-1ª Câmara [peça 32].

EXAME DE MÉRITO

13. Delimitação:

13.1 Constitui objeto desta análise definir se:

(a) há elementos caracterizadores de fraude à licitação;

(b) há elementos capazes demonstrar dano ao erário ou grave infração legal, que justifique o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis; e

(c) há divergência entre deliberações anteriores do Tribunal e o acórdão recorrido.

Argumentos recursais

14. O Ministério Público/TCU alega que “há fortes indícios da existência de esquema fraudulento nos convênios assinados com o Ministério do Turismo para realização de festas em que o plano de trabalho é encaminhado em data muito próxima à realização do evento, já com a indicação dos artistas que serão contratados, e que, na prestação de contas, não há recibo de pagamento a estes artistas, razão pela qual merecem especial atenção e exemplar atuação por parte deste Tribunal” [peça 28, p. 6].

15. Afirma que “a partir de inspeção em convênios firmados pelo Ministério do Turismo com a Associação Matogrossense de Municípios — AMM que se verificou a existência de esquema formado para dar prejuízo à Administração Pública. E foi neste contexto que o Tribunal, em 30/1/2008, prolatou o Acórdão 96/2008 - Plenário” [peça 28, p. 6].

16. Sustenta que “fraudes podem, sim, implicar dano ao erário mesmo nas hipóteses em que há cumprimento do objeto. Isso porque os esquemas fraudulentos buscam justamente dar aparência de legalidade a atos que têm o fim de alcançar benefício ilegal, motivo por que é muito difícil encontrar prova evidente. Situação que demanda, repita-se, atenção redobrada por parte do Tribunal” [peça 28, p. 9].

17. Informa a notícia veiculada no site <http://musica.uol.com.br/album/2016/06/23/mafia-dos-shows-publicos-no-brasil.htm>, que detalha os modelos de fraude na contratação de shows públicos no Brasil [peça 28, p. 8/9].

18. Entende que essa notícia não pode e não deve ser desprezada pelo Tribunal, sendo valiosa para análise de convênios em que os modelos de fraude descritos possam ter ocorrido. Acrescenta: “Não são raros os trabalhos relevantes realizados pelo Tribunal a partir de notícias jornalísticas. Não dar crédito a essa informação e considerar a afronta à Lei de Licitações como mera ressalva às contas

significa o Tribunal deixar de cumprir sua missão” [peça 28, p. 9].

19. Esclarece que o Supremo Tribunal Federal e o TCU já decidiram que "indícios vários e concordantes são prova" [peça 28, p. 9].

20. Alega que a exigência de apresentação do contrato de exclusividade dos artistas [art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993] não configura mera formalidade, pois têm o claro objetivo de evitar a contratação desvantajosa para a Administração Pública, especialmente no que diz respeito ao valor a ser pago [peça 28, p. 7].

21. Enfatiza que a obrigação de se cumprir a lei não decorre de comandos do Tribunal ou de cláusulas do termo de convênio [peça 28, p. 7].

22. Alerta que o termo de convênio determinou ao conveniente a inclusão dos contratos de exclusividade dos artistas no Siconv [peça 28, p. 7 e 10].

23. Entende que a contratação de artistas, por meio de representante exclusivo, exclui o intermediário, representando um custo menor ao contratante, bem como permite o nexo financeiro com o pagamento aos artistas. Por outro lado, a contratação de artistas por empresa intermediária, como nos convênios firmados com o MTur, apenas eleva o custo das contratações, cujo indício se confirma pela ausência de recibo dos cachês [peça 28, p. 7].

24. Sustenta que a ausência de recibo dos cachês impede o estabelecimento do nexo financeiro, ressaltando que cabe ao gestor o ônus de comprovar a correta aplicação dos recursos que lhe são confiados. Acrescenta que: “é muito provável que os valores repassados aos artistas sejam bem menores que os pagos à empresa intermediária, ou que sequer sejam repassados, pois a falta dos recibos impede afirmar que os artistas receberam algum pagamento” [peça 28, p. 7/8 e 11].

25. Cita decisões do Tribunal [Acórdãos 3.430/2015, 3.612/2015, 5.209/2015, 3.507/2016, 4.937/2016, todos da 2ª Câmara] que, ao analisar convênios em que se verificou a ausência dos contratos de exclusividade e dos recibos de pagamentos aos artistas, a Corte condenou os gestores em débito [peça 28, p. 8].

26. Cita o Acórdão 3.365/2016-TCU-1ª Câmara que condenou em débito a ASBT e seu presidente, além de aplicar-lhes multa, em razão de irregularidades idênticas às verificadas no caso presente. Assim, aponta o conflito entre os julgados do Tribunal, requerendo que o caso seja levado ao Plenário para uniformização de entendimento sobre o tema [peça 28, p. 9/10].

27. Por fim, requer: (a) a apreciação do recurso pelo Plenário, com base nos arts. 15, inciso I, alínea "d", 16, inciso IV, e 17, § 1º, do Regimento Interno do TCU; (b) o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis; (c) a condenação solidária dos responsáveis ao recolhimento do débito de R\$ 100.000,00; e (d) a aplicação de multa aos responsáveis [peça 28, p. 12].

Contrarrazões recursais

28. A ASBT e seu presidente afirmam que o recorrente, MP/TCU, busca a reforma do Acórdão 4.155/2016-TCU-1ª Câmara, com base em ilações, partindo de inferências e deduções, de um fato isolado, desejando generalizar para todo o Brasil, situações de contratações ilegais, sugerindo, no recurso, por meio de informação extraída de notícia veiculada em site, que toda contratação de shows públicos no Brasil ocorre através de fraudes/golpes [peças 38 e 39, p. 2].

29. Alegam que o objeto do convênio foi realizado em conformidade com o plano de trabalho apresentado, comprovado com fotos e vídeos, bem como as despesas foram pagas, conforme documentos idôneos, vinculados aos itens aprovados no plano de trabalho [peças 38 e 39, p. 3].

30. Citam decisões do Tribunal que julgaram regulares, com ressalvas, as contas dos responsáveis, em que não se questionou/demonstrou o dano ao erário e a única impropriedade verificada no processo foi a ausência do contrato de exclusividade de artistas e/ou do comprovante de

pagamento dos artistas - Acórdãos 7.471/2015-TCU-2ª Câmara, 2.821/2016-TCU-1ª Câmara, 5.070/2016-TCU-1ª Câmara, 5.662/2014-TCU-1ª Câmara [peças 38 e 39, p. 3/9].

31. Afirmam que não há como deduzir ou inferir suposições de que a contratação por intermediação gerou maior custo ao erário [peças 38 e 39, p. 5/6].

32. Sustentam que as decisões apresentadas pelo recorrente constataram dano ao erário naqueles convênios, o que não se verificou nestes autos - Acórdãos 3.430/2015-TCU-2ª Câmara, 3.612/2015-TCU-2ª Câmara, 5.209/2015-TCU-2ª Câmara [peças 38 e 39, p. 10/12].

33. Alertam que o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, gerou interpretações equivocadas, conforme decisões invocadas pelo recorrente, em que este Tribunal, ao apreciar situações como a ora analisada, determinou a devolução dos recursos [peças 38 e 39, p.12/13].

Análise

34. Sabe-se que a prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude à licitação, bem como que a declaração de inidoneidade de licitante, prevista no art. 46, da Lei 8.443/1992, independe da existência de prejuízo ao erário, bastando a verificação de fraude à licitação, conforme sólida jurisprudência do Tribunal.

35. Os indícios de esquema fraudulento apresentado pelo MP/TCU fundamentam-se no (a): (a) encaminhamento de plano de trabalho em data próxima à realização do evento; (b) ausência dos recibos de pagamento dos artistas; (c) contratação indevida da Associação Sergipana de Autores e Intérpretes Musicais Independentes [Xocós], diante da ausência do contrato de exclusividade dos artistas; e (d) não comprovação da publicação do contrato 10/2008 no Diário Oficial da União.

36. Ocorre que os fatos e indícios constantes destes autos são insuficientes para justificar a presunção de que a ASBT e seu presidente teriam perpetrado um esquema de fraude para dar prejuízo aos cofres públicos, por meio da contratação direta dos artistas. Não há elementos de juízo suficientes e robustos que concluam que a ASBT, os artistas e/ou a Associação Sergipana de Autores e Intérpretes Musicais Independentes agiram, de forma mancomunada, para fraudar a administração pública.

37. As formas, noticiadas pelo recorrente, para fraudar a contratação de um artista [golpes 1, 2 e 3], apesar de serem importantes para a compreensão do *modus operandi* dos fraudadores, não permitem inferir a ocorrência, neste processo, de qualquer dessas ações dissimuladas.

38. Oportuno destacar que a conduta dolosa, indispensável à configuração do tipo subjetivo de fraude à licitação, não restou demonstrada nos autos [Acórdão 3.156/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes].

39. A apresentação dos artistas, execução física do objeto do convênio, foi comprovada por meio do Relatório de Supervisão *in loco* do evento [peça 1, p. 93/99], ratificada pelo Tribunal, conforme itens 8, 9 e 10 do voto condutor do acórdão recorrido [peça 25, p. 2].

40. A execução financeira dos recursos do convênio não foi analisada pelo MTur, conforme Reanálise Financeira 434/2013, peça 1, p. 164.

41. No âmbito deste Tribunal, a Secex/SE concluiu pela ausência do nexo de causalidade entre as verbas públicas repassadas à Associação Xocós e o pagamento dos artistas, a qual foi destacada pela ausência das cartas ou contratos de exclusividade [itens 3.1.3.5.2; 3.1.3.5.3 e item 4 da peça 20, p. 6/9]:

3.1.3.5.2. Por oportuno, é importante ressaltar que esse entendimento está alinhado com a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que a glosa se mostra pertinente quando a apresentação do contrato firmado entre a ASBT e o empresário exclusivo das bandas/artistas se dá fora dos moldes previstos no 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, pois **sem esse contrato não há como confirmar o nexo de causalidade que deve haver entre o pagamento realizado e o**

efetivo recebimento do cachê pelas bandas, conforme demonstrado na jurisprudência desse Tribunal, verbis:

[...]

3.1.3.5.3. Em caso semelhante ao aqui tratado, o Ministro Relator Marcos Bemquerer Costa defende que **não resta demonstrado o nexo de causalidade entre as verbas repassadas e a finalidade do convênio, quando o contrato firmado entre o conveniente e o artista ou entre o conveniente e o seu empresário exclusivo não é apresentado na forma prevista no subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU- Plenário**, verbis:

Tais elementos demonstram a ocorrência de pagamento à empresa contratada com recursos da conta específica do Convênio 482/2008, entretanto, não há como se afirmar que os valores pagos à empresa individual Marcos Correia Valdevino foram utilizados na realização do objeto pactuado, tampouco demonstram o nexo de causalidade entre as verbas repassadas e o fim a que elas se destinavam. (Voto condutor do Acórdão 4299/2014-TCU-2ª Câmara; grifos nosso)

[...]

4. Considerando que não se pode afirmar que o valor pago à empresa Xocós – Associação Sergipana de Autores e Intérpretes Musicais Independentes, que não é empresária exclusiva de nenhum dos artistas Chico Queiroga, Gladston Rosa, Pedro Madar, Jhonatas Freitas, Antônio Rogério, Tina Pep e Antônio Félix, foi efetivamente utilizado na realização do objeto pactuado, tampouco foram demonstrados o nexo de causalidade entre as verbas repassadas e o fim a que elas se destinavam.

[...]

4.4. Pelos motivos elencados nos parágrafos anteriores, entende-se que as alegações de defesa dos responsáveis devem ser rejeitadas e as suas contas devem ser julgadas irregulares, sem imputação de débito, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, condenando-os ao pagamento da multa prevista no art. 58, inciso I, desta mesma lei [destaques acrescidos].

42. Segundo os autos, a apresentação dos artistas foi paga pela ASBT por meio do cheque nº 850001, de 25/8/2008, no valor de R\$ 110.000,00, contra a nota fiscal nº 000001 e recibo, emitidos pela associação Xocós [peça 1, p. 110/111 e 118/120].

43. Observa-se que tais documentos não permitem concluir que os valores repassados pela ASBT à associação Xocós foram, de fato, recebidos pelos artistas e nas quantias indicadas no plano de trabalho [peça 1, p. 104 e 106]:

Artista	Cachê (R\$)
Chico Queiroga	20.000,00
Gladston Rosa	10.000,00
Pedro Madar	15.000,00
Jhonatas Freitas	15.000,00
Antônio Rogério	20.000,00
Tina Pep	15.000,00
Antônio Felix	15.000,00
Total	110.000,00

44. Importa ressaltar que, no presente caso, a ausência da carta ou contrato de exclusividade não figura mera impropriedade formal. Sua apresentação se faz necessária para comprovar o nexo financeiro, porquanto a associação Xocós somente poderia receber os pagamentos dos artistas, caso comprovasse sua condição de representante legal dos mesmos, o que não ocorreu.

45. O que se questiona, no momento, é a fiel execução financeira do plano de trabalho do convênio. No entanto, não há como assegurar que os recursos do convênio foram utilizados para o pagamento dos cachês dos artistas.

46. A simples apresentação dos artistas não comprova o regular emprego dos recursos de convênio. É necessário que os responsáveis demonstrem o nexo causal entre os recursos por ele geridos e os documentos de despesas referentes à execução. No caso, faltam as cartas ou contratos de exclusividade, os quais permitiriam confirmar a utilização dos recursos do MTur no ajuste.

47. Quanto ao tema nexo financeiro, seguem as seguintes decisões do Tribunal:

A prestação de contas deve demonstrar não só a execução do objeto pactuado no convênio, mas também o nexo de causalidade, por meio do vínculo estrito entre os recursos federais repassados e as despesas incorridas para a consecução do objeto conveniado, sem o que não há comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos. Acórdão 997/2015-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

A mera execução física do objeto ou de parte dele não comprova o regular emprego dos recursos de convênio firmado com a União. É necessário que o responsável demonstre o nexo causal entre os recursos por ele geridos e os documentos de despesas referentes à execução, como notas de empenho, ordens bancárias, cheques, recibos ou notas fiscais e extratos bancários, com vistas a confirmar a utilização dos recursos da União no ajuste. Acórdão 5.170/2015-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

A comprovação da execução do objeto deve ser acompanhada da demonstração de compatibilidade entre os recursos públicos envolvidos e os gastos efetuados. A presunção de legitimidade do ato administrativo que atesta os gastos é afastada diante da ausência do conjunto probatório das despesas exigido por lei. Acórdão 1.276/2015-Plenário | Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

O ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação de recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexo causal entre a execução do objeto e os recursos repassados. Acórdão 7.240/2012-Segunda Câmara | Relator: AUGUSTO NARDES

A falta de nexo de causalidade entre os recursos repassados mediante convênio e os pagamentos efetuados importa na irregularidade das contas do gestor responsável. Acórdão 5.253/2011-Primeira Câmara | Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

A demonstração da existência do nexo de causalidade entre a movimentação bancária e os comprovantes de despesas faz parte do inafastável ônus do gestor de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos colocados sob sua administração. Acórdão 6582/2010-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER

48. Desse modo, a ASBT e seu representante devem ser condenados ao ressarcimento do débito integral de R\$ 100.00,00, cujo valor deve ser atualizado a partir da data do pagamento, 25/8/2008.

49. Tal entendimento vai ao encontro da resposta do Tribunal à consulta formulada pelo Ministro de Estado do Turismo a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, relativos à análise de prestações de contas de recursos federais repassados mediante convênio. Os Ministros deste Tribunal acordaram, na sessão de 5/7/2017, em [Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, Relator Ministro Vital do Rêgo]:

9.1. conhecer da consulta, por atender aos requisitos de admissibilidade;

9.2. responder ao consulente que:

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 de tenor de contrato de exclusividade, portador de instrumento de procuração ou carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório.

9.3. enviar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao Ministro do Turismo;

9.4. determinar o arquivamento do presente processo.

[destaques acrescidos]

50. A análise ora empreendida, caso acolhida, afasta eventual divergência entre decisões anteriores do Tribunal e a decisão recorrida, em que houve a condenação dos responsáveis em débito pela ausência do nexo financeiro dos recursos do convênio [vide Acórdãos 3.365/2016-1ª Câmara, Relator Ministro Augusto Sherman, 3.430/2015-2ª Câmara, Relator Ministro Marcos Bemquerer, 3.612/2015-2ª Câmara, Relator Ministro Marcos Bemquerer, 5.209/2015-2ª Câmara, Relator Ministro Marcos Bemquerer, 3.507/2016, Relator Ministro André de Carvalho e 4.937/2016-2ª Câmara, Relator Ministro André de Carvalho].

51. As decisões do Tribunal, apresentadas nas contrarrazões recursais, tratam de processos em que não houve a caracterização ou questionamento do débito e as impropriedades constatadas, de mínimo potencial ofensivo à ordem jurídica, ensejaram o julgamento pela regularidade, com ressalvas, das contas dos responsáveis [vide Acórdãos 7.471/2015-2ª Câmara, Relator Ministro Augusto Nardes, 2.821/2016-1ª Câmara, Relator Ministro Weder de Oliveira, 5.070/2016-1ª Câmara, Relator Ministro Weder de Oliveira, e 5.662/2014-1ª Câmara, Relator Ministro Bruno Dantas].

52. Pelos motivos elencados nos parágrafos anteriores, propõe-se o acolhimento das razões recursais do MP/TCU, para julgar irregulares as contas de Lourival Mendes de Oliveira Neto, condenando-o, solidariamente com a ASBT, ao recolhimento de R\$ 100.000,00 aos cofres do Tesouro Nacional.

OBSERVAÇÃO

53. A pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), dez anos [incidente de uniformização de jurisprudência adotado no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler].

54. O lapso temporal decorrido entre o fato irregular atribuído à ASBT, ocorrido em 25/8/2008 [peça 1, p. 118/120], e o ato ordenatório da citação da responsável, praticado em 26/5/2015 [peça 4], configurou a interrupção da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil.

55. Considerando que a prescrição recomeçou a contagem no dia 27/5/2015, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil e a deliberação condenatória se deu em 28/6/2016, no Acórdão 4.155/2016-TCU-1ª Câmara, entende-se pela não ocorrência da prescrição da pretensão

punitiva do Tribunal.

CONCLUSÃO

56. Os fatos e indícios constantes destes autos são insuficientes para concluir que a ASBT, os artistas e/ou Associação Sergipana de Autores e Intérpretes Musicais Independentes agiram, de forma mancomunada, para fraudar a administração pública.

57. A supervisão *in loco* do Ministério do Turismo comprovou a efetiva apresentação dos artistas no “II Encontro Cultural de Santo Antônio”.

58. Os documentos apresentados nos autos são incapazes de comprovar o nexo financeiro entre os recursos do Convênio 1151/2008 [Siafi 630492], repassados pela ASBT à associação Xocós, e o pagamento dos artistas.

59. Assim, propõe-se o julgamento pela irregularidade das contas de Lourival Mendes de Oliveira Neto, bem como a condenação, em solidariedade com a ASBT, ao ressarcimento de R\$ 100.000,00 aos cofres do Tesouro Nacional e a aplicação de multa individual ao dirigente, prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU.

60. Não há divergência entre decisões anteriores do Tribunal e a decisão recorrida, quanto à responsabilização pelo débito, caso se acolha o presente exame de mérito.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

61. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a análise do recurso de reconsideração apresentado pelo Ministério Público/TCU contra o Acórdão 4.155/2016-TCU-1ª Câmara, propondo-se, com fundamento no artigo 33, da Lei 8.443/1992:

a) conhecer o recurso de reconsideração e, no mérito, dar-lhe provimento para:

- julgar irregulares as contas de Lourival Mendes de Oliveira Neto;

- condenar Lourival Mendes de Oliveira Neto, em solidariedade à Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), atualizado monetariamente e acrescida de juros de mora, a partir de 25/8/2008 até a data do efetivo recolhimento, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, “a”, do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, na forma da legislação em vigor;

- aplicar a Lourival Mendes de Oliveira Neto a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, III, “a”, do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

b) dar ciência às partes, à Procuradoria da República no Estado de Sergipe, aos órgãos/entidades interessados, bem como aos demais cientificados do acórdão recorrido.

Secretaria de Recursos/4ª Diretoria, em 22 de agosto de 2017.

(assinado eletronicamente)

Marcelo T. Karimata

AUFC – Mat. 6532-3