

### Voto

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) contra a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e seu presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em razão da impugnação total das despesas do convênio 736/2009 (Siconv 704183), cujo objeto era apoiar a realização do evento “Festival de Inverno de Santana do São Francisco”, no município de Santana do São Francisco/SE, realizado nos dias 24 e 25/7/2009.

2. O valor do convênio foi estabelecido em R\$ 156.500,00, dos quais R\$ 150.000,00 foram repassados pelo concedente, em 25/9/2009, e o restante, R\$ 6.500,00, correspondeu à contrapartida da conveniente.

3. Neste Tribunal, a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e seu presidente, Lourival Mendes de Oliveira Neto, foram regularmente citados, nos seguintes termos (peças 8 e 9):

“a) contratação irregular da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36) 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, no caso das bandas ‘Forrozão Baby Som’, ‘Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha’ e ‘Mastruz com Leite’, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

c) não apresentação da documentação comprobatória da aplicação dos recursos que seriam utilizados na divulgação do evento;

d) ausência de publicidade devida dos extratos do ato de inexigibilidade 40/2009 e do contrato decorrente 72/2009, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993; e

e) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, no valor de R\$ 18.000,00”

4. Examinadas as alegações de defesa, a Secex-SE propôs, no essencial, rejeitá-las, uma vez que não foram suficientes para elidir as irregularidades a eles atribuídas, julgar suas contas irregulares, imputar-lhes débito correspondente ao montante repassado pelo MTur e aplicar-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

5. O MP/TCU manifestou-se de acordo com a proposta da unidade instrutiva.

## II

6. Como se vê na transcrição dos termos do ofício de citação, a razão fundamental para a imputação de dano ao erário seria “a não demonstração do nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, no caso das bandas ‘Forrozão Baby Som’, ‘Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha’ e ‘Mastruz com Leite’, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda (CNPJ 06.172.903/0001-36) foram realmente utilizados na consecução do objeto”.

7. Inicialmente, observo que, conforme consta da instrução (parágrafo 2 do relatório), que o concedente reprovou a prestação de contas, mas não pela expressa razão de “não demonstração do nexo de causalidade (...)”, motivo que figurou no ofício de citação expedido pela secretaria.

8. Conforme se deduz dos itens 19.2.7 a 19.2.11 da instrução (reproduzidos no relatório), o entendimento de que não foi demonstrado o nexo causal entre os valores repassados e o fim a que se

destinavam está sustentado essencialmente na compreensão de que não tendo sido a contratação direta por inexigibilidade fundamentada em contrato de exclusividade celebrado diretamente com o empresário do artista, mas em carta de exclusividade concedida por ele a outra empresa, o estabelecimento do nexo de causalidade estaria impossibilitado, razão pela qual haveria de ser o convenente condenado a ressarcir o erário pelo valor total repassado para realização do evento.

9. Com as devidas vênias, penso que não pode tal fundamento constituir razão para condenação de ressarcimento.

10. Se, por um lado, há, como entenderam as instâncias anteriores, indícios de ter havido irregularidades na formalização do contrato, por outro, há nos autos confirmação de que o evento foi realizado, de que os artistas contratados se apresentaram e não há qualquer discussão de ocorrência de superfaturamento decorrente da contratação direta.

11. O entendimento de que a irregularidade apontada neste processo não dá causa a prejuízo ao erário é consentâneo com os acórdãos 5662/2014, 5156/2015, 6730/2015, 7471/2015, 671/2016, 2465/2016, 2490/2016 e 2821/2016, todos da 1ª Câmara. Veja-se a respeito o excerto do voto condutor do acórdão 5.662/2014-TCU 1ª Câmara, do Ministro Bruno Dantas, mencionado na instrução:

“5. (...) nos casos em que restasse comprovada a ausência de contratos de exclusividade entre a sociedade contratada pelo convenente e os artistas/ bandas, tal constatação tornaria irregular a contratação por inexigibilidade de licitação, pois tais documentos seriam imprescindíveis para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/ 1996(cf. item 14 do voto proferido pelo Ministro Bruno Dantas)

6. Essa irregularidade justificaria a aplicação de multa ao responsável, mas não seria suficiente para caracterizar a ocorrência de débito. Conforme item 15 do voto condutor do Acórdão 5.662/2014 - TCU – 1ª Câmara.”

12. Dessa forma, a convicção firmada na instrução de que a contratação por inexigibilidade na forma como procedida pela convenente, entidade privada, foi irregular não é suficiente para afastar o nexo de causalidade entre os recursos repassados e a finalidade do convênio, pois o nexo causal diz respeito à execução do objeto, aos respectivos documentos comprobatórios de despesa e à saída de recursos da conta específica do convênio. Essa é a jurisprudência consolidada do Tribunal (acórdãos 5170/2015-TCU-1ª Câmara e 7240/2012-TCU-2ª Câmara).

13. Quanto ao item “e” da citação transcrita anteriormente, não foram demonstrados nos autos os fundamentos do entendimento de que a diferença entre o valor que o empresário/empresa recebe da entidade contratante e aquele que transferiu ao artista por ele representado deva ser considerada como dano ao erário. Em princípio, essa diferença, inerente à própria noção da relação empresário-artista, concerne apenas às partes envolvidas.

14. Como mencionei em outras deliberações, nessa discussão estão implícitas suspeitas de existência de algum esquema ilícito abrangendo emendas ao orçamento da União, convênios do Ministério do Turismo para realização de eventos festivos, prefeituras e entidades privadas organizadoras, artistas e bandas que neles se apresentam e empresas/empresários que os representam (qualquer que seja o instrumento jurídico apresentado para esses fins), em que se busca benefício privado em prejuízo dos cofres públicos.

15. Contudo, estes autos não cuidam da demonstração da existência desse esquema, bem como de dano ao erário dele resultante, e, portanto, não há base jurídica e factual neste processo para se concluir pela existência de dano (como exigido no §1º, art. 5º da IN/TCU 71/2012), não obstante tal caracterização possa ter sido feita, ou vir a ser, em outras tomadas de contas especiais ou mesmo em processos judiciais.

16. O ponto em que estaria configurado o dano ao erário seria o item “c” da citação. Consta nos autos que, em 2/12/2009, a ASBT requereu autorização para pagamento dos serviços de divulgação fora do prazo de vigência do convênio. Em 18/1/2010, a consultoria jurídica emitiu parecer favorável, visto que atendia aos dois requisitos exigidos pelo convênio: despesa realizada na vigência do convênio e autorização da concedente (peça 1, p. 66-69).

17. Para que a associação devolvesse os recursos não utilizados na divulgação, no montante de R\$ 23.500,00, era necessário que o MTur informasse o número do código identificador do depósito a ser efetuado na conta única do Tesouro Nacional, nos termos da alínea “m” do item II da cláusula terceira do convênio. Não constam nos autos informações sobre o envio desse código à conveniente.

18. Em 7/2/2014, a nota técnica de reanálise 203/2014 aprovou parcialmente o objeto do convênio, com a condição de recolhimento dos valores reprovados por ausência da documentação comprobatória de aplicação de recursos na divulgação (R\$ 23.500,00) (peça 1, p. 90-94). Constata-se que o MTur demorou quase cinco anos para se manifestar sobre a questão. Contudo, diante das análises da CGU, a análise técnica mudou seu entendimento, reprovando a prestação de contas e requerendo a devolução integral dos recursos repassados (peça 1, p. 142-147).

19. Nas alegações de defesa apresentadas neste Tribunal, os responsáveis argumentaram que não obtiveram resposta ao pleito de 2009 e solicitaram autorização para devolução do valor do saldo da conta do convênio, atualizado, sem aplicação de multa (peça 12, p. 11, e peça 13, p. 11).

20. Ressalte-se que o responsável permaneceu inerte durante anos, aguardando comodamente uma resposta do ministério, quando era do seu conhecimento que tinha a obrigação de devolver, mas não o fez. Eventual omissão do ministério, sob qualquer pretexto, não afasta a responsabilidade do conveniente.

21. Sobre essa questão, o MP/TCU manifestou-se da seguinte forma (peça 17, p. 3):

“Em relação aos serviços de divulgação do evento, previsto no plano de trabalho, de veiculação de comerciais em rádio FM (R\$ 14.000,00) e em jornal (R\$ 9.500,00), constato que a documentação comprobatória da realização destes serviços não foi apresentada, caracterizando a omissão no dever de prestar contas desses recursos.

Como a produção de provas para comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos repassados compete exclusivamente ao gestor, a alegação do responsável de que o concedente não autorizou a realização da referida despesa e que por isso os recursos ficaram parados em conta de aplicação desde dezembro de 2009, não o exime da responsabilidade de não ter devolvido esses valores, conforme obrigação contida na alínea “s” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio (peça 1, p. 45), na forma estabelecida na cláusula décima primeira do termo de convênio (peça 1, p. 52), ou seja, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora”.

22. Nestes termos, voto pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de janeiro de 2017.

**WEDER DE OLIVEIRA**

Relator