

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 005.108/2016-0

Natureza(s): Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial.

Órgão/Entidade: Estado de Pernambuco.

Recorrentes: Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional – Aciagam/PE – (05.426.873/0001-84) e Roberto Marques Ivo (211.064.604.72).

Interessado: Ministério do Turismo (02.961.362/0001-74).

Representação legal: Lucicláudio Gois de Oliveira Silva, OAB/PE 21.523 (procuração: peça 14 e peça 35, p. 1).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA APLICAÇÃO REGULAR DOS RECURSOS FEDERAIS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO E MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ENVIO, POR E-MAIL, DE ALEGAÇÕES DE DEFESA E PROCURAÇÃO DO ADVOGADO DOS RESPONSÁVEIS. AUSÊNCIA DE REMESSA DA PEÇA ORIGINAL DEVIDAMENTE SUBSCRITA. DESENVOLVIMENTO PROCESSUAL À REVELIA POR OMISSÃO DAS PARTES. NECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO PARA SANEAMENTO DO VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO. VIOLAÇÕES AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE. RETORNO DO PROCESSO À ETAPA DE ORIGEM.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução aprovada no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 53; e pareceres do diretor e do secretário às peças 54 e 55), cujo encaminhamento contou com a anuência do Ministério Público ao TCU, na pessoa do Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado (peça 56):

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peças 33, 38 e 40) interposto por Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional (Aciagam/PE), e seu ex-presidente, Roberto Marques Ivo, contra o Acórdão 657/2017-TCU-2ª Câmara (peça 21), que apresenta o seguinte teor:

9.1. considerar revéis a Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional (Aciagam) e o Sr. Roberto Marques Ivo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.2. julgar irregulares as contas da Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional (Aciagam) e do Sr. Roberto Marques Ivo, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'b' e 'c', e 19, caput, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-los, solidariamente, ao pagamento da quantia de R\$ 530.000,00 (quinhentos e trinta mil reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados desde 1º/10/2008 até o efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento

da referida importância aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada lei e do art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU (RITCU);

9.3. aplicar, individualmente, à Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional (Aciagam) e ao Sr. Roberto Marques Ivo a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde já, com amparo no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) prestações mensais e sucessivas, caso requerido, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU);

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas constantes deste Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações; e

9.6. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, para o ajuizamento das ações penais e civis cabíveis.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor da Associação do Comércio da Indústria e Agroindústria de Garanhuns e Agreste Meridional (Aciagam/PE) e do seu ex-presidente, Sr. Roberto Marques Ivo, diante da não comprovação da boa e regular aplicação do repasse federal de R\$ 530.000,00 à aludida associação no âmbito do Convênio nº 1186/2008, Siafi 633651 (peça 1, p. 31-47) destinado à realização do '1º Festival da Jovem Guarda de Garanhuns/PE'.

2.1. Realizou-se a citação solidária de Roberto Marques Ivo e da referida associação para apresentarem as suas alegações de defesa e/ou recolherem o débito no valor original de R\$ 530.000,00, pelos seguintes motivos, nos termos dos ofícios de citação, peças 9, 10 e 13:

1) não envio dos contratos de exclusividade registrados em cartório firmados entre os artistas e a empresa T & R Publicidade e Eventos Culturais Ltda., de forma a demonstrar a inviabilidade da competição para a contratação, por inexigibilidade de licitação, dos grupos musicais, uma vez que foram somente apresentadas cópias das cartas de exclusividade, referentes apenas ao período e local para realização do evento (itens 2.1 e 2.4 da Nota Técnica de Reanálise 0076/2013 - peça 1, p. 138-139 e itens 1 e 3 da Nota Técnica de Análise Financeira Complementar 184/2015 - peça 1, p. 155 e 157);

2) contratação da empresa T & R Publicidade e Eventos Culturais Ltda. sem cotação prévia de preços (item 3 da Nota Técnica de Reanálise 0076/2013- peça 1, p. 139 e item 4 da Nota Técnica de Análise Financeira Complementar 184/2015 - peça 1, p. 157); e

3) não comprovação dos efetivos pagamentos (cachês) efetuados aos artistas contratados, cujos recibos devem conter as assinaturas dos artistas e/ou de seus representantes exclusivos (item 2.4 da Nota Técnica de Reanálise 0076/2013 - peça 1, p. 139 e item 3 da Nota Técnica de Análise Financeira Complementar 184/2015 - peça 1, p. 157).

2.2. Apesar dos responsáveis terem tomado ciência dos ofícios encaminhados, conforme atestam as peças 11, 14 e 15, não se registrou nos autos o atendimento das citações ou qualquer manifestação quanto as irregularidades apontadas. Destarte, o Exmo. Ministro André Luís de Carvalho ressaltou que 'Embora regularmente citados, os responsáveis deixaram transcorrer **in albis** o prazo regimental, sem apresentar as suas alegações de defesa nem recolher o débito apurado nos autos, passando, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, à condição de revéis perante o TCU com o prosseguimento normal do feito' (peça 22, p. 1).

2.3. Desta forma, a 2ª Câmara deste Tribunal, por meio do Acórdão 657/2017, considerou os responsáveis revéis (item 9.1); julgou irregulares as suas contas e condenou-os ao pagamento solidário do débito apurado nos autos (item 9.2), além de lhes aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992 (item 9.3).

2.4. Examina-se, nesta oportunidade, o recurso de reconsideração (peças 33, 38 e 40) interposto por Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional (Aciagam/PE), e seu ex-presidente, Roberto Marques Ivo.

2.5. Resta esclarecer que, em análise das peças recursais 33, 38 e 40 conclui-se que possuem conteúdo idêntico, podendo ser consideradas cópias entre si.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Alinha-se ao exame de admissibilidade pelo conhecimento do recurso interposto por Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional (Aciagam/PE), e seu ex-presidente, Roberto Marques Ivo, a incidência do efeito suspensivo sobre os itens 9.2, 9.3 e 9.5 do Acórdão 657/2017-TCU-2ª Câmara (peça 21), conforme despacho do Exmo. Ministro Augusto Nardes (peça 46).

3.1. Desde já, esclarece-se que se optou por em não se analisar o mérito propriamente dito do recurso, em face da economia e celeridade processual e em respeito ao duplo grau de jurisdição, tendo em vista que será acolhida a preliminar de nulidade.

EXAME DA PRELIMINAR DE NULIDADE

4. Delimitação do recurso

4.1. Argumentam que, embora tenham sido considerados revéis, haviam remetido defesa ao Tribunal, conforme comprova cópia de e-mail, contendo dois documentos, quais sejam: alegações de defesa e procuração. Não obstante, nenhum desses documentos chegou a ser juntado ao processo (peça 40, p. 5). Apresentam, para respaldar a assertiva, na peça 37, a tela de envio de mensagem em 07/07/2016.

4.2. Ademais, informam que o e-mail foi enviado à Secex-rn@tcu.gov.br, de acordo com o endereço eletrônico constante da notificação.

4.3. Por fim, solicitam que os autos sejam enviados ao relator originário para proferir novo julgamento, apoiado em entendimento do STJ-RJ, proferido pela quarta turma, em 16 de maio de 2013.

Análise

4.5. Esta Secretaria entrou em contato telefônico com a unidade técnica de origem para obter esclarecimentos acerca dos fatos. Foi nos informado que houve, à época, o recebimento do e-mail contendo a procuração e as alegações de defesa, bem como foi nos esclarecido que a procuração de Roberto Marques Ivo, de 4/7/2016 (peça 14), foi juntada aos autos em 10/08/2016. Em relação as alegações de defesa, a unidade técnica esclareceu que a defesa não continha qualquer assinatura ou rubrica de identificação, razão pela qual ficou aguardando o encaminhamento da peça original devidamente assinada.

4.6. Considera-se, então, incontroverso que o recorrente Roberto Marques Ivo apresentou tempestivamente a procuração, com data de assinatura dia 4/7/2016, haja vista que fora juntada aos autos em 10/8/2016 (peça 14). Ademais, também não resta dúvida de que fora encaminhado por meio eletrônico as alegações de defesa, conforme cópia da tela do envio da defesa, com data de 7/7/2016, destinado ao endereço Secex-rn@tcu.gov.br (peça 37 c/c a peça 14).

4.7. A Unidade Técnica de origem, no caso concreto, atuou com fundamento no art. 9º, inciso III, da Resolução-TCU 170/2004. Entende-se que se exigia uma atuação ativa, um agir, para sanar os autos, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Explica-se.

4.8. O art. 179 do RITCU dispõe que:

Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência e de rejeição de alegações de defesa, far-se-ão:

I – mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, **por meio eletrônico**, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, **desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário**; (destaques inseridos)

4.9. Como se vê o RITCU autoriza este Tribunal citar os responsáveis por meio eletrônico, entende-se, por e-mail, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário.

4.10. Por outro lado, o recebimento das alegações de defesa em meio eletrônico (entende-se, por e-mail) seria admitido, desde que siga o que está previsto no art. 9º, inciso III, da Resolução-TCU 170/2004, o qual orienta que ‘os originais das peças processuais apresentadas via fac-símile ou meio eletrônico deverão ser remetidos ao Tribunal no prazo de até cinco dias, contados da data do seu recebimento, sob pena de serem considerados como não praticados os atos processuais fundamentados nas peças não substituídas’.

4.11. Esse procedimento suplementar faz-se necessário para garantir a procedência / autenticidade do remetente. Entretanto literalmente, esse dispositivo não exige uma atuação, ‘um agir’, para sanar aos autos.

4.12. Diversamente, o §1º do art. 145 do RITCU exige uma atuação proativa, ‘um agir’, do Tribunal para sanar a ausência de procuração nos autos, *verbis*:

Art. 145. As partes podem praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído, ainda que não seja advogado.

§ 1º Constatado vício na representação da parte, **o relator fixará prazo de dez dias para que o responsável ou interessado promova a regularização**, sob pena de serem tidos como inexistentes os atos praticados pelo procurador.

4.13. No nosso sentir, a Unidade Técnica de origem, no presente caso, deveria ter atuado ativamente, à semelhança do disposto no supramencionado dispositivo, para sanar os autos, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

4.14. É que a interpretação literal do art. 9º, inciso III, da Resolução 170/2004, não está em consonância com o art. 145, §1º, do RITCU e viola os princípios do contraditório e da ampla defesa.

4.15. Não se pode desconsiderar que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de aceitar alegações de defesa/razões de justificativas apresentadas **intempestivamente**, para resguardar os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do formalismo moderado, além da ampla defesa, direito fundamental previsto na Constituição, e da busca da verdade Nessa vertente, os Acórdãos 4.047/2014-TCU-2ª Câmara, 3.081/2010-TCU-1ª Câmara, 2.862/2009-TCU-1ª Câmara, 424/2004-TCU-2ª Câmara e 377/2004-TCU-Plenário).

4.16. Assim, torna-se necessário, para saneamento do processo, o retorno dos autos à unidade de origem, a Secex-RN, para que aquelas alegações de defesa, encaminhadas por meio eletrônico, e o presente recurso (peças 32, 33 e 40) sejam recebidos e analisados como alegações de defesa, com fundamento no parágrafo único do art. 279 do Regimento Interno do TCU:

Art. 279. Ressalvada a hipótese de embargos de declaração, não cabe recurso de decisão que rejeitar alegações de defesa, converter processo em tomada de contas especial ou determinar sua instauração, ou ainda que determinar a realização de citação, audiência, diligência ou fiscalização.

Parágrafo único. Se a parte intentar o recurso, a documentação encaminhada será aproveitada como defesa, sempre que possível, sem prejuízo da realização da citação ou da audiência, quando for obrigatória.

4.17. Por essas razões, acolhem-se as razões recursais para reconhecer a nulidade do Acórdão 657/2017-TCU-2ª Câmara.

CONCLUSÃO

5. Da análise antecedente, acolhe-se a alegação de nulidade do processo, tendo em vista *error in procedendo* que enseja a nulidade do Acórdão 657/2017-TCU-2ª Câmara.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, conhecer do recurso de reconsideração para:

- a) reconhecer a nulidade do Acórdão 657/2017-TCU-2ª Câmara;
- b) encaminhar os autos à Secretaria de Controle Externo do Rio Grande do Norte – Secex-RN para que aquelas alegações de defesa, encaminhadas por meio eletrônico, e o presente recurso sejam recebidos e analisados como alegações de defesa, com fundamento no parágrafo único do art. 279 do Regimento Interno do TCU; e
- c) dar ciência da decisão que vier a ser prolatada ao recorrente e aos órgãos intimados do despacho de conhecimento do recurso.

É o relatório.