

TC 032.766/2015-7

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 proposta mais vantajosa). Divergência de cachês. Citação complementar da ASBT e de seu representante legal. Superfaturamento. Citação solidária da empresa contratada. 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 623787, celebrado com essa associação, o qual teve por objeto o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado “Neópolis Folia 2008”, realizado em 25/4/2008 no município de Neópolis/SE.

2. O valor do convênio foi estabelecido em R\$ 143.000,00, dos quais R\$ 130.000,00 foram repassados pelo concedente, em 19/5/2008, e o restante, R\$ 13.000,00, correspondeu à contrapartida da conveniente.

3. O plano de trabalho do objeto conveniado contemplava a realização do seguinte show:

DESCRIÇÃO	VALOR (R\$)
Aviões do Forró	143.000,00
TOTAL	143.000,00

4. A Associação Sergipana de Blocos de Trio e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto foram citados, pela totalidade do valor repassado, em razão da “divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pela banda a título de cachê e de não terem sido apresentadas os contratos de exclusividade da banda com o empresário contratado, em ofensa ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário” (peças 6 e 7).

5. Em quarta instrução (peça 29), a Secex-SE, pugna pela rejeição das alegações dos responsáveis, com julgamento pela irregularidade das contas, pela imputação de débito integral e com aplicação de multa à Associação Sergipana de Blocos de Trio e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, fundamentando-se nos seguintes termos:

“27. A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto advém das seguintes condutas: (a) contratou irregularmente a empresa Proshow Produções Eventos e Publicidade Ltda. 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 item 35 do Parecer/Conjur/MTur 176/2008 exarado pela consultoria jurídica do Ministério do Turismo; (b) não garantiu as eficácias do ato de inexigibilidade 2/2008 e do contrato

decorrente 2/2008, com as publicações devidas, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993; (d) efetuou pagamento à empresa intermediária em valor maior aos que efetivamente recebeu a banda contratada, sem comprovar o nexo de causalidade entre a saída dos recursos da conta específica do convênio em benefício da empresa intermediadora na contratação e o pagamento efetuado à banda “Aviões do Forró”; o que propiciaram a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao erário, obrigando-se, portanto, à sua reparação.

28. A responsabilização da ASBT decorreu do não atendimento da conveniente às obrigações contidas na alínea ‘b’ do inciso II da cláusula terceira do convênio em apreço e no item 35 do Parecer/Conjur/MTur 176/2008 exarado pela consultoria jurídica do Ministério do Turismo, pois o valor pago mediante contrato de exclusividade inapto constituiu aplicação dos recursos em desacordo com o plano de trabalho; e da não observância ao disposto nos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência deste Tribunal, ante a ausência de publicidade devida dos extratos da inexigibilidade 2/2008 e do contrato decorrente 2/2008”.

6. O representante do MP/TCU (peça 44), procurador Júlio Marcelo de Oliveira, acolheu na íntegra a proposta da unidade instrutiva.

II

7. 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.

8. 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 do nexo causal entre o uso dos recursos federais e a execução do objeto, fundamento para imputação de dano ao erário.

9. 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)

10. 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.

11. 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.

12. Assim, nos casos similares ao em análise, o dano, pressuposto para a constituição de uma TCE, deve estar 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.

13. Sendo o conveniente um município ou entidade privada 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.

14. 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).

15. 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.

16. 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.

17. 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.

18. Em todos os casos, sendo o conveniente entidade privada ou município, em que os artistas foram contratados por meio de inexigibilidade, não está presente, 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.

19. 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.

20. 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.

IV

21. No presente caso, não está comprovado que o preço pago à empresa Proshow Produções Eventos e Publicidade Ltda. correspondia ao mais vantajoso proposto pelas atrações artísticas, diretamente ou por intermédio de seus representantes legais, como exigia a legislação de regência.

22. Especificamente, o termo de convênio Mtur ASBT/nº 066/2008 exigia, tanto como obrigação da conveniente como para a apresentação da prestação de contas, que a contratação se desse pela proposta mais vantajosa:

“II – compete à conveniente:

f) observar, quando da execução de despesas custeadas com os recursos deste Convênio, às disposições da Lei nº 8.666/93 e suas posteriores alterações, especialmente em relação à licitação e contrato, inclusive a modalidade de licitação prevista na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 (art. 27, da IN/STN/MF/N2 1/97, alterado pela IN/STN/MF/N2 3/2003), além de observar o Decreto nº 5.504, de 05 de agosto de 2005” (item “f” da parte II da cláusula terceira do Convênio).

“A prestação de contas deverá ser elaborada com rigorosa observância às disposições da IN/STN/MF/N2 1/97, conforme modelos fornecidos pelo CONCEDENTE, devendo constituir-se, especialmente, dos seguintes documentos:

(...)

m) mapa(s) de apuração(ões) de pesquisa de preço, demonstrando que contratou a(s) proposta(s) mais vantajosa(s)” (item “m” parágrafo primeiro da cláusula nona);



23. Diante dessas considerações, a empresa Proshow Produções Eventos e Publicidade Ltda., em solidariedade à ASBT e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, devem ser citados, estes últimos de forma complementar, pela diferença (devidamente proporcionalizada aos aportes dos partícipes) entre o valor constante do recibo (processo judicial 2009.4.05.8500 que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, relatório de demandas externas (RDE) 0224.001217/2012-54, peça 26, p. 10 a 14) e o valor pago consoante nota fiscal emitida, nos seguintes termos, considerando como data de débito aquela de transferência dos valores à empresa (peça 16, p. 106):

“O débito é decorrente da não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados pela proposta mais vantajosa, exigência contida nos itens ‘f’ da parte II da cláusula terceira e da cláusula oitava e “m” do parágrafo primeiro da cláusula nona do convênio MTur/ASBT 066/2008, bem como pela existência de evidências de superfaturamento, correspondente à diferença entre o valor pago à empresa que se apresentou como representante exclusiva e o valor recebido pela banda, valor presumido como preços de mercado em razão do contexto em que ocorreu a contratação direta e da precariedade jurídica do instrumento de representação”.

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

Brasília, 2018.

(assinado eletronicamente)

WEDER DE OLIVEIRA

Relator