

TC- 004.453/2015-8
Tomada de Contas Especial

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo, em desfavor da Fundação Delmiro Gouveia e do seu presidente, Sr. Adair Nunes da Silva, em razão do não encaminhamento da documentação exigida para prestação de contas do Convênio 600/2010 (siai 736662), celebrado com a Fundação Delmiro Gouveia, tendo por objeto o apoio à realização do Projeto intitulado “XIII Semana Delmiro Gouveia” conforme Plano de Trabalho apresentado com vigência estipulada para o período de 3/6/2010 a 20/11/2010 (peça 1, p. 7-29 e 115-151).

Na análise preliminar a Secex-PB, em razão de não constarem dos autos a prestação de contas e complementações encaminhadas pela Fundação Delmiro Gouveia e pelo seu presidente, Sr. Adair Nunes da Silva, entendeu limitada e prejudicada análise acerca desta tomada de contas especial, propondo, em consequência, diligência (peça 2).

Recebidas as informações complementares (peças 6, 7 e 8), a Secex-PB propôs encerrar o presente processo, sem julgamento do mérito, entendendo que os autos não possuíam os pressupostos válidos do art. 5º da IN/TCU 71/2012 para instauração da tomada de contas especial.

Discordo do posicionamento da Secex-PB, pelo o que passo a expor.

Conforme Nota Técnica de Reanálise 141/2012 do Ministério do Turismo, de 29/2/2012 (peça 8, p. 96-97):

Não foi possível identificar dano ao erário em decorrência da execução do convênio em comento e, em conformidade com o Acórdão nº 2.355/2007 - TCU - Plenário, fica a EXECUÇÃO FÍSICA do convênio supracitado, APROVADA COM RESSALVAS, sendo que os apontamentos constantes no item RESSALVAS TÉCNICAS deverão ser observados pelo conveniente em novos convênios celebrados com este Ministério do Turismo, bem como ser objeto de sanção aplicada pelos órgãos de controle competentes.

Posteriormente, através da nota técnica de reanálise financeira 0845/2013, de 26/12/2013 (peça 8, p.143-148), recomendou-se a reprovação da prestação de contas, considerando o aspecto financeiro:

Diante da documentação analisada para comprovação da execução do Convênio 736662/2010 • MTur recomenda-se que a prestação de contas seja REPROVADA

Desse modo, as análises do Ministério do Turismo, acerca da prestação de contas do referido convênio, foram, com relação à execução física do objeto, pela aprovação com ressalvas. Porém, ao se analisar a execução financeira, o entendimento foi pela reprovação das contas.

Mesmo após diligências, conforme Nota Técnica 0845/2013 (peça 8, p. 143-148), restaram quatro ressalvas financeiras que subsidiaram para conclusão de reprovação das contas: a) não foram enviadas justificativas ou orçamentos visando comprovar que os valores pagos aos artistas estão de acordo com o praticado no mercado; b) não foi enviada a comprovação dos

repasse efetuados às atrações artísticas e/ou aos seus empresários exclusivos; c) não foram enviadas justificativas ou nova cópia do contrato com assinatura do contratado e; d) não foi enviada cópia da nota fiscal atestando o recebimento dos serviços na via original.

Apesar dessas constatações, a Secex-PB argumentou pelo que segue (peça 9, p. 4):

16. No caso em análise não foram juntados aos autos os correspondentes contratos de exclusividade registrados em cartório, conforme exigência contida no convênio e na jurisprudência do TCU. Entretanto, em razão do novo entendimento em Acórdão 1435/2017, a irregularidade pela não apresentação do contrato de exclusividade justificaria a aplicação de multa ao responsável, mas não seria suficiente para caracterizar a ocorrência de débito, caso não existisse outra irregularidade ensejadora de débito.

17. No caso dos autos além da não apresentação do contrato de exclusividade, constou contrato firmado com a empresa Raimundo Antônio dos Santos- ME (Tropical Eventos), sem assinatura do contratado, além de nota fiscal sem o atesto do recebimento dos serviços. Entretanto, por se tratar de falhas formais que não ensejaram dano ao erário, a tomada de contas especial perde a natureza para que foi criada.

18. Observa-se ainda que a constatação da Controladoria Geral da União em Relatório de Demandas Externas ficou restrita a estas falhas (peça 8, p.177-179).

19. Em razão de constar transferência para a empresa contratada Tropical Eventos, conforme extrato bancário e solicitação de transferência, resta comprovada a liquidação da despesa (peça 8, p. 42-44).

20. Do exposto, considerando o novo entendimento desta Corte de Contas e as Ressalvas Técnicas que restaram em Nota Técnica 401/2012, divergimos da posição do concedente, por considerar a ausência de pressupostos válidos para a instauração da presente tomada de contas especial, nos termos do art. 5º da IN/TCU 71/2012.

Inicialmente, com relação ao atesto da exclusividade, o recente entendimento desse Tribunal (Acórdão 1435/2017 – TCU- Plenário) dispõe que:

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 conveniente, 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 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.

No caso em análise, verifica-se que não foram apresentados os contratos de exclusividade registrados em cartório, não atendendo, assim, ao pressuposto do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, representando impropriedade na execução do convênio.

Nos autos constam apenas as cartas de exclusividade entre os artistas e a empresa Tropical Eventos (peça 8, p. 48-50), porém esse Tribunal já firmou posicionamento de 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 artista for convocado. Nesse sentido:

Voto do Acórdão 6076/2016- TCU- Primeira Câmara

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;

A obrigação de apresentar o contrato de exclusividade, além de ser pacífica na jurisprudência dessa Corte, estava expressa nas obrigações dos partícipes no Termo de Convênio (peça 8, p. 188).

Conforme Acórdão 1435/2017-TCU-Plenário, a ausência dos contratos de exclusividade, por si só, podem não ensejar o julgamento pela irregularidade das contas e a condenação em débito dos responsáveis, a partir das circunstâncias inerentes a cada caso concreto, uma vez que a existência de dano aos cofres públicos, a ser comprovada mediante instauração da devida tomada de contas especial, tende a se evidenciar em cada caso, entre outras questões, quando: a) houver indícios de inexecução do evento objeto do convênio; ou b) 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.

No caso concreto, consta nos autos indícios de que o evento objeto do convênio de fato foi executado (peça 8, p. 7-40), porém, pelos documentos apresentados, não é possível comprovar o nexo de causalidade disposto no item 9.2.3.2 do Acórdão 1435/2017 – TCU-Plenário supracitado.

Isso porque, além da não apresentação do contrato de exclusividade, nos autos consta contrato firmado com a empresa Raimundo Antônio dos Santos- ME (Tropical Eventos) sem assinatura do contratado (peça 8, p. 16-18), além de nota fiscal sem o atesto do recebimento dos serviços (peça 8, p. 46).

Portanto, apesar de a Secex-PB defender que o contrato firmado com a empresa Raimundo Antônio dos Santos- ME (Tropical Eventos), sem assinatura do contratado, e a nota fiscal sem o

atesto do recebimento dos serviços, tratem de falhas formais que não ensejam danos ao erário (peça 9), entendo que esses elementos afetam o nexo de causalidade apontado no item 9.2.3.2 do Acórdão 1435/2017 – TCU, visto que não é possível comprovar que os pagamentos realizados foram recebidos pelo artista ou por seu representante devidamente habilitado.

Ressalto que o Certificado de Auditoria 1656/2014 da CGU (peça 1, p. 317-319) certificou as referidas contas como irregulares, bem como houve quantificação do dano conforme relatório de TCE 167/2017 (peça 1, p. 293-303) de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), cujo valor atualizado até 29/07/2014 é de R\$147.842,63 (cento e quarenta e sete mil oitocentos e quarenta e dois reais e sessenta e três centavos).

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao TCU propõe a Vossa Excelência, relator do processo, que, no exercício das atribuições que lhe confere o artigo 11 da Lei 8.443/1992, determine a restituição destes autos à Secex/PB para que sejam realizadas as citações da Fundação Delmiro Gouveia e do seu presidente, Sr. Adair Nunes da Silva, atribuindo-lhes responsabilidade solidária por dano equivalente à totalidade dos recursos financeiros da União transferidos àquela entidade mediante o Convênio 600/2010 (R\$ 147,842,63, em 29/07/2014).

Ministério Público, em 6 de outubro de 2017.

(Assinado eletronicamente)

Lucas Rocha Furtado

Subprocurador-Geral