TC 033.506/2015-9
Natureza: Tomada de Contas Especial
Unidade Jurisdicionada: Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT)

SUMÁRIO: TCE. Convênio MTur. Entendimento jurisprudencial. Acórdão 1435/2017-TCU-Plenário. Inocorrência de dano ao erário. Ausência dos pressupostos da constituição da TCE. Subsistência de irregularidade. Propostas de conversão dos autos em representação ou de arquivamento. Oitiva do MP/TCU.

Despacho

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 não aprovação da prestação de contas, devido à impugnação total das despesas realizadas no convênio 162/2010-MTur (Siafi 732402, peça 1, p. 40-58), cujo objeto era realização do evento "Tobias Barreto Fest", no período de 17 a 18/4/2010, no município de Tobias Barreto/SE.

2. A primeira análise da Secex-BA (peça 5) propôs audiência do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em razão de indícios de montagem da cotação prévia de preços 5/2010, que resultou na celebração do contrato 24/2010 e no correspondente pagamento de R$ 35.500,00 à empresa JPS Promoções e Eventos Ltda., pela prestação de serviços de palco e sonorização nos dois dias do evento (peça 1, p. 148-151). Também propôs a citação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT, pelos seguintes motivos:

> "(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, ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, à alínea 'oo' do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio e ao item 37 do Parecer/Conjur/MTur 346/2010; (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 Guguzinho Promoções e Eventos Lida (CNPJ 06.172.903/0001-36) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; (c) ausência de publicidade devida do extrato do contrato 23/2010, conforme art. 61 da Lei 8.666/1993; (d) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no valor de R$ 33.500,00" (peça 5, p. 11)

3. Por meio do despacho de peça 8, determinei a realização de diligência ao MTur para que encaminhasse evidências e documentos apresentados pelo ASBT, na ocasião da proposição à celebração de convênio, bem como os documentos e análises que serviram de suporte para o ministério concluir que "os custos indicados no projeto são condizentes com os praticados no mercado local, tendo por base as propostas anexadas ao sistema apresentadas e já atestadas", ou seja, que o valor a ser despendido para a contratação de cada atração artística (Banda Toda Boa, R$ 15.000,00, Banda Walneijós, R$ 25.000,00; Banda Marreta You Planeta , R$ 30.000,00, Banda Babado Legal, R$ 10.000,00, Banda Psico da Galera, R$ 16.500,00 e Banda Seeway, R$ 25.000,00) era compatível com os preços praticados/observados no mercado local à época da celebração do convênio.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57990911.

4. Em resposta, o MTur informou que não foram encontrados documentos que serviram de suporte à conclusão de que os custos indicadores no projeto eram condizentes com os praticados no mercado local (peça 12, p. 2), bem como encaminhou cópia de pareceres emitidos e documentos sobre a avença (peças 12, p. 4-140; 13 e 14).

5. A Secex-SE analisou a documentação apresentada pelo ministério e concluiu que são cópias dos mesmos documentos que já se encontram anexados aos autos. A unidade instrutiva não propôs qualquer medida com vistas à apenação dos técnicos do MTur, tendo em vista que o acórdão 2.235/2014-TCU-Plenário afastou a responsabilidade desses técnicos em auditoria de conformidade realizada com o objetivo de identificar eventuais irregularidades decorrentes do apoio a eventos por meio de convênios firmados com a ASBT (peça 15, p. 5).

6. Dessa forma, considerando a inexistência de documentos apresentados pelo convenente à época da proposição e da celebração do convênio 162/2010/MTur, que serviram de suporte para a conclusão de que os custos indicados no projeto eram condizentes com os praticados no mercado local, bem como o entendimento firmado no acórdão 2235/2014-TCU-Plenário, a unidade instrutiva entendeu que "(...) no presente caso, não restam medidas as serem adotadas por este Tribunal para o fato em questão, permanecendo como sendo válidas todas as análises empreendidas na instrução que propôs a citação e a audiência dos responsáveis (peça 5)" (peça 15, p. 6).

7. Neste caso, a ASBT apresentou na prestação de contas cartas de exclusividade no lugar de contrato de exclusividade (peça 3), sendo este o motivo principal para a constituição desta TCE e a proposta de citação dos responsáveis.

II

8. Nesse contexto, cabe analisar as irregularidades apontadas pela unidade instrutiva a partir das diretrizes do acórdão 1435/2017-TCU-Plenário, que tratou de consulta do então Ministro do Turismo Alberto Alves, que questionou o Tribunal sobre o posicionamento (regularidade com ressalva ou irregularidade) a ser seguido pelo órgão e a necessidade de instaurar TCE quando da análise de prestações de contas de convênio no qual, diante da inexistência de indícios de dano ao erário e comprovada a execução física com recursos do ajuste, for identificado: i) apenas autorização/atesto/carta de exclusividade somente para o dia da apresentação do artista no evento, restrita à localidade; ii) contrato de exclusividade, porém sem registro em cartório; e, iii) ausência do contrato de exclusividade. Em resposta ao consulente, este Tribunal firmou o seguinte entendimento:

> "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 convenente, 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57990911.

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".

9. A decisão em comento, ao mesmo tempo em que dispôs ser a apresentação de carta de exclusividade – no lugar do contrato – apenas uma impropriedade na execução do convênio que contraria a Lei de Licitações (item 9.2.1), considerou que tal situação, se única incorreção constatada, não enseja a irregularidade das contas do responsável e nem dá causa à imputação de débito (item 9.2.3).

10. Outro importante aspecto da deliberação diz respeito ao nexo de causalidade. Quanto a isso, o acórdão não considera evidenciada sua quebra pela mera ausência do contrato de exclusividade, mas apenas quando não for possível confirmar que os pagamentos efetuados no âmbito do convênio foram recebidos pelo artista ou seu representante – seja ele habilitado por meio de contrato, procuração ou carta de exclusividade (item 9.2.3.2).

11. Acrescento, por oportuno, que, na declaração de voto que proferi por ocasião do julgamento da consulta, trouxe algumas contribuições que considerei pertinentes para ajudar a esclarecer os dispositivos 9.2.1 e 9.2.2 do referido acórdão, em relação às quais reproduzo trecho relevante para aplicação ao presente caso concreto:

"10. Temos observado que os instrumentos jurídicos apresentados pelos representantes do artista ('empresários *ad hoc*'), denominados de 'autorização, atesto ou carta de exclusividade', são instrumentos jurídicos precários, que não se configuram propriamente como contratos, por não estarem devidamente definidos os poderes e direitos de representação, os deveres e obrigações das partes, entre eles: a clara especificação do objeto, a remuneração do contratado, os limites negociais (O empresário exclusivo está autorizado, em nome do artista, a cobrar qualquer valor? O valor a ser cobrado da entidade contratante abrange quais custos: hospedagem, alimentação, transporte de equipamentos, montagem do show?) e o valor a ser percebido pelo artista (não se espera que o artista celebre um 'contrato de exclusividade' para evento certo em que não especifique o valor que lhe deverá ser repassado em razão de sua apresentação).

11. É nessa perspectiva que entendo a redação do item 9.2.1 do acórdão: a escorreita contratação direta de profissional do setor artístico, por inviabilidade de competição (inexigibilidade), 'através de empresário exclusivo', deve ter por base um real 'contrato de exclusividade', ainda que para evento certo, com estipulação de obrigações e deveres, de poderes e direitos de representação, devidamente registrado em cartório, e não apenas instrumentos jurídicos precários, como os 'atesto, autorização ou carta de exclusividade'.

12. Como, de qualquer modo, tais instrumentos jurídicos inadequados não descaracterizam (e na quase totalidade dos casos não descaracterizaram) a inviabilidade de competição, e, portanto, a própria contratação direta, o relator, no mencionado item do acórdão, teve por bem reputar tal ocorrência como 'impropriedade' (falando-se aqui evidentemente de casos em não haja dúvidas de que tenham sido assinados pelo próprio artista ou por seu empresário exclusivo regularmente constituído).

13. 'Impropriedade' é termo correntemente utilizado nesta Corte para qualificar situação de mínimo ou nenhum potencial ofensivo à ordem jurídica, outras vezes também qualificada como falha formal, insuscetível de, por si só, conduzir à aplicação de multa e a um julgamento de irregularidade de contas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57990911.

> 14. Assim, se detectadas na prestação de contas as situações qualificadas nesta consulta e entendidas como 'impropriedades na execução do convênio', conforme restou assente na resposta firmada no acórdão, **disso resultaria tão somente ressalvas nas contas dos respectivos convênios, não cabendo a instauração de tomadas de contas especiais e nem mesmo de representação, ante o inexpressivo dano a ordem jurídica**" (destaquei).

III

12. Passo à análise dos itens da proposta de citação. O primeiro item diz respeito à contratação irregular da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, III, da Lei 8.666/1993, por não ter apresentado contrato de exclusividade, mas apenas cartas de exclusividade (peça 3). Como destacado nos acórdãos 1435/2017-TCU-Plenário e 8660/2017-TCU-1ª Câmara, trata-se apenas de uma impropriedade na execução do convênio, que não pode ensejar, por si só, o julgamento pela irregularidade das contas e tampouco a condenação em débito (itens 9.2.1 e 9.2.3 do acórdão 1435/2017-TCU-Plenário).

13. Quanto à ausência de publicidade do extrato do contrato 23/2010, firmado entre a ASBT e a Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., conforme art. 61 da Lei 8.666/1993, também é caso de falha formal na execução do convênio, que resultaria em ressalva nas contas, mas não em débito ou multa.

14. Para que seja reconhecido o débito e a multa, é necessário analisar o segundo item da proposta de citação. A Secex-SE alega que "(...) não resta demonstrado o nexo de causalidade entre as verbas repassadas e a finalidade do convênio, quando o contrato de exclusividade não é apresentado na forma prevista no subitem 9.5.1.1 do acórdão 96/2008-TCU-Plenário (...)" (peça 5, p. 5). Esse entendimento não foi endossado pelo acórdão 1435/2017-TCU-Plenário.

15. No caso, consta dos autos relatório de supervisão *in loco*, atestando que o evento foi realizado conforme plano de trabalho, com resultados satisfatórios (peça 1, p. 59-65). O pagamento à empresa contratada ocorreu mediante a emissão das devidas notas fiscais 144, 140 e 141 (peça 13, p. 88, 90-91, 98-99 e 101-102), em que os serviços/shows foram discriminados e foram atestadas as devidas prestações, havendo correlação com a movimentação financeira, evidenciada mediante extrato bancário da conta específica (peça 13, p. 104). Do mesmo modo, as "cartas de exclusividade" (com firmas reconhecidas em cartório) conferiram à empresa produtora o direito de representar as atrações musicais que se apresentaram na festa (peça 3) e permitem concluir pela efetiva demonstração do nexo de causalidade, em conformidade com o referido acórdão 1435/2017.

16. Em relação à divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando suposto dano ao erário no valor de R$ 33.500,00, caberia ao MTur a análise da compatibilidade entre os valores contratados e os preços de mercado. No presente caso, o ministério informou não possuir documentos que atestem essa compatibilidade quando da aprovação do convênio. Como destaquei na declaração de voto do acórdão 1435/2017-TCU-Plenário, não cabe a este Tribunal tutelar os ganhos internos entre o artista e seu empresário, não sendo possível caracterizar dano ao erário.

> "O problema e a grande preocupação dos relatores que presidiram diversas tomadas de contas especiais é a possibilidade de ocorrência de superfaturamento na contratação direta de artistas, revelada a posteriori pela desproporção entre o valor recebido pelo empresário e o valor que teria efetivamente sido pago ao artista.
>
> Tal questão deve merecer a abordagem já preconizada na legislação que rege a contratação direta por entidades públicas e por entidades de direito privado conveniada: **deve**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57990911.

ser demonstrado, antes da celebração do contrato, que o valor pago é compatível com o preço de mercado ou com os valores anteriormente recebidos pelo artista em outros eventos equivalentes.

Como havia sugerido, sugestão reportada pelo eminente Ministro Vital do Rego em seu voto, **cabe ao Ministério do Turismo, ao aprovar o plano de trabalho em que se informa o artista escolhido e o "cachê" a ser pago (entenda-se o valor a ser despendido com a contratação, que vai além do "cache" em sentido estrito), cercar-se de todos os elementos que comprovem o que a legislação já existente exige quanto ao valor da contratação direta e que não estão sendo aceitas propostas com risco de superfaturamento**.

Cabe ao ministério definir tetos para essas contratações. E mais ainda: cabe ao ministério somente aprovar convênios que efetivamente contribuam para os fins do programa em que se inserem, em geral o fomento ao turismo, descartando eventos com potencial risco de representar apenas a substituição de recursos privados por recursos públicos.

Cabe ao ministério adotar medidas de cautela e prudência para minimizar riscos de desvirtuamento do programa, transformando-o num grande negócio para intermediários.

O funcionamento desse mercado envolve a participação de empresários exclusivos e empresários exclusivos ad hoc. **A arbitragem de ganhos internos no relacionamento desses atores entre si e entre eles e os artistas não é função deste Tribunal. Mas é nossa missão indeclinável apontar falhas de seleção, aprovação, gestão, fiscalização e controle dos convênios celebrados para fomento ao turismo mediante aporte de recursos públicos federais para contratação de shows**. Falhas que podem revelar decisões antieconômicas ou que não atendam ao princípio da eficiência (contrárias ao interesse público)" (destaquei).

17. Dessa forma, restaria a irregularidade que justificaria a realização de audiência do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, qual seja, indícios de montagem da cotação prévia de preços 5/2010, que resultou na celebração do contrato 24/2010 e no correspondente pagamento de R$ 35.500,00 à empresa JPS Promoções e Eventos Ltda. pela prestação de serviços de palco e sonorização nos dois dias do evento (peça 1, p. 148-151).

18. A unidade instrutiva fundamentou sua proposta nas informações prestadas pela Controladoria-Geral da União no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 148-151):

"As três propostas relativas à Cotação Prévia de Preços n° 005/2010 apresentam semelhanças na diagramação e em erros de escrita, fato que serve como indício de que tenham sido preparadas a partir de uma mesma fonte. Seguem detalhes das propostas:

(...)

Além disso, constata-se que:

a) a JPS Promoções e Eventos Ltda (CNPJ 08.723.718/0001-18), contratada pela ASBT por meio do contrato nº 24/2010, não atua no ramo de locação de palcos, tampouco em atividades de locação de equipamentos de som, conforme se verifica no Contrato de Constituição da citada empresa (fls. 148 e 149). O mesmo ocorre com a empresa GR Produções Artísticas Ltda (CNPJ 07.344.554/0001-55), de acordo com o seu Cadastro de Inscrição e de Situação Cadastral perante a Receita Federal (fls. 141).

b) a Classe A Produções e Eventos (CNPJ 09.437.186/0001-15), conforme consulta ao Sistema CNPJ da Receita Federal do Brasil, não atua no ramo de 'locação de equipamentos de som. O Cadastro de Inscrição e de Situação Cadastral, perante a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57990911.

> Receita Federal, que consta no processo analisado (fls. 143) é de outra empresa (Classe A Produções e Eventos Ltda - CNPJ 08.332.028/0001-38)" (peça 1, p. 148-150).

IV

19. Como visto, as ocorrências em exame não ensejariam a constituição e o desenvolvimento deste processo de tomada de contas especial, visto que não restou configurado dano ao erário. Ressalto que é pressuposto essencial para instauração de tomada de contas especial "a existência de elementos fáticos e jurídicos que indiquem a omissão no dever de prestar contas e/ou dano ou indício de dano ao erário", conforme expresso no art. 5º da IN TCU 71/2012.

20. Nos exatos termos do § 1º do art. 5º da referida instrução normativa, o ato que determinar a instauração da tomada de contas especial deverá conter os elementos necessários à compreensão e evidenciação do modo como se materializa o dano ou indício de dano ao erário, indicando, pelo menos:

a) a situação que teria dado origem ao dano ou indício de dano a ser apurado, lastreada em documentos, narrativas e outros elementos probatórios que deem suporte à sua ocorrência;

b) exame da adequação das informações contidas em pareceres de agentes públicos, quanto à identificação e quantificação do dano ou indício de dano;

c) evidenciação da relação entre a situação que teria dado origem ao dano ou indício de dano a ser apurado e a conduta da pessoa física ou jurídica supostamente responsável pelo dever de ressarcir os cofres públicos.

21. Por outro lado, de acordo com o art. 3º, parágrafo único, da IN TCU 71/2012, na hipótese de se constatar a ocorrência de graves irregularidades ou ilegalidades de que não resulte dano ao erário, a autoridade administrativa ou o órgão de controle interno deverão representar os fatos ao TCU.

22. Ante a subsistência de irregularidade passível de audiência, considero que esta TCE pode ser convertida em representação, pois essa é a modalidade de processo de controle externo para apurar infrações normativas e aplicar sanções cabíveis. Outra medida possível é o arquivamento destes autos, porquanto não há dano a ser imputado aos responsáveis, logo, ausentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento da tomada de contas especial, conforme previsto na IN TCU 71/2012, art. 7º, II.

23. Assim sendo, encaminhe-se estes autos à oitiva do MP/TCU para manifestação quanto a essas duas possibilidades processuais.

Brasília, 2017.

(Assinado eletronicamente)
WEDER DE OLIVEIRA
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 57990911.