

VOTO

Examino recurso de reconsideração interposto por Associação do Comércio da Indústria e Agroindústria de Garanhuns e Agreste Meridional – Aciagam e Roberto Marques Ivo, ex-presidente da entidade, contra o Acórdão 657/2017-TCU-2.^a Câmara, que os considerou revéis, julgou irregulares as suas contas, condenou-os em débito e lhes aplicou multas individuais.

2. A presente Tomada de Contas Especial (TCE) foi instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor de ambos os recorrentes, em vista das irregularidades na execução financeira do Convênio 1186/2008 (Siafi 633651), a seguir discriminadas, firmado no valor total de R\$ 583.000,00, dos quais R\$ 530.000,00 ficaram a cargo do MTur, e cujo objeto consistiu em incentivar o turismo, por meio da implementação do Projeto denominado “1º Festival da Jovem Guarda de Garanhuns/PE”.

2.1. 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);

2.2. 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

2.3. 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).

3. Inconformados com o **decisum** proferido, os recorrentes interpuseram o presente pleito de reconsideração alegando nulidade da decisão atacada, em virtude de terem sido considerados revéis a despeito de haverem apresentado suas alegações de defesa, e arguindo contrarrazões que se referem basicamente a dois pontos específicos, 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.

4. Registro que a admissibilidade do presente recurso e as alegações acerca da nulidade da decisão recorrida já foram examinadas em momento anterior, o que resultou no Acórdão 9.120/2018-TCU-2.^a Câmara, de minha relatoria, que conheceu dos presentes recursos e negou provimento à preliminar de suposta nulidade do Acórdão 657/2017-TCU-2.^a Câmara.

5. Resta para esta oportunidade, então, analisar os argumentos relativos ao mérito da decisão recorrida.

6. Após analisar a matéria, o auditor da Serur propôs dar provimento parcial aos recorrentes, excluindo-lhes o débito e alterando o fundamento legal da multa aplicada, proposta esta que obteve anuência do Ministério Público junto ao TCU, porém não do corpo dirigente daquela unidade, que propôs negar-lhes provimento.

7. Pelos lídimos argumentos, e com vênias ao escalão dirigente da Serur, acompanho as conclusões e encaminhamentos do auditor daquela unidade instrutiva, aos quais aderiu o MPjTCU, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo dos breves comentários que faço a seguir.

8. De acordo com o voto condutor da decisão recorrida, os recorrentes foram condenados ao pagamento do débito integral em virtude de irregularidades que,

“em todo o seu conjunto, consistem fundamentalmente na impossibilidade de verificar a real destinação dos recursos públicos federais, não apenas pela ausência denexo 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”.

9. Dois fatores principais embasaram esse entendimento: (i) o fato de o contrato de exclusividade apresentado conferir exclusividade apenas ao período do evento; e (ii) apesar de haver nos autos comprovantes de pagamento à pessoa jurídica empresária dos artistas, inexistiam os comprovantes firmados pelos próprios artistas, de maneira a comprovar o efetivo recebimento dos cachês.

10. Ocorre, porém, que, contemporâneo à referida decisão, este Tribunal proferiu, em sede de processo de Consulta, o Acórdão 1.435/2017 – Plenário, **in verbis**:

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

11. Como se pode observar, houve uma evolução na jurisprudência correlata desta Corte de Contas, de modo que, consoante o item 9.2.3 transcrito acima, os critérios que motivaram a imputação do débito aos responsáveis não mais ensejam, por si sós, suas condenações.

12. Importante destacar que, nos autos, não se duvidou da execução física do evento, mas tão somente da sua execução financeira, em função da inexistência dos comprovantes de recebimento dos cachês dos artistas, haja vista que somente se comprovou o recebimento dos recursos pela respectiva representante exclusiva.

13. Assim, ante o novel entendimento deste Tribunal, não mais persistem as razões que levaram à condenação dos responsáveis em débito. Dessa forma, acompanho o posicionamento do auditor da Serur e do MPJTCU para dar provimento parcial aos recorrentes, no sentido de excluir o débito a eles imputado.

14. Inobstante, nos termos do item 9.2.1 do acórdão supra transcrito, a apresentação de carta de exclusividade restrita ao período do evento continua representando impropriedade na execução do convênio e não atende aos pressupostos para contratação por inexigibilidade previstos no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, motivo pelo qual anuo novamente às conclusões do auditor da Serur e do **Parquet** para converter o fundamento da penalidade originalmente aplicada para o art. 58 da Lei 8.443/1992, ressaltando que a ele já foi dada, no decorrer da fase instrutiva, a oportunidade de se manifestar sobre essa irregularidade.

15. Vale dizer que este Tribunal possui outros precedentes em que afastou a condenação em débito em fase recursal, porém manteve o julgamento pela irregularidade das contas, alterando-se o fundamento legal da multa, a exemplo da seguinte:

Afastada a condenação em débito em etapa recursal, o TCU pode manter o julgamento pela irregularidade das contas e alterar o valor e o fundamento legal da multa, se remanescer ato ilegal sobre o qual já se tenha oportunizado ao responsável o exercício do contraditório e da ampla defesa. (Jurisprudência selecionada. Acórdão 2.813/2017-1ª Câmara, relator Min. Walton Alencar Rodrigues).

16. Deixo assente, ainda, que a medida proposta está em conformidade com o entendimento firmado pela 2ª Turma do STF, em 30/9/2014, ao apreciar o RHC 123115, no sentido de que *“o tribunal pode manter a decisão recorrida com base em outros fundamentos, desde que resulte de elementos já reconhecidos nos autos e não gere prejuízos ao recorrente”*.

17. Antes de concluir este voto, quero deixar registrado que, conforme informações contidas na Representação objeto do TC-001.237/2015-2, a execução do convênio em tela se deu em ambiente sobre o qual pendem muitas suspeitas de ilicitudes. Dentre as constatações registradas em relatório da CGU elaborado a partir de achados da investigação do MPF, 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.

18. Os achados relativos ao Convênio 1186/2008, objeto do presente processo, figuram em conjunto com os de outros ajustes, nos itens 25 e seguintes da instrução da supracitada representação. Esses elementos de fato constituem indícios de superfaturamento nos cachês dos artistas. Todavia, não há nestes autos qualquer informação sobre valores supostamente desviados no objeto em exame, tampouco se mostra minimamente possível realizar alguma estimativa a partir das informações disponíveis.

Com base no exposto e considerando a ausência nestes autos de quaisquer registros relacionados a superfaturamento no pagamento dos artistas e/ou outras irregularidades além das aqui tratadas, VOTO por que este Colegiado adote a minuta de acórdão que trago à apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 23 de abril de 2020.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator