Proposta de Deliberação

Versam os autos sobre tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (Mtur) em que foram responsabilizados o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, na condição de presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), e a própria entidade, em razão da reprovação, por impugnação total das despesas, da prestação de contas do convênio 1151/2008 (Siafi 630492), cujo objeto era o incentivo ao turismo por meio do apoio financeiro à realização, no dia 8/8/2008, no município de Aracajú/SE, do evento "II Encontro Cultural de Santo Antônio".

2. Para execução do plano de trabalho, foi pactuado o valor total do convênio em R$ 110.000,00, sendo R$ 100.000,00 de recursos federais e R$ 10.000,00 a título de contrapartida da convenente. A parte do concedente foi transferida para a conta da avença em 20/8/2008, por meio da ordem bancária 2008OB900897.

3. O convênio foi assinado em 4/8/2008 pelo presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), Sr. Lourival Mendes de Oliveira. O ajuste vigeu até 17/10/2008, com prazo final para apresentação da prestação de contas em 17/11/2008, que foi elaborada em 27/10/2008 (peça 1, p. 108-120).

4. Segundo as notas técnicas produzidas e o relatório do tomador de contas especial do MTur, o motivo ensejador desta TCE foi a reprovação da execução física e da prestação de contas encaminhada, por considerar que a contratação da Associação Sergipana de Autores e Intérpretes Musicais Independentes (Xocós) para a execução do objeto do convênio afrontou os arts. 72 e 78, VI, da Lei 8.666/1993 e pela ausência de fundamentação para a inexigibilidade da licitação, pois o fato de os artistas contratados para participarem do evento serem associados da empresa contratada não a torna representante exclusivo das bandas.

5. Neste Tribunal, os responsáveis foram citados, solidariamente, para apresentarem suas alegações de defesa ou recolherem a importância devida (R$ 100.000,00), pelas seguintes razões (peças 6-9):

> "2. 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."

6. Examinadas as alegações de defesa encaminhadas pelos responsáveis, a Secex-SE propõe rejeitá-las e julgar suas contas irregulares, sem imputação de débito, mas condenando-os ao pagamento de multa, diante das seguintes considerações (peça 20, p. 9-10):

> "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.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55777547.

4.1. Considerando que a contratação da empresa Xocós – Associação Sergipana de Autores e Intérpretes Musicais Independentes por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, ocorreu 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.

4.2. Considerando que foi desatendido o 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 os artistas Chico Queiroga, Gladston Rosa, Pedro Madar, Jhonatas Freitas, Antônio Rogério, Tina Pep e Antônio Félix, ou com seus empresários exclusivos.

4.3. Considerando que a ausência de cláusulas específicas no Convênio 1151/2008 (Siafi 630492), referente às orientações constantes do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, pode ser considerada como circunstância atenuante da conduta dos responsáveis, conforme mencionado no subitem 3.1.3.8 desta instrução."

7. O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), representado pelo Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, manifestou-se de acordo com as propostas da Secex-SE, nos termos do parecer de peça 23, reproduzido no relatório precedente.

II

8. Pelo exame dos autos, verifica-se que a reprovação da prestação de contas do convênio e a instauração desta TCE não tiveram como motivos questionamentos afetos à realização do evento em si, mas aspectos da licitação e da contratação da entidade organizadora, quais sejam, inexigibilidade da licitação e ausência de contrato de exclusividade com os artistas.

9. Consoante ressaltado pela Secex-SE e pelo MP/TCU, o órgão repassador dos recursos federais atestou a execução física do objeto do convênio no relatório de supervisão '*in loco*' do evento 225, de 11/8/2008, e que nesse documento, para a pergunta "As etapas/fases foram executadas de acordo com a quantidade e períodos programados conforme Plano de Trabalho aprovado?" o técnico do MTur respondeu que: "**Foi seguida toda a programação do plano de trabalho**" (peça 1, p. 94, grifo do original).

10. A proposta da unidade instrutiva de afastamento do débito, com a qual concordou o MP/TCU, deve-se aos seguintes motivos:

"a) houve o atesto da execução física do objeto do convênio por parte do órgão concedente;

b) não há nos autos informações quanto ao cachê pagos aos artistas pela sociedade Xocós, o que impossibilita a averiguação de possível pagamento a menor dos cachês em relação ao que foi repassado pela ASBT a essa sociedade;

c) não houve esclarecimento à entidade convenente, no bojo do termo de convênio (peça 1, p. 69-87), sobre as regras traçadas pelo Tribunal por meio do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário,..."

11. Se por um lado há exigência de o convenente fundamentar a contratação por inexigibilidade na existência de "contratos de exclusividade", por outro, os elementos dos autos indicam que houve, de fato, a realização do evento com a prestação de serviços artísticos, sem apontamentos de eventual incompatibilidade dos cachês pagos em relação aos de mercado. Em outros termos, não houve imputação de superfaturamento, e, consequentemente, de ter havido dano ao erário que dessa ocorrência poderia derivar.

12. O contexto fático destas contas especiais leva-me à conclusão de que as ocorrências subsistentes afetas à licitação e à contratação da entidade executora do convênio conduzem ao julgamento pela regularidade com ressalvas. A propósito, foi nessa linha de entendimento que o

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55777547.

Tribunal já decidiu, consoante consta do acórdão 422/2016-TCU-1ª Câmara, que se apreciou processo análogo também de minha relatoria:

> "Por oportuno, trago a lume caso semelhante em que se discutiam questões afetas ao contrato de exclusividade e à ausência de comprovantes dos cachês pagos aos artistas, cujo desfecho no acórdão 7605/2015-TCU-1ª Câmara foi a regularidade das contas:
>
> '21. De fato, dadas as circunstâncias do processo em exame, a ausência dos contratos de exclusividade e da publicação do ato de ratificação da inexigibilidade constituem irregularidades, por descumprimento de cláusulas do convênio. No entanto, não há nos autos demonstração da relação da ausência dessa documentação com a suposta ocorrência de prejuízo ao erário.
>
> 22. Da constatação de ter havido irregularidades na contratação não deriva, automaticamente, conclusão de ocorrência de dano. Ainda que a apresentação do ato de publicação tenha sido requerida, sob pena de glosa dos recursos repassados, essa exigência, por si só, é inapta a caracterizar prejuízo ao erário, especialmente no presente caso, em que o concedente confirmou *in loco* a realização do objeto conveniado.
>
> 23. Em necessário alinhamento aos pressupostos fundamentais para imputação de dano, expressamente relacionados no §1° do art. 5° da IN/TCU 71/2012, há que se interpretar aquelas exigências conveniais dentro do contexto fático no qual estão inseridas. Nesse sentido, não se pode olvidar realizar questionamentos essenciais acerca do cumprimento do objeto e do nexo causalidade no uso dos recursos aportados, bem como sobre execução do objeto a preços de mercado. A depender das respostas encontradas, o dano restará demonstrado ou, em sentido oposto, devidamente afastado.
>
> 24. Prosseguindo nessa linha, não se mostra razoável justificar a ocorrência de dano com base na previsão de glosa de valores pelo termo de convênio, sem, no entanto, trazer elementos comprobatórios aptos a demonstrá-lo, ou ao menos evidenciá-lo, sob pena de enriquecimento ilícito da União.
>
> 25. O entendimento de que as irregularidades examinadas neste processo não dão causa a prejuízo ao erário é consentânea com os recentes acórdãos 5662/2014-TCU-1ª Câmara, 5769/2015-TCU-1ª Câmara e 6730/2015-TCU-1ª Câmara.
>
> 26. No que concerne à inviabilidade de se determinar o vínculo entre as pessoas que assinaram os recibos dos cachês e as bandas que se apresentaram no evento, há também considerações a fazer: o concedente não fez reparos à realização do evento, tendo em vista o plano de trabalho aprovado, nem à regularidade do pagamento à Sergipe Show, escolhida pelo município para realizar as contratações das bandas para o evento; a análise financeira do MTur informa que constam da prestação de contas a nota fiscal emitida pela Sergipe Show, assim como o comprovante da TED emitida em seu favor e o extrato da conta específica do convênio, por meio do qual é possível atestar, além da contrapartida, os pagamentos realizados (peça 1, p. 187). A comprovação da regularidade dos pagamentos feitos pela empresa contratada às pessoas físicas e jurídicas que lhe prestaram serviços não é objeto da prestação de contas.
>
> 27. Retomando a questão da contratação das bandas, apesar de ter havido inobservância de disposições do convênio, não há elementos adicionais que possam conduzir a um juízo de reprovação severa da conduta irregular, a ponto de apenar o responsável com multa.
>
> 28. Registro que igual tratamento foi dado a caso análogo a este, no qual, por meio do acórdão 7471/2015-TCU-1ª Câmara, de relatoria do eminente ministro Benjamin Zymler, o responsável teve suas contas julgadas regulares com ressalva. Dado o contexto semelhante ao que ora se examina e a razoabilidade da solução adotada por aquela deliberação, aplico à presente TCE o mesmo encaminhamento."

Ante o exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55777547.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de junho de 2016.

WEDER DE OLIVEIRA
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55777547.