

VOTO

Trata-se da Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério do Turismo – MTur, em razão da não aprovação da prestação de contas do Convênio 818/2009, celebrado com o Município de Araguaína/TO, com o objetivo de "incentivar o turismo, por meio do apoio à realização do evento intitulado Carnaguaiá" (peça 1, p. 5-13).

2. Inicialmente, cumpre destacar alguns fatos e datas relevantes acerca da celebração e execução do referido ajuste:

a) em 14/05/2009 foi apresentada ao Ministério do Turismo a proposta de trabalho 26.405/2009, solicitando apoio financeiro à realização do carnaval fora de época de Araguaína/TO, agendado para 08/08/2009 (registro no Siconv, peça 1, p. 11-13);

b) em 07/08/2009 a Coordenação-Geral de Análise de Projetos da Secretaria Nacional de Políticas de Turismo do Ministério do Turismo emitiu o Parecer Técnico 771/2009, declarando a viabilidade do cumprimento das metas de inserções em rádio e contratação da Banda Chiclete com Banana; o Parecer foi firmado pelo Sr. Rodrigo de A. Lima (peça 1, p. 18) e endossado pela Sra. Marta Feitosa, Coordenadora-Geral de Análise de Projetos;

c) no mesmo dia 07/08/2009 celebrou-se o convênio em questão, vigente até 07/10/2009, ao qual foi dado o valor total de R\$ 345.000,00, cabendo à União destinar o montante de R\$ 300.000,00, e ao Município, aplicar contrapartida no valor de R\$ 45.000,00 (peça 1, p. 53), de acordo com o plano de trabalho aprovado;

d) a quantia a cargo da União foi transferida ao Município em 25/09/2009, por meio da Ordem Bancária 09OB801431 (peça 1, p. 79);

e) de acordo com a relação de pagamentos, os recursos da avença tiveram como credor a empresa Aquino Carvalho Ltda.-ME, sendo pagos em 28/09/2009 por meio de dois cheques nos valores de R\$ 300.000,00 e R\$ 45.000,00 (peça 1, p. 103);

f) segundo apurado pela CGU, a realização do **show** já havia sido contratada e aconteceria mesmo sem a celebração do convênio; por força de contrato celebrado em 22/06/2009, os valores devidos à banda e ao vocalista contratados, respectivamente R\$ 131.000,00 e R\$ 69.000,00, deveriam ser pagos em 28/07/2009 e 04/08/2009 (peça 1, p. 173-178);

g) em 15/07/2013 foi protocolizada no Ministério do Turismo a prestação de contas referente ao Convênio (peça 1, p. 99);

h) a prestação de contas não foi acolhida pelo órgão concedente devido à falta dos seguintes documentos requeridos por meio de diligência (peça 1, p. 127-131 e 133): relatório de cumprimento do objeto e relatório de execução físico financeira corretamente preenchidos; anúncio do evento em mídia gravada; material de divulgação pós-evento que comprovem a sua efetiva realização e a utilização da logomarca do Ministério concedente; declaração do conveniente atestando a realização do evento; declaração ou comprovação de que durante o evento foi exibido o vídeo institucional de promoção do turismo brasileiro; declaração do conveniente acerca da gratuidade do evento ou, em caso de venda de ingressos ou abadás, a especificação da destinação da verba eventualmente arrecadada e comprovação de recolhimento à conta do Tesouro Nacional;

i) apesar de instado a encaminhar elementos complementares necessários ao exame da prestação de contas, o signatário do convênio não se desincumbiu desse ônus, o que levou à não aprovação do procedimento e à constituição desta TCE.

3. A Secretaria de Controle Externo em Tocantins – Secex/TO promoveu a citação do Sr. Félix Valuar de Sousa Barros, ex-Prefeito signatário do convênio, em razão das seguintes ocorrências:

a) omissão no dever de prestar contas no prazo legal;

b) contratação indevida de empresa como intermediária da banda Chiclete com Banana;

c) contratação da empresa Aquino e Carvalho Ltda., por dispensa de licitação, para execução dos serviços de publicidade para divulgação do evento;

d) simulação de carnaval fora de época para celebração do convênio, tendo em vista que já havia previsão de realização de **show** da banda Chiclete com Banana, com a cobrança de ingressos e abadás;

e) prestação de contas do convênio sem o registro de recursos arrecadados mediante a cobrança de ingressos ou abadás para participação do **show** da referida banda.

4. Adicionalmente, determinei a audiência de agentes do Ministério do Turismo devido à participação na aprovação do convênio e empenho dos respectivos recursos, apesar do tempo insuficiente para destiná-los ao cumprimento das metas físicas e, simultaneamente, observar normas aplicáveis à execução de despesas, quais sejam: Sr. Rodrigo de A. Lima, lotado na Coordenação-Geral de Análise de Projetos da Secretaria Nacional de Políticas de Turismo, Sra. Marta Feitosa, Coordenadora-Geral da referida unidade, e Geraldo Bentes, Chefe de Gabinete da Secretaria Nacional de Políticas de Turismo.

5. Determinei, ainda, a citação da empresa Aquino Carvalho Ltda., para que restituísse aos cofres da União à quantia de R\$ 45.000,00, em solidariedade com o Sr. Félix Valuar de Sousa Barros, ex-Prefeito, ou apresentasse alegações de defesa pela não-comprovação da prestação de serviços de publicidade do evento custeado com recursos do Convênio 818/2009, devido à não apresentação das mídias de divulgação ao órgão concedente.

6. A Secex/TO e o Ministério Público junto a este Tribunal concluem pela rejeição das alegações de defesa, julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Félix Valuar de Sousa Barros, condenação ao recolhimento dos recursos federais recebidos e aplicação de multa ao responsável.

7. Quanto aos servidores do Ministério do Turismo, propõem que sejam acatadas as razões de justificativa dos Srs. Rodrigo de A. Lima e Geraldo Bentes, com proveito para a Sra. Marta Feitosa, que permaneceu revel. A Unidade Técnica afirma, em consonância com o julgamento deste Tribunal em sede de recurso interposto no TC 010.645/2010-1, que até a emissão da Portaria 153, de 6/10/2009, não havia óbice legal para emissão de parecer de admissibilidade em data próxima a realização do evento (Acórdão 3.956/2015 – Primeira Câmara). O Ministério Público junto ao TCU acrescenta que o pouco tempo para a realização do objeto conveniado, por si só, não configura irregularidade e que tal problema mostra-se escusável quando confrontado com a quantidade de convênios submetidos ao MTur.

8. Em relação à citação solidária da empresa Aquino e Carvalho Ltda.-ME e do Sr. Félix Valuar de Sousa Barros, a Unidade Técnica e o **Parquet** especializado estão de acordo que a importância de R\$ 45.000,00, relacionada às mídias de divulgação do evento, deve ser associada à contrapartida avençada, não cabendo falar em devolução aos cofres da União sem que isso configure enriquecimento sem causa, solução que não prejudica o envio da questão para avaliação do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins.

9. Acolho as conclusões referentes à responsabilidade do Sr. Félix Valuar de Sousa Barros, ex-Prefeito signatário do convênio, no essencial, sem prejuízo de acrescentar que não se configura a omissão na prestação de contas (mencionada no subitem **3.a** supra), tendo em vista que a prestação de contas foi efetivamente enviada ao Ministério do Turismo.

10. No tocante à contratação direta da empresa Aquino e Carvalho Ltda. para intermediar a contratação da banda Chiclete com Banana (subitem **3.b**), cumpre registrar que a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 25, inciso III, da Lei de Licitações refere-se expressamente à contratação de profissional de setor artístico diretamente com o próprio artista ou por meio de seu empresário exclusivo, que é aquele que gerencia o artista ou banda de forma permanente. A interpretação deste artigo revela a impossibilidade jurídica de contratação direta de mero intermediário (produtora de eventos), que detém a exclusividade limitada a determinados dias ou eventos, pois, se a exclusividade é condicionada e temporária, em regra não haverá impossibilidade de competição.

11. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona em exigir a apresentação do contrato de exclusividade entre os artistas e o empresário contratado para caracterizar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista na Lei de Licitações, de modo que simples autorizações ou cartas de exclusividade

não se prestam a comprovar a inviabilidade da competição, pois não retratam uma representação privativa para qualquer evento em que o profissional for convocado.

12. Esse entendimento encontra-se no Acórdão 96/2008 – Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, por meio do qual foi determinado ao Ministério do Turismo a inclusão, em seus manuais de prestação de contas de convênios, das seguintes informações:

“9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei n. 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes:

9.5.1.1. deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;

9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos;”.

13. No mesmo sentido, o Acórdão 3.826/2013 – 1ª Câmara, relatado pelo Ministro Valmir Campelo, por intermédio do qual foi determinado ao mesmo Ministério do Turismo que:

“9.2.2. instaure processo de Tomada de Contas Especial, quando no exame da prestação de contas forem constatadas as mesmas irregularidades aqui referidas, especialmente a seguinte, sujeita a glosa: contratação de bandas de música, por meio de inexigibilidade de licitação, sob o fundamento da exclusividade de representação, com base na apresentação de ‘cartas’ e de ‘declarações’ que supostamente atestariam a dita exclusividade, mas na verdade não se prestam para tanto, o que só pode ser feito por meio de contrato firmado entre artistas e empresários, devendo ainda constar registro em cartório, além de regular publicação, conforme as disposições contidas no termo de convênio, no item 9.5 do Acórdão n. 96/2008-TCU-Plenário e nos arts. 25, inciso III, e 26, todos da Lei 8.666/93;”

14. Outro precedente que tratou deste assunto foi o Acórdão 8.244/2013-1ª Câmara, de cujo Voto proferido pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, trago os seguintes trechos:

“As autorizações emitidas pelas bandas musicais que atuaram no evento regional, concedidas à empresa contratada pela Prefeitura de Santa Luzia/PB para organização das apresentações artísticas - HM Promoções e Eventos Ltda. - e encaminhadas ao Ministério do Turismo na prestação de contas do Convênio 750/2008 (...) não caracterizam contratos de exclusividade entre os artistas consagrados e o respectivo agenciador perante o órgão municipal.

Na verdade, tais autorizações apenas conferem à empresa (...) o direito de representar, em caráter exclusivo, os referidos grupos musicais nas específicas comemorações alusivas ao objeto do convênio. Não se prestam, portanto, a garantir ao agenciador ampla e irrestrita representação com direito de exclusividade para todos os eventos em que os artistas sejam convidados.

Além de ferir expressa disposição do acordo administrativo, a ausência de contratos de exclusividade contraria requisitos essenciais à realização de contratação direta por inexigibilidade de licitação, estampados nos artigos 25, inciso III, e 26, da Lei 8.666/1993.”

15. No caso concreto, a suposta carta de exclusividade que teria sido subscrita em favor da empresa Aquino e Carvalho Ltda.-ME, datada de 18/06/2009, consiste tão somente em documento de reserva de data para apresentação da citada banda em 08/08/2009, em Araguaína, conforme constatação da CGU (peça 1, p. 177). Assim, a contratação direta da empresa Aquino e Carvalho Ltda.-ME não atendeu aos requisitos de inexigibilidade de licitação.

16. Ainda que a ausência de licitação pudesse ser relevada em função da exiguidade do prazo entre a celebração do convênio e a realização do evento, a contratação em si merece censura por visar à intermediação desnecessária para a realização do **show** objeto do convênio. Uma vez que a empresa beneficiada pelos pagamentos não era representante exclusiva da banda contratada, houve despesa injustificada e consequente prejuízo ao erário, no montante de R\$ 100.000,00, correspondente à

diferença entre a quantia paga à empresa intermediadora (R\$ 300.000,00) e aquelas devidas à banda (R\$ 131.000,00) e ao vocalista (R\$ 69.000,00).

17. Quanto à contratação da empresa Aquino e Carvalho Ltda.-ME para efetuar a divulgação do evento (alínea **3.c**), ainda que a ausência de licitação pudesse ser relevada pela falta de tempo acima mencionada, não há comprovação da efetiva prestação do serviço de publicidade, pois não houve apresentação das mídias utilizadas, apesar de requeridas pelo órgão repassador mediante diligência. Em que pese a ausência de comprovação da prestação de serviços de publicidade, excluo da condenação o montante do débito associado a essas supostas despesas, por corresponderem ao valor da contrapartida, cabendo a esse respeito dar ciência ao Tribunal de Contas do Estado de Tocantins.

18. Vale registrar que os contratos com a banda e com a suposta empresa de publicidade foram assinados em 22/06/2009 e 06/07/2009, respectivamente, antes da celebração do Convênio, ocorrida em 07/08/2009. Assim, as despesas a eles referentes foram realizadas em desconformidade com a Cláusula II, alínea **n**, do ajuste, que condiciona a destinação de recursos da avença a fatos geradores que tenham ocorrido durante a sua vigência.

19. Os fatos descritos no item 2 **supra**, comprovam que o evento contava com fonte de custeio própria, independentemente da assinatura do convênio, haja vista que as obrigações a que foram destinados os recursos do convênio foram assumidas anteriormente a celebração do pacto com a União. Ademais, foram cobrados ingressos (abadás) dos participantes, o que impunha ao convenente a obrigação de “assegurar que os valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos no âmbito deste Convênio sejam revertidos para a consecução do objeto ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional, quando for o caso”, conforme previsto na Cláusula II, alínea **dd**, do Convênio.

20. Uma vez que o convenente não se desincumbiu da obrigação de demonstrar o fluxo financeiro do evento (subitem **3.e**), deixou de evidenciar que os recursos foram completamente absorvidos na produção do evento ou a destinação dada a eventual saldo de caixa, a qual constituía direito da União, nos termos da cláusula convencional recém invocada, suas contas devem ser julgadas irregulares, com fundamento no disposto no art. 16, inciso III, alíneas **b** e **c**, da Lei 8.443/1992, condenando-se o responsável à devolução dos recursos de R\$ 300.000,00 envolvidos na intermediação indevida da contratação de banda, sem prejuízo da aplicação da multa pecuniária prevista no art. 57 do referido diploma legal.

21. No tocante à responsabilidade dos agentes do Ministério do Turismo na celebração do ajuste, pondero que a análise e aprovação do plano de trabalho não deve considerar apenas a possibilidade em abstrato de cumprimento das metas físicas, mas também a viabilidade de execução da despesa em conformidade com as normas que regem a matéria. Nesse sentido, devia ser observada especialmente a Portaria Interministerial MPOG/MF/MCT 127/2008, cujo art. 22 exigia avaliação da viabilidade do plano de trabalho, o que necessariamente implicava o cotejo entre as execuções física e financeira, de modo a garantir a aplicação de recursos federais, bem como a Lei de Licitações, que até mesmo para a contratação direta exige a elaboração do processo de dispensa ou inexigibilidade.

22. Quando o órgão repassador aprova a proposta de convênio contrariando as evidências de que o prazo disponível para a realização do evento é insuficiente para que se cumpram as normas legais atinentes à contratação e à realização de despesa, admite que o convenente não observará a necessária correspondência entre a execução física e a financeira do convênio e, ainda, cometerá uma de duas irregularidades: desatenderá as regras de licitação ou destinará os recursos ao pagamento de compromissos anteriormente assumidos.

23. Com as devidas vênias por divergir do MP/TCU, pondero que o volume de trabalho no órgão repassador não pode servir como escusa para que se aprovelem planos de trabalho fadados à execução ilegal, sob pena de comprometer os princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, aos quais a Administração Pública está vinculada.

24. Ademais, o advento da Portaria 153 do Ministério do Turismo, de 06/10/2009, mencionado em precedentes deste Tribunal, não tornou irregular a aprovação de planos de trabalho cujas metas não

possam ser legalmente executadas no prazo disponível, pois essa irregularidade deflui da afronta aos mencionados princípios, bem como das normas atinentes à execução de convênios. A referida Portaria do Ministério do Turismo apenas explicitou um parâmetro temporal objetivo para que o exame dos pedidos de convênio seja executado.

25. Assinalo, ainda, que à época da aprovação do plano de trabalho em questão e autorização das respectivas despesas, ainda não existia permissão normativa para repasses destinados a mero reembolso, como foi posteriormente estabelecido no art. 64, inciso II, alínea c, da Portaria Interministerial 507/2001.

26. No que diz respeito à competência para analisar a proposta de convênio, valho-me da informação constante do TC 010.645/2010-1, que cuidou de auditoria de diversos ajustes da mesma natureza celebrados pelo Ministério do Turismo, no sentido de que “de acordo com os fluxogramas decisórios apresentados pelos próprios gestores (...), até a assinatura do convênio, excluindo-se a análise estritamente legal da Conjur, nenhum outro órgão analisa a proposta que não a CGAP [Coordenação-Geral de Análise de Projetos – CGAP]. Logo, não é possível que os técnicos desse setor tenham que atentar apenas para a execução física do objeto, deixando a correlação disso com as transferências financeiras apenas para a CGCV, após assinado o ajuste, como alegam as partes, ampliando-se os riscos.”

27. O Chefe de Gabinete da Secretaria Nacional de Políticas de Turismo autorizou indevidamente o empenho do valor conveniado, quando, apesar do parecer favorável ao pleito firmado pela CGAP, tinha condições de detectar a insuficiência do prazo para implementação das providências necessárias à realização do evento. Além de sua atividade não se igualar a mera atividade formal, concorreu para a assinatura do ajuste sem que houvesse tempo hábil para a regular execução com recursos do concedente.

28. Com base nesses fundamentos, proponho a irregularidade das contas dos agentes dos Srs. Rodrigo de Andrade Lima e Geraldo Lima Bentes e da Sra. Marta Feitosa Lima Rodrigues, com fundamento no disposto no art. 16, inciso III, alínea b, da Lei 8.442/1992.

29. Na linha das deliberações proferidas no TC 030.504/2010-4 e TC 010.645/2010-1, sob a relatoria do Ministro emérito Valmir Campelo, no TC 037.753/2012-6, Relatado pela Ministra Ana Arraes, e do Acórdão apresentado pelo Relator Benjamin Zymler no TC 001.585/2014-2, cabe aplicar multa aos agentes do Ministério do Turismo, sendo a hipótese prevista no art. 58, inciso I, da LO/TCU a que melhor se amolda ao presente caso.

30. Dessarte, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado. T.C.U., Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2016.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator