

TC 032.721/2015-3

Natureza: Tomada de Contas Especial

Unidade Jurisdicionada: Associação Sergipana de Blocos de Trio.

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio. Apoio a evento turístico. Informações prestadas pelo MTur em atendimento à diligência. Exame da adequação dos preços dos itens/etapas orçados/constantas no plano de trabalho. Ausência dos elementos/documentos correspondentes (comprovação da compatibilidade dos preços – art. 46, II, Portaria Interministerial 127/2008). Divergência de cachês. Citação complementar da ASBT e de seu representante legal. Citação solidária da empresa contratada. Superfaturamento. Restituição.

Despacho

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Turismo (MTur), em desfavor da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da ASBT, em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do convênio Siconv 704161, celebrado com essa associação, o qual teve por objeto o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado “Festival de Inverno de Simão Dias/2009”, no município de Simão Dias/SE, ente 25 e 26/7/2009.

2. O valor do convênio foi estabelecido em R\$ 385.470,00, dos quais R\$ 370.000,00 foram repassados pelo concedente, em 14/10/2009, e o restante, R\$ 15.470,00, correspondeu à contrapartida da convenente.

3. O plano de trabalho do objeto conveniado contemplava os seguintes itens:

Descrição	Valor (R\$)
Forro do Moído	80.000,00
Forró dos Plays	69.000,00
Aviões do Forró	140.000,00
55 comerciais de TV de 30 segundos	77.770,00
01 página formato padrão standard	7.500,00
Impressão e veiculação de 10 placas de outdoor	6.700,00
30000 panfletos 150 x 300 em papel couch	4.500,00
	385.470,00

4. A Associação Sergipana de Blocos de Trio e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto foram citados, por parte do valor repassado, pelas seguintes irregularidades (peças 19 e 20):

“a) irregularidades na execução dos serviços de inserções de comerciais na televisão contratada com empresa com atividade relacionada com televisão por assinatura (R\$ 77.770,00);

b) irregularidade na contratação de serviços de confecção e publicação de outdoors com empresa com atividade econômica incompatível de “fundição de ferro e aço” (R\$ 6.700,00);

c) não apresentação de termo de distribuição dos 30.000 panfletos confeccionados (R\$ 4.500,00);

d) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachês”.

5. Em terceira instrução (peça 25), a Secex-SE, após analisar as alegações de defesa apresentadas pelos citados, pugna pela rejeição das alegações dos responsáveis, com julgamento pela irregularidade das contas, pela imputação de débito parcial e com aplicação de multa à Associação Sergipana de Blocos de Trio e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto com fundamento nas seguintes irregularidades, que entendeu não elididas:

“Divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 60.000,00;

Contratação de TV por assinatura para publicidade do evento no montante de R\$ 77.770,00”.

6. O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), representado pelo suprocurador-geral Paulo Soares Bugarin, ressaltou que deveria constar do polo passivo desta TCE a empresa contratada como representante das atrações artísticas (Rdm Art Silk Signs Comunicacao Visual Ltda – ME), porém, “opinou por não realizar sua citação para franquear-lhe o contraditório, haja vista o estágio avançado da TCE, os princípios da eficiência e da razoável duração do processo e, ainda, que a solidariedade passiva existe em benefício do credor”.

7. Assim, o *Parquet* manifestou-se de acordo com a proposta de encaminhamento da Secex/SE (peça 28).

II

8. Sobre às possíveis falhas na contratação de empresa de TV por assinatura para divulgação do evento, ressaltou que a ASBT estava submetida a fazer cotação prévia de preços, por força do item “h” da parte II da cláusula terceira do termo de convênio.

9. Tal cotação está evidenciada, nos autos, pela existência das propostas das empresas de TV para divulgação do evento, peça 10, p. 65 a 67.

10. Ademais, o parecer de análise prestação de contas 6/2010 (peça 11, p. 105) assim se manifestou acerca do assunto, corroborando a observância às exigências normativas:

“55 comerciais de TV com duração de 30 segundos cada, no período de 21 a 31 de julho.

Os documentos comprobatórios de despesas deste item foram apresentados às fls. 62 a 68 e VT apensado ao processo às fls. 200.

Dessa maneira solicita-se encaminhar o processo ao Departamento de Marketing do Ministério do Turismo - DPMKN, pela capacidade técnica específica desse setor em avaliar com segurança o material mencionado”.

11. Em atendimento à solicitação acima de análise, o Departamento de Marketing do MTur assim se pronunciou:

“A análise da documentação apresentada fez concluir que o Convênio nº 704161/2009 foi executado, em parte, de acordo com as metas e ações previstas no Plano de Trabalho, uma vez que a Conveniente encaminhou parte dos comprovantes de execução dos itens produzidos com os recursos do Convênio em tela. Entretanto, no que tange ao cumprimento relativo aos itens de divulgação e promoção do objeto, não foi apresentada a documentação comprobatória da execução da totalidade dos recursos repassados” (peça 11, p.112).

12. E, por fim, a nota técnica de reanálise financeira 604/2014 final (peça 1, p.118 a 126) registrou a ocorrência da seguinte maneira:

“Agora será tratado sobre as cotações para os demais serviços contratados: comerciais em TV, outdoor, divulgação jornal, cartazes para outdoor e outdoor e panfleto.

COMERCIAL DE TV:

Foram apresentadas 3 propostas das empresas RSC REDE SERGIPANA DE COMUNICAÇÃO SA. e REDE DE TELEVISÃO DE SERGIPE LTDA exercem atividades relacionadas com televisão por assinatura e, apenas TV SERGIPE, televisão aberta, sendo a primeira a contratada” (peça 1, p. 122).

13. De acordo com o encadeamento dos fatos acima, não há como suscitar alguma irregularidade; há consonância com a exigência para contratação de serviços por entidades privadas sem fins lucrativos (art. 45 da Portaria Interministerial 127/2008):

“Art. 45. Para a aquisição de bens e contratação de serviços com recursos de órgãos ou entidades da Administração Pública federal, as entidades privadas sem fins lucrativos deverão realizar, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade.

Parágrafo único. A entidade privada sem fins lucrativos deverá contratar empresas que tenham participado da cotação prévia de preços, ressalvados os casos em que não acudirem interessados à cotação, quando será exigida pesquisa ao mercado prévia à contratação, que será registrada no SICONV e deverá conter, no mínimo, orçamentos de três fornecedores”.

14. Portanto, afasto a irregularidade afeta à execução dos serviços de inserções de comerciais na televisão contratada com empresa com atividade relacionada com televisão por assinatura, como constou das citações feitas à ASBT e ao seu responsável.

III

15. A exemplo dos TC 033.044/2015-5, 033.208/2015-8, 033.479/2015-1, 033.689/2015-6 e 033.483/2015-9, tenho me manifestado no sentido de que não há caracterização de dano ao erário nos casos em que, simultaneamente, o objeto foi executado (ou que não haja evidências da não execução), não houve apontamento de contratação por preços injustificadamente superiores aos normalmente praticados pelas mesmas bandas, haja vista que nesses processos constava parecer técnico em que o MTur expressamente se manifesta nesse sentido, e nos quais havia comprovação de vínculo jurídico entre a banda e a empresa que a representou para o evento específico.

16. Comprovadas as duas primeiras premissas, o fato de a relação jurídica entre as bandas e a empresa que as representou ter sido estabelecida para evento específico (o que, segundo outra linha de entendimento, afrontaria as exigências da Lei 8.666/1993 para contratação de artistas) não se mostrava, a meu ver, como elemento suficiente para caracterizar quebra donexo causal entre o uso dos recursos federais e a execução do objeto, fundamento para imputação de dano ao erário.

17. A resposta à consulta formulada pelo Ministério do Turismo firmada no acórdão 1435/2017-TCU-Plenário alinhou-se a esse entendimento:

“9.1. conhecer da consulta, por atender aos requisitos de admissibilidade;

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.” (não grifado no original)

18. Segundo se pode deduzir do mencionado acórdão, o dano ao erário ocorrerá quando (i) o evento objeto do convênio não for executado; (ii) for caracterizado superfaturamento; ou (iii) não for demonstrado que os recursos públicos foram destinados ao pagamento do contratado (no caso, o profissional do setor artístico). O modo de comprovação da “exclusividade de representação”, referida no art. 25, III, da Lei 8.666/1993, não deveria ser o ponto central da análise da ocorrência de dano ao erário.

19. Para essas contratações diretas de profissional do setor artístico a atenção deveria ser direcionada à pertinência da escolha do profissional em relação à natureza e ao porte do evento e à razoabilidade do valor da contratação em relação ao mercado.

20. Assim, nos casos similares ao em análise, o dano, pressuposto para a constituição de uma TCE, deve restar caracterizado a partir do confronto do preço cobrado pelo artista/banda com os preços que o profissional (diretamente ou por intermédio de seu representante legal) praticara com outros demandantes, dado que a contratação de artistas tenha sido por inexigibilidade.

21. Sendo o conveniente um município, ou entidades privadas sem fins lucrativos (para convênios assinados antes de março/2008), o preço deveria ser justificado, como exigido no art. 26, II, da Lei 8.666/1993, o que só pode ser demonstrado por meio de pesquisa de preços de mercado nas mesmas condições à época da realização do evento.

22. Para entidades privadas sem fins lucrativos, no caso de convênios assinados a partir de março/2008, a norma aplicável às contratações de artistas era o art. 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008:

“Art. 45. Para a aquisição de bens e contratação de serviços com recursos de órgãos ou entidades da Administração Pública federal, as entidades privadas sem fins lucrativos deverão realizar, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade.

(...)

Art. 46. A cotação prévia de preços prevista no art. 11 do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, será realizada por intermédio do SICONV, conforme os seguintes procedimentos:

(...)

II - quando, em razão da natureza do objeto, não houver pluralidade de opções, devendo comprovar tão-só os preços que aquele próprio fornecedor já praticou com outros demandantes” (não grifados no original).

23. Em todos os convênios (eventos turísticos concedidos pelo MTur) até agora analisados, a Coordenação-Geral de Análise de Projetos do MTur aprovou, por meio de pareceres técnicos, os itens dos planos de trabalho propostos, o que contou com a chancela da unidade jurídica do órgão ministerial inclusive quanto à análise dos custos dos eventos constantes do plano de trabalho apresentado.

24. Em razão dessas aprovações tão semelhantes, passei a determinar a realização de diligências ao MTur para que encaminhasse a documentação que deu suporte à afirmação de que os preços propostos estavam de acordo com os preços de mercado, dado que a presunção de veracidade dessa afirmação impunha e validava os raciocínios de não comprovação de ocorrência de dano ao erário.

25. As respostas recebidas são no sentido de que não havia evidências ou documentações que demonstrassem ter havido uma análise de custos, desfazendo a presunção de que os preços constantes do plano de trabalho correspondiam aos preços de mercado praticados à época.

26. Em todos os casos, sendo o conveniente entidade privada ou município e tendo sido os artistas contratados por inexigibilidade, não havia, nos autos, comprovação de que os preços orçados pelas empresas representantes estavam em conformidade com os preços de mercado, exigência tanto do art. 26 da Lei de Licitações, quanto do art. 46 da Portaria Interministerial 127/2008.

27. Portanto, o que se tem são fortes indícios de ocorrência de dano ao erário por superfaturamento e não, unicamente ou fortemente lastreado, pela falta de nexos decorrente de contratação direta calcada em “carta de exclusividade” para evento certo.

28. A reforçar esse raciocínio, em algumas situações, existe referência ou a comprovação de que os artistas tenham recebido valores inferiores aos transferidos à empresa constituída como representante, o que corresponde a robusta evidência de que os reais valores cobrados por elas foram aqueles que efetivamente receberam, dado que a presunção de ser o valor proposto no plano de trabalho compatível com o preço de mercado foi elidida pelas respostas do MTur às diligências realizadas.

29. Em virtude do exposto, dissinto do entendimento do Ministério Público Especializado, visto que os responsáveis deverão ser chamados aos autos a se defender do possível superfaturamento, para qual irregularidade, até o momento, não tiveram oportunidade do contraditório, o que mitiga os benefícios advindos dos princípios da eficiência e da razoável duração do processo com o afastamento da empresa do polo passivo desta TCE, como aventado pelo MP/TCU.

IV

30. No presente caso, não está comprovado que os preços constantes da nota fiscal emitida pela empresa Rdm Art Silk Signs Comunicacao Visual Ltda - ME eram compatíveis com os preços que os artistas, diretamente ou por intermédio de seus representantes legais, haviam praticado com outros demandantes, como exigia a legislação de regência.



31. Portanto, deve ser realizada a citação da empresa Rdm Art Silk Signs Comunicacao Visual Ltda - ME, em solidariedade à ASBT e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, estes últimos de forma complementar, pela integralidade do valor pago pela apresentação da banda Forró dos Play e pela diferença (devidamente proporcionalizada aos aportes dos partícipes) entre o valor pago à empresa e os valores constantes das declarações dos procuradores das bandas Aviões do Forró (peça 13, p. 20-25) e Forró do Muído (peça 13, p. 26-29), no processo judicial 0006311-27.2009.4.05.8500 que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, nos seguintes termos, considerando como data de débito aquela de transferência dos valores (peça 11, p. 33 e 34):

“O débito é decorrente da não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados por preços de mercado, exigência contida no item ‘h’ da parte II da cláusula terceira e da cláusula oitava do convênio MTur/ASBT 704161/2009, e no art. 45 e 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, bem como pela existência de evidências de superfaturamento, correspondente à diferença entre os valores pagos às empresas que se apresentaram como representantes exclusivos e os valores recebidos pelos artistas/bandas, valores presumidos como preços de mercado em razão do contexto em que ocorreram as contratações diretas e da precariedade jurídica dos instrumentos de representação”.

Encaminhem-se à Secex-SE para as providências a seu encargo.

Brasília, 2018.

(assinado eletronicamente)

WEDER DE OLIVEIRA

Relator