

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Gabinete do Procurador SÉRGIO RICARDO COSTA CARIBÉ

TC 033.044/2015-5

Tomada de Contas Especial

Associação Sergipana de Blocos de Trio

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se de tomada de contas especial de responsabilidade da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e de seu presidente, o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, instaurada em decorrência da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do Convênio 0416/2010, celebrado em 21/5/2010 entre o Ministério do Turismo e a mencionada Associação, cujo objeto consistia na promoção e divulgação do turismo mediante apoio ao projeto intitulado “1º Encontro de Vaqueiros de Aquidabã”, no valor de R\$ 105.000,00, sendo R\$ 100.000,00 a cargo do concedente, liberado por meio da ordem bancária 2010OB801089, em 2/7/2010, e R\$ 5.000,00 a título de contrapartida (peça 1, p. 39 e 45).

2. As citações dos responsáveis estão fundamentadas nas seguintes ocorrências:
 - (a) contratação irregular da empresa Paulo Ribeiro dos Santos - ME (CNPJ 10.758.355/0001-06) 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;
 - (b) não demonstração do nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Paulo Ribeiro dos Santos - ME foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;
 - (c) ausência de publicidade devida do ato de inexigibilidade e do contrato 34/2010, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993; e
 - (d) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachês. (peça 7, p. 1, e peça 8, p. 1)
3. Em consequência, os responsáveis apresentaram alegações de defesa de igual conteúdo, mas em peças distintas (peças 15 e 16).
4. Em síntese, a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto alegam o seguinte:
 - a) a ASBT, por ser entidade privada não pertencente à Administração Pública, não estava obrigada a realizar licitação nos moldes da Lei 8.666/1993. Além do que, a Portaria Interministerial 150/2007/MPOG estabeleceu que não se aplica em sua amplitude a Lei 8.666/1993, a Lei 10.520/05 e o Decreto 5.450/2005 para os convênios ou instrumentos congêneres firmados com entidades privadas sem fins lucrativos;
 - b) a equipe técnica do Ministério do Turismo, antes mesmo de aprovar o plano de trabalho, tomou ciência da intermediação e orientou a conveniente a apresentar apenas o orçamento da empresa que detinha a exclusividade com data e local específicos. Assim, a contratação de artista por intermediação ocorreria mediante inexigibilidade de licitação;
 - c) a ASBT não tem o poder de decidir como o artista ou banda será representado e qual o custo desta intermediação. Apenas deve verificar a regularidade do vínculo contratual específico com as pessoas físicas ou jurídicas que os agenciem;

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Gabinete do Procurador SÉRGIO RICARDO COSTA CARIBÉ

d) os custos de intermediação empresarial foram incluídos nos valores contratuais celebrados com a empresa intermediadora e informados de forma global na nota fiscal por ela emitida, o que justificaria a diferença entre estes valores e aqueles recebidos pelas bandas; e

e) o objeto do ajuste foi executado corretamente e de boa-fé, de modo que inexistiu dano ao erário.

5. A análise das alegações de defesa por parte da Secex-SE consta da instrução à peça 17, cujas conclusões incorporo aos fundamentos deste parecer. Não obstante, entendo oportuno tecer algumas observações.

6. Especialmente no que diz respeito à hipótese de inexigibilidade de licitação, registro que o termo do convênio estabelece como obrigação do conveniente, entre outras, o seguinte (peça 1, p. 44):

II. Compete à CONVENIENTE

(...)

oo) apresentar na prestação de contas, quando da contratação de artistas, consagrados, **enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1993**, atualizada, por meio de intermediários ou representantes, cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, sob pena de glosa dos valores envolvidos. Ressalta-se 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**, conforme dispõe o Acórdão nº 96/2008 - Plenário do TCU; (destacamos)

7. Verifica-se, portanto, que tal dispositivo do termo do convênio, referindo-se à hipótese de inexigibilidade de licitação, deixa claro não apenas a incidência do art. 25 da Lei de Licitações, mas também que seria inaceitável autorização que conferisse exclusividade apenas para os dias de apresentação dos artistas.

8. A irregularidade do procedimento de inexigibilidade tem como cerne o fato de que, no intuito de demonstrar a inviabilidade de competição, a Associação apresentou cartas de exclusividade com eficácia restrita ao dia do evento, algo que afronta diretamente o disposto na Cláusula Terceira, inciso II, alínea “oo”, do termo do Convênio 416/2010, acima reproduzida (peça 1, p. 72, 92, 94 e 112 e peça 3, p. 8 e 33).

9. Afinal, o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/93 exige que, no caso da contratação de profissional do setor artístico, consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, a inexigibilidade deve implicar na contratação de forma direta do artista ou na contratação intermediada por “*empresário exclusivo*”. A lei admite, pois, a contratação por meio de empresário exclusivo e não a contratação por meio de empresa que tenha exclusividade em determinadas datas. Afinal, as cartas de exclusividade restritas a determinadas datas não passam de instrumentos utilizados por gestores e empresários para tentar camuflar ou legitimar situação de expressa infringência de norma legal.

10. O Plenário do Tribunal de Contas da União posicionou-se sobre a questão da contratação de artistas por inexigibilidade de licitação através do Acórdão 96/2008, ocasião em que deliberou pela exigência das seguintes condições:

9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 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;**

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Gabinete do Procurador SÉRGIO RICARDO COSTA CARIBÉ

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. (destaquei)

11. A jurisprudência da Corte de Contas consolidou, ainda, entendimento no sentido de que as declarações de exclusividade para o dia do evento não comprovam a inviabilidade de competição e não elidem a infringência ao art. 25 da Lei de Licitações, embora não impliquem, necessariamente, na ocorrência do dano ao erário (v.g. Acórdãos 4.799/2016-TCU-1ª Câmara, 4.940/2016-TCU-1ª Câmara e 8.596/2016-TCU-2ª Câmara).

12. Constato, então, que as mencionadas declarações/cartas de exclusividade não atendem à orientação contida no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e, portanto, não descaracterizam a infringência ao art. 25 da Lei 8.666/93. Dessa forma, a contratação da pessoa jurídica Paulo Ribeiro dos Santos – ME foi irregular e afrontou o disposto no art. 25 da Lei de Licitações, posto que caracterizou a celebração de negócio jurídico não com os empresários exclusivos das bandas, mas sim com uma empresa intermediária.

13. Não deve ser acatada a alegação no sentido de que a ASBT não tem o poder de decidir como o artista ou a banda serão representados e qual o custo desta intermediação. Isso porque, caso tivesse observado a exigência contida na Cláusula Terceira, inciso II, alínea “oo”, do termo do Convênio 416/2010, a Associação teria evitado a contratação de empresa intermediária, assim como as despesas relativas à intermediação.

14. Tal espécie de irregularidade é agravada pela ausência, nos autos do processo de inexigibilidade, de justificativas para os preços praticados, conforme exige a Cláusula Terceira, inciso II, alínea “m” e a Cláusula Décima Terceira, parágrafo segundo, alínea “c” do termo do convênio (peça 1, p. 42 e 52).

15. Outra irregularidade relevante diz respeito à realização indevida de publicidade do ato de inexigibilidade e do contrato decorrente desse ato. Para tal impropriedade, não houve manifestação dos responsáveis.

16. Como bem destacou a então Controladoria-Geral da União (peça 3, p. 46-48), a publicação da inexigibilidade de licitação ocorreu no Diário Oficial do Estado de Sergipe, mas se limitou a informar que foram contratadas bandas musicais que se apresentariam no “1º Encontro de Vaqueiros de Aquidabã”. Além de ter sido intempestiva, ou seja, realizada após a realização do evento, a publicação omite a contratação por inexigibilidade da pessoa jurídica Paulo Ribeiro dos Santos – ME.

17. A unidade instrutiva também constatou que o contrato 34/2010 foi firmado em 21/5/2010, isto é, na data de celebração do convênio e, portanto, antes da data de publicação do ato de inexigibilidade de licitação (peça 4, p. 1-3).

18. Quanto à ocorrência de dano ao erário, destaco que a então Controladoria-Geral da União (CGU) opinou pela existência de diferença no valor de R\$ 14.000,00 entre os valores contratados e os valores efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê (peça 3, p. 41-46). Sobre o assunto, perfilho posicionamento da unidade técnica no sentido de que os recibos apresentados pelas bandas “Alma Gêmea” e “Balanço da Boiada” não servem para demonstrar o nexo entre a saída de recursos da conta específica e o pagamento destinado às bandas. Isso porque, como os recursos saíram da conta específica para pagamento de empresa intermediária, que acabou por emitir nota fiscal em 12/7/2010, não há como se certificar de que esses valores foram efetivamente pagos às bandas nas datas informadas ou se a origem dos recursos utilizados nos pagamentos é a mesma.

19. O não estabelecimento do vínculo entre os recursos do ajuste e os pagamentos declarados pelo convenente aponta para a ocorrência de prejuízo ao erário correspondente ao

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Gabinete do Procurador SÉRGIO RICARDO COSTA CARIBÉ

montante repassado pelo Ministério do Turismo. Pelo mesmo motivo, não deve ser acatada alegação no sentido de que o objeto do ajuste foi executado corretamente e de boa-fé.

20. Quanto aos demais argumentos de defesa, acompanho o posicionamento da unidade instrutiva no sentido de sua improcedência.

21. Isso posto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta concordância com a proposta da Secex-SE, consignada na peça 17, p. 16-17, no sentido de que sejam **rejeitadas as alegações de defesa** apresentadas pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto. Por conseguinte, os mencionados responsáveis devem ter suas **contas julgadas irregulares** (arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992), com **condenação em débito e aplicação individual da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92**, sem prejuízo de que seja autorizada a cobrança judicial das dívidas e de que sejam encaminhadas cópias da deliberação que vier a ser proferida ao Procurador-Chefe da Procuradoria de República no Estado de Sergipe e ao Ministério do Turismo.

(assinado eletronicamente)

Sérgio Ricardo Costa Caribé

Procurador