

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 005.108/2016-0

Natureza: Recurso de reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Pernambuco.

Responsáveis: Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional (05.426.873/0001-84); Roberto Marques Ivo (211.064.604-72).

Interessado: Ministério do Turismo (vinculador) (05.457.283/0001-19).

Representação legal: Luciclaudio Gois de Oliveira Silva (221523/OAB-PE), representando Roberto Marques Ivo e Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MINISTÉRIO DO TURISMO. CONVÊNIO PARA APOIO A FESTIVAL DE MÚSICA. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE EMPRESA REPRESENTANTE DE ARTISTAS POR INEXIGIBILIDADE. EXCLUSIVIDADE DA REPRESENTAÇÃO APENAS PARA DATA ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DE CACHÊS. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. UNIFORMIZAÇÃO COM OS TERMOS DO ACÓRDÃO 1.435/2017-PLENÁRIO. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTOS À EMPRESA REPRESENTANTE DOS ARTISTAS. ELISÃO DO DÉBITO. A REPRESENTAÇÃO DE ARTISTAS EM DATAS ESPECÍFICAS NÃO JUSTIFICA A CONTRATAÇÃO DA EMPRESA REPRESENTANTE POR INEXIGIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO DA MULTA. INQUÉRITO POLICIAL. POSSÍVEL DESVIO DE RECURSOS. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES SOBRE OUTRAS IRREGULARIDADES. PROVIMENTO PARCIAL.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, com ajustes de forma, a instrução lavrada por auditor da Secretaria de Recursos (Serur), inserta à peça 77 dos autos:

“INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Associação do Comércio da Indústria e Agroindústria de Garanhuns e Agreste Meridional – Aciagam e Roberto Marques Ivo (peça 40), pelo qual contestam o Acórdão 657/2017-TCU-2.^a Câmara (Rel. Ministro-Substituto André Luís de Carvalho), prolatado na Sessão Ordinária realizada em 24/1/2017 (peça 21).

2. *A deliberação recorrida 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

3. O presente processo cuidou originalmente de Tomada de Contas Especial - TCE instaurada pelo Ministério do Turismo – MTur em desfavor da Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional e de Roberto Marques Ivo (ex-presidente da entidade), em vista de irregularidades na execução financeira do Convênio 1186/2008 (Siafi 633651).

4. O ajuste vigeu de 25/8/2008 a 8/12/2008 (peça 1, p. 31-47 e 50) e seu objeto consistiu em 'incentivar o turismo, por meio da implementação do Projeto denominado '1º Festival da Jovem Guarda de Garanhuns/PE' (peça 1, p. 12-14 e 31-47). O valor total previsto foi de R\$ 583.000,00, sendo R\$ 530.000,00 a cargo do MTur (peça 1, p. 49).

5. As contas foram encaminhadas em 17/10/2008 (peça 1, p. 66) e a partir de então analisadas diversas vezes sob os aspectos das execuções física e financeira, sendo inicialmente aprovadas, mas, ao final reprovadas sob a ótica da execução financeira, com as últimas análises consignadas nas Notas Técnicas de Reanálise 0076/2013 e Nota Técnica de Análise Financeira Complementar 184/2015 (peça 1, p. 67-68, 70-74, 82-86, 87-88, 90-95, 112-117, 125-132, 136-142 e 154-161).

6. O Relatório de TCE 415/2015 concluiu no mesmo sentido (peça 1, p. 203-208), atribuindo débito à entidade conveniente e seu então presidente, Roberto Marques Ivo, signatário do Convênio 1186/2008, correspondendo à totalidade dos recursos transferidos pelo MTur. Isso em razão de irregularidades na (a) contratação de empresa T & R Publicidade e Eventos Culturais Ltda. como representante dos artistas que se apresentaram no evento, (b) representação de artistas pela empresa em desconformidade com os parâmetros do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e (c) falta de comprovação do recebimento de cachês artísticos, impedindo estabelecer nexos entre os recursos geridos e essa despesa.

7. No âmbito do TCU os responsáveis foram citados (peças 8, 9 e 13) e considerados revéis pelo aresto recorrido, após proposta formulada na Secex/RN. Na unidade técnica, a auditora-instrutora concluiu pelo débito nos moldes consignados na fase interna da TCE (peça 17). Por sua vez, os dirigentes da secretaria propuseram a regularidade com ressalvas das contas, por não reconhecerem qualquer débito decorrente da execução do ajuste (peças 18-19). O MP/TCU pugnou pela existência de débito (peça 20), bem como o relator **a quo** (peça 22), e nessa linha foi prolatado o Acórdão 657/2017-TCU-2.^a Câmara.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8. Em exame preliminar de admissibilidade esta secretaria propôs conhecer o recurso da Associação do Comércio da Indústria e Agroindústria de Garanhuns e Agreste Meridional – Aciagam e de seu ex-presidente, Roberto Marques Ivo, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.5 do Acórdão 657/2017-TCU-2.^a Câmara (peças 41-42), o que foi ratificado por Despacho do Ministro João Augusto Ribeiro Nardes (peça 46).

EXAME DE MÉRITO

9. Delimitação dos recursos

9.1. Constitui objeto do recurso da Associação do Comércio da Indústria e Agroindústria de Garanhuns e Agreste Meridional – Aciagam e de Roberto Marques Ivo definir se:

a) houve nulidade do acórdão recorrido por considerar os responsáveis revéis na fase de alegações de defesa;

b) a representação de artistas somente na data da apresentação enseja a imputação de débito;

e

c) houve cotação de preços previamente à contratação da empresa representante dos artistas.

10. Da preliminar de nulidade

10.1. Os recorrentes defendem a nulidade do processo, vez que encaminharam alegações de defesa antes da prolação do acórdão recorrido, impedindo que o aresto recorrido os houvesse considerado revéis (item 9.1 do aresto).

Análise

10.2. Em instrução anterior da Serur (peças 53-55) foi proposto reconhecer a nulidade do Acórdão 657/2017, da 2.^a Câmara, pois restou claro que os responsáveis haviam encaminhado alegações de defesa que não foram analisadas pela unidade técnica instrutora. Ainda, foi proposto encaminhar os autos à Secex-RN para a análise das alegações de defesa, proposta que recebeu a concordância do MP/TCU (peça 56).

10.3. O relator inicialmente anuiu à proposta (peça 61), entretanto, o voto do revisor (peça 59) defendeu a manutenção do aresto, negando a preliminar de nulidade, com o retorno dos autos à Serur para análise das questões de mérito contidas na peça recursal. Em voto complementar o relator passou a acompanhar o revisor (peça 60), e nesse sentido foi proferido o Acórdão 9.120/2018-TCU-2.^a Câmara.

11. Dos argumentos sobre o mérito

11.1. Os argumentos contidos no recurso se referem basicamente a dois pontos, quais sejam: (a) contratos de exclusividade para representação de artistas apenas na data do evento e (b) desnecessidade de observância da Lei 8.666/1993 por entidades privadas.

11.2. Os recorrentes afirmam que os contratos de exclusividade para a representação dos artistas em apenas um dia não impede seja reconhecido que o ajuste foi executado. Acrescem que, na época, a orientação do TCU não vedava a representação nesses moldes, aludindo a possíveis falhas na regulamentação do Acórdão 96/2008, do Plenário. Nesse sentido transcrevem trecho do voto condutor do aresto proferido no âmbito da Tomada de Contas Ordinária da Secretaria Nacional de

Políticas de Turismo – SNPTur/MTur, de 2008, que discorreu sobre falhas na regulamentação do supracitado acórdão na pasta ministerial (TC-016.326/2009-3).

11.3. *Observam que por vezes o TCU aplica apenas multa em caso de contratação sem o adequado contrato de exclusividade para representação de artistas, mencionando o Acórdão 2.485/2016, da 1.ª Câmara como exemplo, e transcrevendo todo o relatório e a proposta de deliberação que o precederam.*

11.4. *Defendem que a aplicação da Lei 8.666/1993 por entidades de natureza privada não seria obrigatória, e que o artigo 1.º, §1º da norma é claro ao estabelecer que esta é destinada apenas a entidades públicas. E na mesma linha seria o artigo 11, do Decreto 6.170/2007, que exige das entidades privadas sem fins lucrativos, ao gerirem recursos públicos, a realização de cotação prévia de preços para aquisição de produtos ou contratação de serviços, ou seja, dispensa o procedimento licitatório **strictu sensu**.*

11.5. *Fazem considerações sobre a caracterização da singularidade dos serviços artísticos apta a ensejar a contratação por inexigibilidade com fulcro no artigo 25, III, da Lei 8.666/1993. E afirmam que houve cotação prévia de orçamento para a contratação de empresa T & R Publicidade e Eventos Culturais para representar os artistas, o que teria sido feito pelo próprio MTur. Ainda, que os valores praticados observaram os repasses de recursos do próprio ministério a outros municípios, registrados no Portal da Transparência do Governo Federal, em atenção ao artigo 15 da Lei de Licitações. Finalmente, que se o ministério ‘estabeleceu os valores de contratação com base em pesquisas de mercado só compete a entidade seguir estes valores’. Prosseguem que a Aciagam ‘interpretou que essas (as cotações) já foram realizadas quando da celebração do convênio’.*

Análise

11.6. *Inicialmente, oportuno lembrar que os recorrentes foram citados pelas seguintes irregularidades (peças 9, 10 e 13):*

- 1) não envio dos contratos de exclusividade 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. em 15/8/2008, sem cotação prévia de preços (item 3 da Nota Técnica de Reanálise 0076/2013 - peça 1, p. 139 e itens 1 e 4 da Nota Técnica de Análise Financeira Complementar 184/2015 - peça 1, p. 155 e 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).*

11.7. *O recurso contém argumentos relacionados apenas aos dois primeiros pontos (alíneas ‘a’ e ‘b’), os quais serão analisados a seguir. Quanto ao último (alínea ‘c’), será objeto de análise em outro tópico, em vista de sua estreita relação com o débito imputado (item ‘Outras Informações – Comprovação do recebimento dos cachês’).*

11.8. *Os argumentos sobre a cotação prévia supostamente realizada pelo próprio MTur estão desacompanhados de qualquer elemento probatório e, na prática, procuram atribuir ao ministério a fixação do valor da contratação da empresa T & R Publicidade e Eventos Culturais. A par tal constatação, se afigura que os recorrentes tenham se equivocado quanto ao ponto, pois o questionamento acerca da ausência de cotações prévias se relaciona antes à própria contratação da supracitada empresa que ao valor pago à mesma, o qual, por sinal, foi aprovado pelo MTur quando*

chancelou a proposta de convênio, embora não haja qualquer evidência de que a pasta tenha realizado alguma cotação como pretendido no recurso.

11.9. *Assim, a exigência de cotação prévia para contratar empresa com a finalidade de representar um artista se mostra plausível se adotado o pressuposto de que nenhuma empresa ou pessoa física detém de fato o direito de representá-lo. E isso, mesmo que não se exija a observância dos requisitos preconizados no Acórdão 96/2008, do Plenário/TCU, o qual confere interpretação bastante restritiva do artigo 25, III, da Lei de Licitações.*

11.10. *Esse cenário foi o que se observou no presente caso, mesmo sem a previsão no convênio de observância do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário. Todavia, mesmo na ausência de item do convênio expressamente aludindo àquele paradigmático acórdão, não há que falar em regular contratação por inexigibilidade da empresa T & R Publicidade e Eventos Culturais.*

11.11. *Isso porque, a exclusividade de representação dos artistas somente para data específica é incoerente com a melhor interpretação para a expressão ‘empresário exclusivo’, contida no artigo 25, III, da Lei 8.666/1993. A representação apenas em determinada data denota que não há relacionamento permanente com o artista representado, permitindo concluir, neste caso, que caberia realizar procedimento licitatório para a escolha do representante.*

11.12. *Em consequência, o produtor/representante que não se enquadre no supracitado artigo 25, III da Lei de Licitações pode ser considerado sem plena legitimidade para figurar como parte em contrato firmado sem prévia licitação, por se haver concluído, erroneamente, ser inexigível o procedimento licitatório. Nesse sentido, por exemplo, o voto que orientou o Acórdão 2.730/2017, do Plenário (Rel. Min. Walton Alencar):*

Não ignoro nem faço pouco caso da dificuldade de municípios de pequeno porte contratarem artistas consagrados sem o auxílio de produtoras. Nem mesmo me oponho à cobrança pelo serviço de intermediação. Todavia, ao optar por valer-se de intermediário, impõe a legislação a estrita observância ao procedimento previsto na Lei 8.666/1993, ou seja, instaurar processo licitatório que assegure igualdade de condições a todos os interessados em oferecer o serviço. Nesse caso, podem os intermediários interessados em contratar com o conveniente reduzir sua margem de lucro. Os presentes autos reprisam situação observada em um sem número TCEs que tratam de convênios firmados entre o Ministério do Turismo e entidades ou municípios, para a promoção de eventos com shows de artistas pré-selecionados, em que são contratados intermediários, diretamente, por inexigibilidade de licitação, em afronta à legislação vigente, a valores com expressivo sobrepreço. Entretanto, na maior parte das vezes, como no caso destes autos, a ausência de documentos indicando o valor efetivamente auferido pelos artistas oculta a gravidade e a materialidade da irregularidade.

11.13. *No presente caso, a conveniente Aciagam deveria realizar cotações prévias para a contratação de representante a realizar o serviço de intermediação entre a conveniente e os artistas que viriam a se apresentar. Alternativamente, se esses artistas possuíam representantes exclusivos conforme a melhor interpretação do artigo 25, III, da Lei 8.666/1993, esses é que deveriam ser contratados pela Aciagam. Finalmente, em outra hipótese, restaria à entidade contratar diretamente os artistas. Assim, os argumentos sobre a desnecessidade de observância da Lei 8.666/1993 por entidades com a natureza jurídica da conveniente mostram-se mesmo indiferentes para o deslinde da questão, pois o próprio convênio previu a possibilidade de realizar cotações prévias (Cláusula Terceira, ‘h’ e ‘i’; e Cláusula Oitava, **caput** e Parágrafo Quinto, I; peça 1, p. 33, 34, 38 e 39), como defendido pelos recorrentes.*

11.14. *A par tais constatações, a contratação nos moldes verificados não impediu que fosse regularmente executado o Convênio 1186/2008, conforme relatório de inspeção subscrito por representante do MTur (peça 1, p. 53-65). Ademais, o ponto não se relacionou inequivocamente com o débito, conforme análise a seguir nesta instrução.*

11.15. *Nesse passo, propõe-se aplicar a sanção de multa aos recorrentes, com fulcro no artigo 58, I e II, da Lei 8.443/1992, em linha com a jurisprudência do TCU (v.g. Acórdãos 8.713/2017,*

2.020/2018 e 4.714/2018; todos da 2.^a Câmara). E cumpre anotar que de acordo com a processualística adotada no tribunal, não cabe às unidades técnicas instrutoras proporem valores para a sanção de multa, devendo o colegiado julgador fixá-los (v.g. Acórdãos 6.585/2009 e 9.402/2015, ambos da 2.^a Câmara).

12. **Outras Informações - Comprovação do recebimento dos cachês**

12.1. Inicialmente, anota-se que em seu artigo 322, §2.º, o Código de Processo Civil, com aplicação subsidiária no TCU (Súmula/TCU n. 103), faz flexível o denominado 'Princípio da Congruência' (artigo 492 do CPC), cabendo considerar o conjunto da postulação quando da emissão da sentença. Assim, ao final do recurso consta pedido para o julgamento das contas como regulares ou regulares com ressalva em vista de suposta 'inexistência de dano ao erário', o que autoriza, s.m.j, a seguinte análise. Outrossim, formular-se-á proposta de encaminhamento alternativa ao final da instrução para o caso de se entender dever prevalecer a ausência de argumento específico sobre a comprovação do pagamento de cachês na peça recursal.

12.2. Nesse passo, a ausência de comprovação do efetivo pagamento dos artistas com os recursos transferidos à Aciagam pelo MTur foi o maior pressuposto para a imputação de débito aos recorrentes e correspondente ao valor total gerido. É o que se depreende dos itens 9 e seguintes do voto que orientou o acórdão combatido, especialmente o seguinte trecho:

9. (...) destacando que as irregularidades apontadas nesta TCE, em todo o seu conjunto, consistem fundamentalmente na impossibilidade de verificar a real destinação dos recursos públicos federais (...), de sorte que, diante da ausência da documentação comprobatória mencionada nos autos, o TCU deve julgar irregulares as presentes contas.

12.3. A conclusão pela ocorrência de débito seguiu entendimento do MP/TCU (peça 20). Nesse ponto traz-se o seguinte excerto do parecer emitido pela **Parquet** especializado:

Ao contrário da unidade técnica, não considero que a exigência de demonstração do pagamento dos cachês aos artistas deva ser reputada extemporânea ou descabida por ausência de previsão expressa no termo de convênio. Trata-se, ao meu ver, de providência que decorre lógica e inevitavelmente do incontestável dever de o conveniente demonstrar o nexo de causalidade entre os recursos federais e as apresentações musicais, porquanto não foi a empresa T&R quem subiu aos palcos no dia do evento, mas sim os artistas, de cuja comprovação do pagamento não há notícia nos autos.

12.4. Acerca da questão, cabe fazer algumas ponderações. A comprovação do efetivo recebimento dos cachês pelos artistas mostra-se não só desejável como de fato é requisito para estabelecer o nexo entre esses pagamentos e os recursos federais transferidos ao conveniente (Acórdãos 11.867/2018, da 1.^a Câmara; 7.940/2018, da 2.^a Câmara e 3.875/2018, da 1.^a Câmara). O item 12 do voto (peça 22) precedente ao acórdão ora combatido alude a essa circunstância: '(...) vez que, diante da ausência do referido nexo causal, nada obsta que o aludido festival tenha sido promovido com recursos estaduais ou municipais, entre outros recursos, promovendo-se o desvio dos valores federais'.

12.5. Ocorre que, a rigor, ao transferir recursos da conta do convênio para o pagamento da empresa representante dos artistas, passa a ser deveras difícil garantir que os recursos empregados no pagamento dos cachês tenham sido de fato aqueles originados do MTur. Isso porque, por exemplo, um recibo de pagamento, ainda que subscrito pelo próprio artista, não garante em absoluto a comprovação do nexo em comento. Sobre o nexo em tela eis o enunciado do recente Acórdão 597/2019, da 2.^a Câmara (Rel. Min-Subs. Marcos Bemquerer), extraído de 'Jurisprudência Seleccionada' no sítio/TCU:

A comprovação da boa e regular aplicação de recursos públicos transferidos mediante convênio e outros instrumentos congêneres evidencia-se mediante a execução física e a execução financeira da avença, acompanhada do nexo de causalidade entre uma e outra. A transferência de recursos da conta específica do convênio para outra conta ou a emissão de cheques nominais à própria

entidade ou a outrem, que não seja o fornecedor do bem ou serviço, impede o estabelecimento do necessário nexos entre os recursos repassados e o objeto avençado.

12.6. *Eventualmente a exibição do extrato bancário do representante do artista contratado pelo conveniente pudesse conferir maior confiabilidade à comprovação do nexos. Todavia, é ao menos questionável que a Administração possa exigir, mesmo que no próprio termo de convênio, a exibição desse documento a uma empresa de natureza privada e sem relação direta com o órgão concedente dos recursos federais (Acórdão 9.313/2017-TCU-1.ª Câmara). Neste ponto traz-se excerto do voto que orientou o Acórdão 660/2016, da 1.ª Câmara (Rel. Min. Benjamin Zymler), também sobre TCE envolvendo convênio firmado pelo MTur:*

17. Acerca da não apresentação do documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas, embora tal omissão contrarie cláusula expressa do convênio, compreendo que a falta de tal elemento não impõe a glosa da despesa correspondente, haja vista a comprovação da realização do objeto e do nexos causal entre os valores da avença e os documentos de despesa apresentados pela empresa encarregada da promoção do evento.

18. Quanto à ausência e cópia dos termos de contratos firmados com terceiros para a consecução do objeto conveniado, entendo, em linha de dissonância com os pronunciamentos anteriores, que tais elementos não são exigíveis como documentação comprobatória da regular execução da avença.

19. Primeiro porque o termo do convênio não estabeleceu essa obrigação para o conveniente. Segundo porque para a configuração do nexos causal entre as despesas declaradas e os recursos do convênio basta a apresentação dos elementos correspondentes à liquidação e ao pagamento, como o título jurídico que justifica o dispêndio (o contrato ou a nota de empenho, quando cabível), os documentos relativos à prestação efetiva dos serviços, atestados pela fiscalização do contratante, além dos documentos fiscais, recibos e extratos bancários correspondentes. Por constituir aspecto interno à atividade empresarial do contratado acobertado por sigilo comercial, reputo desnecessário perquirir os negócios jurídicos realizados para cumprir o objeto do ajuste. Por esses motivos, compreendo que a ausência dos elementos aduzidos pela unidade técnica na parte final da letra 'c' do item 6 retro não deve constituir fundamento para a imputação de sanção ao responsável.

20. Dessa forma, reputo adequado julgar irregulares as contas do Sr. Rinaldo Escanferla, sem a imputação de débito e com a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992. Tendo em vista as circunstâncias supramencionadas e a gravidade de sua conduta, fixo o valor da sanção em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

12.7. *Ademais, ainda que seja possível formular a exigência em comento, apenas a transferência bancária diretamente da conta da empresa representante (contratada pelo conveniente) para a conta do artista – e acompanhada da comprovação da titularidade desta conta – garantiria a origem dos recursos, ou, alternativamente, a exibição de extrato bancário com lançamento após a compensação do cheque empregado para o pagamento, acompanhado da fotocópia dessa espécie de ordem de pagamento a exibir seu favorecido que, no caso, deveria ser o artista contratado. No entanto, mesmo todas essas precauções não garantem a origem dos recursos utilizados no pagamento dos cachês, como visto alhures.*

12.8. *Em adição, ainda que seja comprovado o pagamento dos cachês, é decerto que o representante vai auferir alguma remuneração pela intermediação propriamente, mesmo que contratado de modo desconforme com a jurisprudência do TCU, o que implicaria na necessidade de realizar juízo de valor sobre a razoabilidade desse ganho, algo no mínimo questionável se considerada a aprovação da proposta de convênio pelo MTur sem a especificação precisa do valor a ser pago aos artistas.*

12.9. *De todo modo, no caso presente também não havia a previsão no convênio para a comprovação, por qualquer forma, do recebimento dos cachês, e exigi-lo muitos anos após o evento mostra-se desarrazoado.*

12.10. *A jurisprudência do TCU acerca da existência de débito em razão da ausência de comprovação do pagamento de cachês ainda é oscilante no Tribunal. O Acórdão 7.198/2018, da 2.ª Câmara - portanto, posterior ao aresto ora recorrido -, considerou não ser exigível a comprovação do recebimento de cachês, com manifestação do MP/TCU no mesmo sentido. Eis o correspondente enunciado extraído da ‘Jurisprudência Seleccionada’ no sítio/TCU:*

Na contratação de profissional do setor artístico com recursos de convênio, confirmada a execução física do evento e atestada a correspondência dos dados da nota fiscal com os do extrato bancário, não é exigível a comprovação da transferência dos valores ao artista pela empresa intermediária, se não houver previsão contratual nesse sentido ou se não houver indícios ou evidências de fraude na representação do artista, de superfaturamento nos valores do cachê ou de outra circunstância relevante na fase de contratação ou de liquidação das despesas.

12.11. *A partir do próprio excerto acima, mostra-se oportuno tecer considerações também sobre outras informações contidas nos autos, relacionadas à investigação levada a efeito pela Polícia Federal e o Ministério Público Federal, a qual inclui a execução de vários convênios com a participação da Aciagam e da T & R Publicidade e Eventos Culturais, a exemplo do próprio Convênio 1186/2008 objeto do presente processo.*

12.12. *Assim, em relação à ‘representação dos artistas’ (nos termos do excerto acima), o ponto se relaciona à escolha da empresa T & R Publicidade e Eventos Culturais, questão já abordada na presente instrução, com proposta de multa a ser aplicada aos recorrentes. E acerca do ‘superfaturamento nos valores do cachê ou de outra circunstância relevante na fase de contratação ou de liquidação das despesas’, consta dos autos a instauração de um inquérito policial a fim de apurar possíveis irregularidades em convênios do MTur.*

12.13. *De acordo com instrução de representação do MPF ao TCU, autuada como TC-001.237/2015-2, dentre as constatações registradas em relatório da CGU elaborado a partir de achados da investigação, relativamente aos ajustes com a participação da T & R Publicidade e Eventos Culturais há divergências entre pagamentos e prestações de contas, além da destinação de recursos a pessoas físicas e jurídicas estranhas aos convênios, incluindo familiares da aludida empresa e pessoas relacionadas a atividades político-partidárias (peça 1, p. 166-169).*

12.14. *Os achados relativos ao Convênio 1186/2008 (Siafi 633651), objeto do presente processo, figuram em conjunto com os de outros ajustes, nos itens 25 e seguintes da supracitada instrução da representação (peça 167) juntada aos autos do presente processo. Esses elementos de fato constituem indícios de superfaturamento nos cachês dos artistas. Todavia, o artigo 210, §1.º do Regimento Interno/TCU informa que a apuração do débito nos processos do tribunal será por ‘verificação’, quando puder ser quantificado com precisão, ou, por ‘estimativa’, quando ‘por meios confiáveis, apurar-se quantia que seguramente não excederia o real valor devido’.*

12.15. *Portanto na supracitada representação não há informação precisa sobre o valor supostamente desviado especificamente do Convênio 1186/2008, tampouco se mostra minimamente possível realizar alguma estimativa a partir das informações disponíveis.*

12.16. *Nesse cenário, se mantido o débito correspondente à integralidade do valor transferido à Aciagam pelo MTur, será em razão da ausência de comprovação, pela própria conveniente, do efetivo valor pago aos artistas, em que pese esta exigência mostrar-se desarrazoada por ter sido feita oito anos após o evento apoiado pelo MTur.*

12.17. *Desta feita, ante a ausência de notícias sobre a efetiva conclusão do inquérito que apura possíveis irregularidades praticadas pela Aciagam, com a consequente impossibilidade de esclarecer precisamente a real extensão e composição do suposto desvio, propõe-se desconsiderar o débito. Poder-se-ia eventualmente considerar a ausência de qualquer documento que ao menos procurasse comprovar o pagamento dos cachês na dosimetria da multa antes proposta nesta instrução, entretanto, não se sabe se os recorrentes se manifestaram a respeito em sede de alegações de defesa, vez que estas não foram juntadas aos autos.*

12.18. *A propósito, o Acórdão 642/2017, da 2.ª Câmara (Rel. Min. Subs. Andre Luis de Carvalho) proferido no TC-001.237/2015-2, considerou prejudicada a representação, optando por aguardar o encaminhamento das TCE's pelo MTur. E no presente processo não há notícia sobre a efetiva conclusão das investigações de DPF e MPF.*

CONCLUSÃO

13. *Das análises anteriores, conclui-se que:*

a) a representação de artistas somente para data específica, embora não se enquadre ao conceito de empresário exclusivo do artigo 25, III, da Lei 8.666/1993, não enseja a imputação de débito, configurando irregularidade passível de multa com fulcro no artigo 58 da Lei Orgânica/TCU;

b) não houve cotação de preços previamente à contratação da empresa T & R Publicidade e Eventos Culturais, seja pela conveniente, seja pelo MTur, como pretende o recurso;

c) a ausência de cotação de preços para o serviço de representação de artistas no presente caso configura irregularidade passível de multa com fulcro no artigo 58 da Lei Orgânica/TCU, em vista da representação realizada pela contratada ser apenas para data específica;

d) a comprovação do pagamento de cachês aos artistas não foi prevista no termo de convênio, e exigência neste sentido após vários anos da execução do ajuste mostra-se desarrazoada;

e) a par a ausência de argumento recursal específico sobre os cachês artísticos, o pedido formulado pelos recorrentes enseja a análise do ponto, em vista do Princípio da Congruência, flexibilizado pelo CPC/2015; e

f) formula-se proposta de mérito alternativa para a hipótese de se considerar a ausência de argumento recursal específico sobre a pagamento de cachês artísticos.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. *Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Associação do Comércio da Indústria e Agroindústria de Garanhuns e Agreste Meridional - Aciagam e Roberto Marques Ivo contra o Acórdão 657/2017-TCU-2.ª Câmara propondo-se, com fundamento nos artigos 32, I e 33, da Lei 8.443/1992, e artigo 285, do RI/TCU:*

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, a fim de desconsiderar o débito imputado e aplicar multa aos recorrentes, com fulcro no artigo 58, I e II, da Lei 8.443, de 1992;

b) alternativamente à proposta da alínea anterior, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

c) dar conhecimento aos recorrentes e aos demais interessados da decisão que vier a ser proferida."

2. Por sua vez, o Diretor da Serur pronunciou-se nos termos transcritos a seguir (peça 78), com conclusão divergente da posição do auditor, tendo sido acompanhado pelo Secretário daquela unidade (peça 79):

"Examina-se, nesta fase processual, recurso de reconsideração interposto, em conjunto, pela Associação do Comércio da Indústria e Agroindústria de Garanhuns e Agreste Meridional – Aciagam e por Roberto Marques Ivo (peça 40) em face do Acórdão 657/2017-TCU-2.ª Câmara (peça 21), da relatoria do Ministro André Luís de Carvalho.

-I- HISTÓRICO

2. *Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial - TCE instaurada pelo Ministério do Turismo – MTur em desfavor de Aciagam e de Roberto Marques Ivo (ex-presidente da entidade), em vista de irregularidades na execução financeira do Convênio 1186/2008 (Siafi 633651, peça 1, p. 31-47).*

3. *Em 1º/10/2008, posteriormente a realização do evento, o MTur liberou a quantia de R\$ 530.000,00, mediante Ordem Bancária 2008OB901148 (peça 1, p. 49).*
4. *A Comissão Especial de Prestação de Contas do MTur, por meio da derradeira Nota Técnica de Análise Financeira Complementar nº 184/2015 (peça 1, p. 154-162) entendeu que não houve o nexo causal, tendo em vista a não comprovação do efetivo pagamento dos cachês aos artistas, com recursos do avença.*
5. *Assim sendo, o MTur atribuiu o débito de R\$ 530.000,00 (valores originais) a Aciagam e a Roberto Marques Ivo, nos termos do Relatório de Tomada de Contas Especial 415/2015 (peça 1, p. 203-208).*
6. *No âmbito deste Tribunal, os supramencionados responsáveis foram citados (peças 9 e 10, c/c anexo I) em face de:*

2. O débito é decorrente de constatação de irregularidades na execução financeira do Convênio n. 1186/2008 (Siafi 633651), celebrado entre a referida Associação e o MTur, em 25/8/2008, tendo por objeto ‘incentivar o turismo, por meio da implementação do Projeto denominado ‘1º Festival da Jovem Guarda de Garanhuns/PE’, conforme Plano de Trabalho aprovado’

(...)

ANEXO I – DETALHAMENTO DO DÉBITO

(...) não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados à Associação do Comércio da Indústria e Agroindustrial de Garanhuns e Agreste Meridional, por força do Convênio n. 1186/2008 (Siafi 633651), haja vista a não elisão das seguintes ressalvas financeiras apontadas na Nota Técnica de Reanálise 0076/2013, da Coordenação de Prestação de Contas do MTur (peça 1, p. 136-142), e na Nota Técnica de Análise Financeira Complementar 184/2015, da Coordenação Geral de Convênios do MTur (peça 1, p. 154-161):

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). (grifos acrescidos)

7. *Por meio do Acórdão 657/2017, a segunda Câmara deste Tribunal julgou irregulares as contas de Aciagam e de Roberto Marques Ivo e lhes condenou a ressarcir o montante de R\$ 530.000,00 (valores originais), ‘diante da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados à aludida associação no âmbito do Convênio nº 1186/2008 destinado à realização do ‘1º Festival da Jovem Guarda de Garanhuns/PE’ (peça 21, p. 1, item 9 do **decisum**).*

-II- DA PROPOSTA DO AUDITOR

8. *O auditor federal entende que, ‘no caso presente também não havia a previsão no convênio para a comprovação, por qualquer modo, do recebimento dos cachês, e exigi-lo muitos anos após o evento mostra-se desarrazoado’ (peça 77, p. 7, item 12.9), razão pela qual propõe, primeiramente, ‘conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, a fim de desconsiderar o débito imputado e aplicar multa aos recorrentes, com fulcro no artigo 58, I e II, da Lei 8.443, de 1992’ (peça 77, p. 9, item 14, ‘a’).*

9. **Divirjo** desse entendimento, pelas seguintes razões de fato e de direito.

-III - DA NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXECUÇÃO FÍSICA

10. A questão nodal consiste em dirimir se houve a comprovação do nexo casual (**execução financeira**) do ajuste, por meio da comprovação do repasse dos recursos do ajuste para o pagamento dos cachês dos artistas que se apresentaram no festival, haja vista que restou incontroverso **a execução física** do 1º Festival da Jovem Guarda de Garanhuns/PE.

11. É que a mera apresentação dos artistas no 1º Festival da Jovem Guarda de Garanhuns/PE não enseja, por si só, a consecução do objeto do Convênio 1186/2008, que somente pode ser tido por executado quando houver a comprovação de que os artistas descritos no plano de trabalho (peça 1, p. 13) apresentaram-se no festival que fora realizado no período de 29 a 31 de agosto de 2008 (vide peça 1, p. 16).

12. A fim de subsidiar a análise da **execução financeira**, transcrevo, com as devidas escusas, excerto do ajuste (peça 1, p. 42-43):

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - DOS DOCUMENTOS E DA CONTABILIZAÇÃO

Obriga-se a **CONVENENTE** a registrar, em sua contabilidade analítica, os recursos recebidos do **CONCEDENTE**, sendo que as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios de despesas deverão ser emitidos em nome da **CONVENENTE**, identificando o Convênio e a especificação da despesa (...)

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - DA PRESTAÇÃO DE CONTAS

A **CONVENENTE** estará sujeita a prestar contas da boa e regular aplicação dos recursos recebidos, da Contrapartida aportada e dos rendimentos das aplicações financeiras, quando houver, no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados do término da vigência deste Convênio ou do último pagamento efetuado, quando este ocorrer em data anterior ao encerramento da vigência, em conformidade com o disposto nos art. 56 a 60, da Portaria Interministerial n 2 127/2008.

PARÁGRAFO PRIMEIRO. A prestação de contas final deverá ser elaborada com rigorosa observância às disposições da Portaria Interministerial n° 127/2008, devendo ser composta, além dos documentos e informações inseridos pela **CONVENENTE** no SICONV, do seguinte:

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO. Na hipótese dos documentos e informações abaixo relacionados não poderem ser incluídos no SICONV, mediante justificativa da **CONVENENTE**, deverão ser apresentados ao **CONCEDENTE**:

(...)

c) cópia dos documentos relativos à cotação prévia ou as razões que justificam a sua desnecessidade; comprovante dos elementos que definiram a escolha do fornecedor ou executante e justificativa do preço; comprovante do recebimento da mercadoria ou serviço; e cópia dos termos de contratos firmados com terceiros para a consecução do objeto conveniado e documentação comprobatória de sua execução;

13. Observa-se que o Convênio 1186/2008 explicitou como se daria a prestação de contas. Em síntese, a regra era que 'as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios de despesas deveriam ser emitidos em nome da **CONVENENTE**'. Ademais, o ex-Prefeito, ao celebrar o ajuste, tinha ciência de que se fazia necessário a apresentação de '**cópia dos termos de contratos firmados com terceiros** para a consecução do objeto conveniado e documentação comprobatória de sua execução'.

14. A Municipalidade, em vez de contratar os referidos artistas, celebrou Contratos (não acostado aos autos, porém encaminhados ao MTur – peça 1, p. 66, 75 e 84), tendo por objeto a contratação daqueles artistas, por meio de Inexigibilidades de Licitação.

15. Sabe-se que a contratação direta, por inexigibilidade, tem guarida nos seguintes dispositivos da Lei 8.666, de 1993:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

(...)

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Art. 26. [...]

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

(...)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

16. *Como se vê, o permissivo legal (arts. 25 e 26 da Lei 8.666, de 1993), que excepciona a competição e autoriza a contratação direta, tem o fim de selecionar artista e não empresa intermediária.*

17. *Ademais, salienta-se que, para a regular aplicação dos recursos federais repassados, faz-se mister comprovar que os valores do Convênio 1186/2008 foram, em algum momento, entregues, no todo ou em parte, aos artistas identificados no Plano de Trabalho (peça 1, p. 13), pois eles é que tinham a obrigação personalíssima de fazer os shows e, por lógica, iriam receber os recursos do ajuste. T & R Publicidade e Eventos Culturais Ltda., que não era empresária exclusiva descrita no inciso III do art. 25 da Lei, nos termos da jurisprudência pacífica deste Tribunal, não podia ser a destinatária final dos recursos do convênio (fato não comprovado nos autos).*

18. *Desse modo, como não consta nos autos a comprovação de que os recursos do ajuste foram alocados para o pagamento dos cachês dos artistas identificados no Plano de Trabalho, o débito deve permanecer em sua íntegra.*

19. *Por fim, transcreve-se abaixo excerto do parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União – MP/TCU que a analisou o fato do ajuste em tela não ter previsto especificamente a comprovação de repasse dos recursos para os artistas, verbis:*

*Com as devidas vênias, discordo do encaminhamento sugerido pelo corpo dirigente da Secex-RN. Ao contrário da unidade técnica, não considero que a exigência de demonstração do pagamento dos cachês aos artistas deva ser reputada extemporânea ou descabida por ausência de previsão expressa no termo de convênio. **Trata-se, ao meu ver, de providência que decorre lógica e inevitavelmente do incontestável dever de o conveniente demonstrar o nexo de causalidade entre os recursos federais e as apresentações musicais, porquanto não foi a empresa T&R quem subiu aos palcos no dia do evento, mas sim os artistas, de cuja comprovação do pagamento não há notícia nos autos.***

Reconheço que não se pode afirmar, ante a jurisprudência do TCU, que a ausência dos recibos firmados pelos artistas implique inexoravelmente a rejeição das contas. Essa deficiência somente pode ser superada, porém, quando os demais elementos dos autos fornecerem subsídios para o convencimento do julgador acerca do mencionado nexo. No caso vertente, as provas produzidas mediante o processo se limitam a oferecer convicção quanto à realização do evento objeto do convênio, mas nada dizem quanto ao seu efetivo e integral custeio com os recursos federais. Pelo contrário, há fundadas suspeitas de que os recursos tenham tido destinação indevida. Não há, porém, necessidade de investigação mais aprofundada sobre tais suspeitas, haja vista competir ao conveniente o ônus de comprovar a boa e regular realização da despesa.

Acerca do recente precedente apontado pela subunidade técnica, havido mediante a relatoria do Ministro substituto Weder de Oliveira, cumpre ressaltar que, quanto a entendimento análogo expresso pelo mesmo Relator no Acórdão 4.155/2016 – 1ª Câmara, foi interposto Recurso de Reconsideração por este Ministério Público, no qual são contestados os mesmos argumentos ora empregados pela unidade técnica mediante fundamentação da qual, por oportuno, tomo a liberdade de transcrever excerto (...) (grifos acrescidos)

20. Ademais, traz-se à baila excerto do voto condutor do Acórdão 5.823/2018-TCU-1ª Câmara (TC 003.388/2015-8), proferido pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler, em sede de recurso de reconsideração interposto pelo **Parquet** em face do supramencionado Acórdão 4155/2016-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Weder de Oliveira, **verbis**:

33. Tendo o cenário delineado acima como pano de fundo, ao se compulsar os autos, verifica-se que não constam os contratos de exclusividade (...) e os artistas que se apresentaram no evento, a fim de demonstrar que essa entidade era a representante exclusiva.

34. Importa ressaltar que a ausência de contrato de exclusividade não configura mera impropriedade formal. **Sua apresentação se faz necessária para comprovar o nexo financeiro, uma vez que a Associação (...) somente poderia receber os pagamentos dos artistas caso comprovasse sua condição de representante legal, o que não ocorreu.** Como é cediço, a contratação por inexigibilidade de licitação com aquele que não é o seu representante exclusivo, e sim um intermediário, torna irregular a contratação, pois descaracteriza a inviabilidade de competição prevista no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

(...)

Segundo o MP/TCU, há documentação nos autos que poderia servir à comprovação da regularidade da execução financeira (contrato firmado com a Associação (...), nota fiscal, recibo, cheque nominal à contratada e extrato da conta bancária). No entanto, embora tal documentação guarde coerência com o objeto conveniado (peça 1, p. 111, 115, 118-120), entendo que não supre a ausência das cartas de exclusividade e dos recibos de recebimento dos cachês por parte dos artistas.

39. A ausência de recibo dos cachês impede o estabelecimento do nexo financeiro, pois não há como assegurar que os recursos do convênio foram utilizados para o pagamento dos artistas. Cabe ao gestor o ônus de comprovar a correta aplicação dos recursos que lhe são confiados.

40. A hipótese ora verificada, portanto, assemelha-se a outras situações já enfrentadas por este Tribunal em convênios firmados pelo MTur, a saber: celebração de convênio com empresa intermediária que contrata artistas por meio da venda, pelo próprio artista ou seu empresário exclusivo, de datas de apresentação a terceiros, os quais são contratados por inexigibilidade quando em posse de contratos ou declarações que garantem a exclusividade para apresentação do artista em uma determinada data, coincidente com a do evento apoiado por meio do convênio.

41. O **modus operandi** acima pode resultar em, ao menos, duas consequências negativas à execução do convênio: (i) o aumento do valor a ser pago pela apresentação do artista, quando comparado com o valor que ele cobraria se fosse contratado diretamente ou por meio do seu empresário exclusivo, já que nesse caso existe um intermediário que vai ser remunerado pelo seu trabalho; e (ii) o desvirtuamento do comando insculpido no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois a exclusividade para a apresentação do artista em uma determinada data não se confunde com a do empresário que o representa. (grifos acrescidos)

21. Feitas essas considerações, propõe-se:

a) **conhecer dos recursos de reconsideração** interpostos por Associação do Comércio da Indústria e Agroindústria de Garanhuns e Agreste Meridional – Aciagam e Roberto Marques Ivo, com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, e, no mérito, **negar-lhes provimento**;

b) **dar ciência da deliberação que vier a ser proferida aos recorrentes e a Procuradoria da República no Estado de Pernambuco.**”

3. Por fim, o Ministério Público junto a este Tribunal (MPjTCU) proferiu o parecer que transcrevo a seguir (peça 80), anuindo às conclusões do auditor da Serur, em dissonância, portanto, do corpo dirigente daquela unidade:

“Trata-se de recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 657/2017 – 2ª Câmara, mediante o qual o TCU julgou irregulares as contas da Associação do Comércio da Indústria e Agroindústria de Garanhuns e Agreste Meridional (Aciagam) e do Sr. Roberto Marques Ivo, imputando-lhes o pagamento, em solidariedade, de débito no valor de R\$ 530.000,00, além de aplicar, individualmente, multa de R\$ 100.000,00.

A condenação ora aludida baseou-se, conforme o voto condutor, em irregularidades que, ‘em todo o seu conjunto, consistem fundamentalmente na impossibilidade de verificar a real destinação dos recursos públicos federais, não apenas pela ausência de nexo causal entre o aporte dos recursos federais e as despesas incorridas no ajuste, mas também pelo fato de a T & R Publicidade e Eventos Culturais Ltda. ter sido contratada anteriormente à celebração do convênio’.

No âmbito da Serur, foram exarados pareceres divergentes. O auditor encarregado da instrução propôs, peça 77, o provimento parcial do recurso, a fim de desconsiderar o débito imputado e aplicar multa aos recorrentes com fundamento no art. 58, I e II, da Lei 8.443/1992. Por sua vez, o diretor da Serur/D4, que contou com o apoio do titular da unidade técnica, opinou, peça 78, no sentido de negar provimento ao recurso.

Manifesto-me de acordo com a proposta defendida na instrução à peça 77, no sentido do provimento parcial do recurso.

Observo que a posição defendida pelo diretor da Serur/D4 foi, em grande medida, fundamentada no entendimento por mim defendido no parecer emitido anteriormente à prolação da decisão recorrida à peça 20. Sustentei, na ocasião, que, na prestação de convênios firmados para a realização de apresentações artísticas, a exigência de demonstração do pagamento dos cachês aos artistas era medida imprescindível para a demonstração do nexo entre os recursos federais transferidos por meio do convênio e o objeto executado, independentemente de previsão expressa no termo de convênio.

Ocorre, porém, que após o referido parecer, o Tribunal, em sede de processo de Consulta, manifestou-se mediante o Acórdão 1.435/2017 – Plenário no sentido de que o referido nexo de causalidade pode ser demonstrado de outras formas, a saber, mediante a comprovação de 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.

No caso vertente, essas cartas de exclusividade foram apresentadas pelos gestores em resposta às diligências realizadas pelo concedente e, embora não constem dos autos, servem ao estabelecimento do liame acima referido, uma vez que o órgão de origem as recebeu e mantém arquivadas sem qualquer questionamento sobre sua autenticidade, conforme se vê na Nota Técnica de Reanálise Financeira 0080/2011, peça 1, p. 93 e 95.

É verdade, por outro lado, que a execução do convênio em tela se deu em ambiente sobre o qual pendem muitas suspeitas de ilicitudes, conforme informações contidas na Representação objeto do TC-001.237/2015-2. Nada obstante, de acordo com o levantamento realizado no parecer à peça 18, embora tenham sido relatadas graves irregularidades, não existem informações específicas em relação ao convênio objeto deste processo. Não há nesses autos, onde foram apuradas exclusivamente as irregularidades ocorridas no âmbito do Convênio 1186/2008, qualquer indício de que tenham ocorrido outras irregularidades além das mencionadas no item 5 daquele parecer.

Ante o exposto, com as vênias devidas ao titular da unidade técnica, manifesto-me de acordo com a proposta oferecida na instrução à peça 17, no sentido do provimento parcial do recurso, mantendo-se o julgamento pela irregularidade das contas, mas com a desconstituição do

débito imputado e a consequente desclassificação dessa condenação, no sentido da sua conversão em aplicação aos recorrentes da multa prevista no art. 58, I e II, da Lei 8.443/1992.”

É o Relatório.