

TC 016.173/2015-5

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Fundação Delmiro Gouveia/AL (CNPJ: 04.064.568/0001-27)

Responsável: Adair Nunes da Silva (CPF: 046.226.078-08), Fundação Delmiro Gouveia/AL (CNPJ: 04.064.568/0001-27) e Valdir Mendes Souto - ME (CNPJ: 04.710.033/0001-86).

Advogado ou Procurador: não há;

Proposta: Citação.

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em desfavor do Sr. Adair Nunes da Silva, ex-Diretor Presidente da Fundação Delmiro Gouveia/AL, em razão da impugnação de despesas do Convênio 1.526/2010 (Siconv 750960), firmado entre o citado Ministério e a Fundação Delmiro Gouveia/AL, que teve por objeto o apoio à realização do Projeto intitulado “VI Festival da natureza de Murici” (peça 1, p. 8-47).

HISTÓRICO

2. Conforme disposto na Cláusula Sexta do termo de convênio, foram previstos R\$ 220.000,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 200.000,00 seriam repassados pelo concedente e R\$ 20.000,00 corresponderiam à contrapartida (peça 1, p. 39). Os recursos federais foram repassados em parcela única em 13/5/2011 (peça 1, p. 64), embora o evento tenha ocorrido entre 10 e 12 de dezembro de 2010 (peça 1, p. 48).

3. O ajuste vigeu inicialmente no período de 10/12/2010 a 14/2/2011, e previa a apresentação da prestação de contas até 4/4/2010, conforme cláusulas quinta (peça 1, p. 39), tendo sido o ajuste prorrogado, de ofício, até 24/7/2011 (peça 1, p. 63) e a prestação de contas para 24/8/2011.

4. O Ministério do Turismo realizou uma supervisão *in loco* no evento e apresentou o relatório 321/2010 que concluiu ter havido a efetiva execução do objeto do convênio de acordo com o plano de trabalho aprovado (peça 1, p. 48-60).

5. Por meio da nota técnica de reanálise 850/2012 o MTur solicitou a seguinte documentação à Fundação (peça 1, p. 65-73): (i) relatório de cumprimento do objeto; (ii) relatório de execução físico-financeiro; (iii) declaração do conveniente acerca da existência de patrocinadores do evento; e (iv) fotos e filmagens ou matérias de repercussão pós-evento que comprovem a realização das apresentações artísticas.

6. Não havendo atendimento pela Fundação, o MTur emitiu nota técnica de análise financeira 323/2014, por meio da qual reprovou a prestação de contas em razão das seguintes impropriedades (peça 1, p. 74-78):

a) inexigibilidade indevida de licitação, com a contratação irregular da empresa Valdir Mendes Souto-ME, que não é titular das atrações e nem seu empresário exclusivo, contrariando o disposto no inciso III, do art. 25 da Lei 8.666/93;

b) não houve comprovação de que os valores praticados estavam compatíveis com o mercado;

c) empresa contratada apresentou carta de exclusividade para dia e local certo, o que transgrediu o disposto no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, que exige a apresentação, no caso da contratação de artistas consagrados mediante intermediários ou representantes, que o contrato de

exclusividade com o empresário contratado esteja registrado em cartório.

7. Notificados, a Fundação e o ex-gestor não compareceram ao processo (peça 1, p. 70-73 e 80-82).

8. Esgotadas as medidas administrativas internas sem obtenção do ressarcimento do dano causado aos cofres da entidade, o órgão instaurador elaborou o relatório de tomada de contas especial 661/2014, que concluiu pela responsabilidade do ex-diretor presidente Sr. Adair Nunes da Silva em razão de impugnação total das despesas decorrente de irregularidades na execução financeira do objeto do Convênio 1526/2010 (Siconv 750960) (peça 1, p. 97-101). O dano apurado na TCE corresponde ao valor original de R\$ 200.000,00 (peça 1, p. 99).

9. A Secretaria Federal de Controle Interno emitiu o Relatório e Certificado de Auditoria 876/2015 com a devida manifestação acerca dos quesitos mencionados no art. 4º, inciso V e § 1º, da Instrução Normativa (IN)/TCU 71/2012 e concluiu pela irregularidade das contas responsabilizando o Sr. Adair Nunes da Silva (peça 1, p. 121-124).

10. O Ministro do Estado de Turismo atestou ter tomado ciência do processo e de suas conclusões (peça 1, p. 127).

EXAME TÉCNICO

11. Da análise dos autos verifica-se que a tomada de contas especial foi instaurada em virtude da impugnação integral das despesas, decorrente de supostas irregularidades na execução financeira do Convênio 1526/2010 (Siconv 750960), firmado entre o Ministério do Turismo e a Fundação Delmiro Gouveia /AL, que teve por objeto o apoio à realização do Projeto intitulado “VI Festival da Natureza de Murici”, ocorrido entre 10 e 12/12/2010 (peça 1, p. 11).

12. Consulta ao Sistema Siconv revelou que a Fundação inseriu o termo de cumprimento do objeto, sanando uma das pendências apontadas pelo Mtur (peça 4). Apresentou, também, Guia de Recolhimento da União (GRU) no valor de R\$ 583,64, referente aos rendimentos financeiros obtidos (peça 7).

13. Ainda acerca da execução do objeto, considera-se que o relatório da fiscalização realizada pelo Ministério no dia e local do evento mostra-se suficiente para atestar a execução física do objeto (item 4 acima).

14. Contudo, a execução financeira do objeto contém irregularidades que impediram a aprovação das contas e sugerem a prática de ato antieconômico que provocou dano ao erário, bem como que não houve a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados e a efetiva destinação das verbas. Tanto que o Ministério instaurou a TCE pela devolução do valor total repassado.

15. A irregularidade geradora de dano ao erário nesta Tomada de Contas Especial configurou-se pela contratação sem licitação de empresa promotora de eventos para apresentações de artistas mediante a apresentação de simples autorizações ou cartas de exclusividade válidas para os dias correspondentes e local do evento.

15.1. A respeito da matéria, encontra-se consolidado na jurisprudência deste Tribunal o entendimento de que a apresentação do contrato de exclusividade entre artistas e o empresário contratado é indispensável para caracterizar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 25, inciso III, da 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.

15.2. Esse paradigma jurisprudencial tem sido adotado por esta Corte de Contas desde a prolação do Acórdão 96/2008, por intermédio do qual o plenário formulou as seguintes determinações ao Ministério do Turismo:

9.5. determinar ao Ministério do Turismo que, em seus manuais de prestação de contas de convênios e nos termos dessas avenças, informe que:

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**; (destaque do original)

15.3. Sobre a necessidade de comprovação de exclusividade na representação, válido transcrever excerto de voto proferido pelo Ministro Marcos Bemquerer Costa acolhido no Acórdão 351/2015-TCU-2ª Câmara:

(...)

8. Relativamente à contratação da empresa Negreiros e Negreiros Ltda. para organização do evento “Paraíso Folia”, cabe observar que o comando normativo utilizado como fundamento, o art. 25, inciso III, da Lei n. 8.666/93, refere-se expressamente à contratação de profissional de setor artístico diretamente com o próprio artista ou por meio de seu empresário exclusivo, que é aquele que gerencia o artista ou banda de forma permanente.

9. A inteligência deste artigo revela a impossibilidade jurídica de contratação direta de mero intermediário (produtora de eventos), que detém a exclusividade limitada a determinados dias ou eventos, pois, se a exclusividade é condicionada e temporária, em regra não haverá impossibilidade de competição.

10. No caso concreto, constata-se que as autorizações emitidas pelas bandas musicais que atuaram no Paraíso Folia 2010, concedidas à empresa contratada pela Prefeitura para organização das apresentações artísticas e expostas pela defesa nesta etapa processual, foram elaboradas para as datas específicas às do evento objeto do Convênio (24/04/2010), circunstância que não se amolda ao dispositivo legal e constitui fundados indícios da prática das condutas ímprobas, conforme levantado pela equipe de auditoria (peça 59, p. 05-07).

11. A respeito da matéria, é oportuno registrar que 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.

(...)

15.4. Configurada a irregularidade no enquadramento na hipótese de inexigibilidade de licitação para a contratação de apresentações artísticas, este Tribunal tem decidido que se trata de fundamento suficiente para a impugnação das despesas respectivas. Os fundamentos dessa tese foram explicitados no voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues condutor do Acórdão 8.244/2013-TCU-1ª Câmara:

As autorizações emitidas pelas bandas musicais que atuaram no evento regional, concedidas à empresa contratada pela Prefeitura de Santa Luzia/PB para organização das apresentações artísticas - HM Promoções e Eventos Ltda. - e encaminhadas ao Ministério do Turismo na prestação de contas do Convênio 750/2008, (...), não caracterizam contratos de exclusividade entre os artistas consagrados e o respectivo agenciador perante o órgão municipal.

Na verdade, tais autorizações apenas conferem à empresa (...) o direito de representar, em caráter exclusivo, os referidos grupos musicais nas específicas comemorações alusivas ao objeto do

convênio. Não se prestam, portanto, a garantir ao agenciador ampla e irrestrita representação com direito de exclusividade para todos os eventos em que os artistas sejam convidados.

Além de ferir expressa disposição do acordo administrativo, a ausência de contratos de exclusividade contraria requisitos essenciais à realização de contratação direta por inexigibilidade de licitação, estampados nos artigos 25, inciso III, e 26, da Lei 8.666/1993.

(...)

Convém salientar que não se questiona nestes autos eventual inexecução das apresentações artísticas organizadas pela empresa HM Promoções e Eventos Ltda., tampouco superfaturamento dos serviços que autorize a responsabilização solidária passiva do fornecedor ou prestador de serviços e do agente público responsável, nos termos do artigo 25, inciso III, §2º, da Lei 8.666/1993. Também não está em debate o fato de os artistas serem ou não consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública, outro requisito indispensável a fundamentar a contratação direta.

Protesta-se, apenas, pela ausência de cumprimento de condição essencial ao emprego dos recursos federais no objeto do ajuste, sem a qual o próprio instrumento do convênio impõe a glosa dos valores pactuados. Não há o que tergiversar

15.5. A configuração de lesão aos cofres da União na hipótese em tela restou assentada de forma inequívoca no subitem 9.2.2 do Acórdão 3.826/2013-TCU-1ª Câmara, por intermédio do qual esta Corte de Contas determinou ao Ministério do Turismo que instaure a competente TCE, nos seguintes termos:

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 nº 96/2008-TCU-Plenário e nos arts. 25, inciso III, e 26, todos da Lei 8.666/93;

15.6. No caso sob exame, a conveniente (Fundeg) é uma entidade privada sem fins lucrativos, não estando sujeita à obrigação de licitar imposta pela Lei 8.666/1993. Os procedimentos a serem observados pela empresa estão previstos no Decreto 6.170/2007 e na Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008, cujos dispositivos estabelecem que, no mínimo, deveria ser realizada cotação prévia de preços, observando os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade.

15.7. Entretanto, a Fundeg conduziu o processo de escolha da contratada sob um tipo que denominou de inexigibilidade, conforme registrado no Termo de Referência, de 30/11/2010, à peça 10, mas que, na verdade, seria um documento para divulgar o interesse em contratar e realizar uma pesquisa de preços e de interessados. Todavia, a única empresa pesquisada foi a própria contratada e não há prova nos autos de que outras empresas tenham sido consultadas.

15.8. Há indícios de que o documento acima referido fez parte de uma simulação de pesquisa de preços, pois antes da emissão desse documento a Fundeg já tinha escolhido as atrações artísticas e obtido as cartas de exclusividade em nome da empresa Valdir Mendes Souto. Enquanto isso, o termo de referência aludido acima indica como objetivo a “contratação de empresa especializada para prestação de serviços artísticos para o VI Festival da Natureza de Murici, referente ao convênio nº 750960/2010 com o MTur” e no item “especificação dos serviços” consta: “apresentação de shows artísticos com bandas nacionais e locais durante o período do evento que será nos dias 10 a 12 de dezembro de 2010.” Ora, se as bandas já estavam escolhidas, deveriam ter sido nominadas na suposta pesquisa.

15.9. Conclui-se, assim, que a Fundeg desrespeitou os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade na contratação da empresa Valdir Mendes Souto-ME, selecionada sem critérios que atendam esses princípios.

16. Outra irregularidade evidenciada foi a não realização de pesquisa de preços de mercado antes de contratar a empresa Valdir Mendes Souto-ME (CNPJ: 04.710.033/0001-86). O termo do convênio, em sua cláusula nona, previa:

Clausula nona - Para a contratação de serviços com recursos deste Convênio o(a): CONVENIENTE deverá realizar, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado, a ser realizada por intermédio do SICONV, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade.

16.1. Na impossibilidade de cumprimento do disposto no inciso XI da cláusula quarta do termo do convênio, que exigia a prévia realização da licitação, deveria a Fundeg realizar, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado, para a contratação de serviços com recursos deste Convênio, observando os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade (cláusula quarta, inciso XIV).

16.2. Conforme registrado no item 15.8 acima, a Fundeg simulou uma pesquisa de preços que não foi, de fato, realizada.

17. Também foi constatada a não comprovação da boa e regular utilização dos recursos federais. De fato, a Cláusula Quarta, inciso XXIX, do termo do convênio previa que a Fundeg deveria encaminhar ao Mtur “documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas e/ou bandas e/ou grupos contratados” (peça 1, p. 37), o que não foi apresentado. A exigência da comprovação do pagamento dos cachês, mediante documento emitido pelo próprio artista, está prevista no art. 17, § 2º, da Portaria Mtur 153/2009.

17.1. E nem se poderia alegar dificuldade em obter esses documentos, pois era obrigação da Fundeg ter inserido no contrato com a prestadora dos serviços cláusula que “permitisse o livre acesso dos servidores do CONCEDENTE, bem como dos órgãos de controle, aos documentos e registros contábeis das empresas contratadas, na forma do art. 44 da Portaria Interministerial 127/2008”. Entretanto, a Fundeg descumpriu o termo do convênio e não inseriu a citada cláusula.

17.2. Sem a comprovação do que foi efetivamente pago aos artistas não há como aferir a efetiva aplicação da totalidade dos recursos repassados e nem mesmo o ônus da intermediação indevida da empresa contratada.

18. Quanto à responsabilidade pelas irregularidades acima conclui-se que deva recair no então Diretor-Presidente da Fundação Delmiro Gouveia, Adair Nunes da Silva (CPF: 046.226.078-08), signatário do termo de convênio e gestor dos recursos repassados. Sua responsabilidade deve ser solidária com a própria Fundação, que enquanto entidade privada sem fins lucrativos assumiu múnus público ao firmar avença com a Administração para a consecução de finalidade pública, nos moldes do entendimento pacificado pela Corte de Contas por meio do Acórdão 2.763/2011-TCU-Plenário.

19. Cabe a corresponsabilidade da empresa Valdir Mendes Souto-ME em razão da ausência de apresentação da documentação comprobatória do efetivo recebimento do cachê pelas bandas contratadas, o que impede a verificação da regular aplicação dos recursos públicos repassados à Fundeg.

CONCLUSÃO

20. O exame das ocorrências descritas na seção “Exame Técnico” permitiu, na forma dos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, definir a responsabilidade solidária do Sr. Adair Nunes da Silva (CPF: 046.226.078-08), da Fundação Delmiro Gouveia/AL (CNPJ: 04.064.568/0001-27) e da empresa Valdir Mendes Souto-ME (CNPJ: 04.710.033/0001-86) e apurar adequadamente o débito a eles atribuído. Propõe-se, por conseguinte, que se promova a citação dos responsáveis (itens 14 a 19).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

21. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior e posterior envio ao Gabinete do Ministro José Múcio Monteiro, propondo:

a) realizar, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, a citação do Sr. ADAIR NUNES DA SILVA (CPF: 046.226.078-08), da FUNDAÇÃO DELMIRO GOUVEIA/AL (CNPJ: 04.064.568/0001-27) e da firma individual VALDIR MENDES SOUTO - ME (CNPJ: 04.710.033/0001-86), na pessoa de seu representante legal, para que, no prazo de quinze dias, a contar do recebimento da comunicação, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional, as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, em virtude das seguintes irregularidades:

a.1) ausência de apresentação da documentação comprobatória do efetivo recebimento do cachê pelas bandas e artistas contratados para a execução do objeto do Convênio 1526/2010 (Siconv 750960), celebrado entre a Fundação Delmiro Gouveia e o Ministério do Turismo, tendo por objeto a realização do evento “VI Festival da natureza de Murici”; e

a.2) contratação de serviços sem a realização de cotação prévia de preços no Sistema de Convênios do governo federal (Siconv) e sem observância aos princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade, caracterizando infração ao Decreto 6.170, de 25 de julho de 2007, art. 11, *caput* e à Portaria Interministerial 127, de 29 de maio de 2008, arts. 45 e 46, às cláusulas quarta, inciso XIV e nona do termo do convênio;

b) a citação da empresa Valdir Mendes Souto-ME deve ser expedida nos seguintes termos:

b.1) ausência de apresentação da documentação comprobatória do efetivo recebimento do cachê pelas bandas e artistas referente à execução do contrato firmado entre essa empresa a Fundação Delmiro Gouveia, concernente à realização do evento “VI Festival da natureza de Murici”, em dezembro de 2010, o qual foi custeado com recursos federais do Convênio 1526/2010 (Siconv 750960), celebrado entre a referida Fundação e o Ministério do Turismo.

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
200.000,00	13/5/2011

Valor atualizado monetariamente até 18/9/2015: R\$ 263.540,00

c) informar o responsável de que, caso venha a ser condenado pelo Tribunal, os débitos ora apurados serão acrescidos de juros de mora, nos termos do § 1º do art. 202 do RI/TCU.

Secex/AL, em 18 de setembro de 2015.

JOÃO WALRAVEN JUNIOR
AUFC – Matrícula 3514-9 - Diretor