

Voto

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 impugnação total das despesas do convênio 1.252/2009/MTur (Siafi/Siconv 708815), cujo objeto era apoiar a realização do evento “Festa da Laranja 2009”, no município de Boquim/SE, realizado de 13 a 15/11/2009.

2. O valor do convênio foi estabelecido em R\$ 105.000,00, dos quais R\$ 100.000,00 foram repassados pelo concedente, em 10/12/2009, e o restante, R\$ 5.000,00, correspondeu à contrapartida da conveniente.

3. Neste Tribunal, a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e seu presidente, Lourival Mendes de Oliveira Neto, foram regularmente citados, nos seguintes termos (peças 8 e 7):

“(a) contratação irregular da empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME (CNPJ 10.558.934/0001-05) 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 subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

(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 RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME (CNPJ 10.558.934/0001-05) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

(c) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, no valor de R\$ 55.000,00”

4. Examinadas as alegações de defesa, a Secex-SE propôs, no essencial, rejeitá-las, uma vez que não foram suficientes para elidir as irregularidades a eles atribuídas, julgar suas contas irregulares, imputar-lhes débito de R\$ 100.000,00 e aplicar-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

5. O MP/TCU manifestou-se de acordo com a proposta da unidade instrutiva.

II

6. Como se vê na transcrição dos termos do ofício de citação, a razão fundamental para a imputação de dano ao erário seria “a 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 RDM Art Silk Signs Comunicação Visual – ME (CNPJ 10.558.931/0001-05) foram realmente utilizados na consecução do objeto”.

7. Inicialmente, observo que, conforme consta da instrução (parágrafo 2 do relatório), que, em primeiro exame, o concedente aprovou a prestação de contas, tanto no que se refere à execução do objeto quanto à adequação financeira. Posteriormente, reprovou a prestação de contas, mas não pela razão de “não demonstração do nexo de causalidade (...)”, motivo que figurou no ofício de citação expedido pela secretaria.

8. Conforme se deduz dos itens 17.2.7 a 17.2.11 da instrução (reproduzidos no relatório), o entendimento de que não foi demonstrado o nexo causal entre os valores repassados e o fim a que se destinavam está sustentado essencialmente na compreensão de que não tenho sido a contratação direta por inexigibilidade fundamentada em contrato de exclusividade celebrado diretamente com o empresário do artista, mas em carta de exclusividade concedida por ele a outra empresa, o estabelecimento do nexo de causalidade estaria impossibilitado, razão pela qual haveria de ser o conveniente condenado a ressarcir o erário pelo valor total repassado para realização do evento.

9. Com as devidas vênias, penso que não pode tal fundamento constituir razão para condenação de ressarcimento.

10. Se, por um lado, há, como entenderam as instâncias anteriores, indícios de ter havido irregularidades na formalização do contrato, por outro, há nos autos confirmação de que o evento foi realizado, de que os artistas contratados se apresentaram e não há qualquer discussão de ocorrência de superfaturamento decorrente da contratação direta.

11. O entendimento de que a irregularidade apontada neste processo não dá causa a prejuízo ao erário é consentâneo com os acórdãos 5662/2014, 5156/2015, 6730/2015, 7471/2015, 671/2016, 2465/2016, 2490/2016 e 2821/2016, todos da 1ª Câmara. Veja-se a respeito o excerto do voto condutor do acórdão 5.662/2014-TCU 1ª Câmara, do Ministro Bruno Dantas, mencionado na instrução:

“5. (...) nos casos em que restasse comprovada a ausência de contratos de exclusividade entre a sociedade contratada pelo conveniente e os artistas/ bandas, tal constatação tornaria irregular a contratação por inexigibilidade de licitação, pois tais documentos seriam imprescindíveis para caracterizar a inviabilidade de competição de que trata o art. 25, inciso HI, da Lei 8.666/ 1996(cf. item 14 do voto proferido pelo Ministro Bruno Dantas)

6. Essa irregularidade justificaria a aplicação de multa ao responsável, mas não seria suficiente para caracterizar a ocorrência de débito. Conforme item 15 do voto condutor do Acórdão 5.662/2014 - TCU – 1ª Câmara.”

12. Dessa forma, a convicção firmada na instrução de que a contratação por inexigibilidade na forma como procedida pela conveniente, entidade privada, foi irregular não é suficiente para afastar o nexo de causalidade entre os recursos repassados e a finalidade do convênio, pois o nexo causal diz respeito à execução do objeto, aos respectivos documentos comprobatórios de despesa e à saída de recursos da conta específica do convênio. Essa é a jurisprudência consolidada do Tribunal (acórdãos 5170/2015-TCU-1ª Câmara e 7240/2012-TCU-2ª Câmara).

13. Quanto ao item “c” da citação transcrita anteriormente, não foram demonstrados nos autos os fundamentos do entendimento de que a diferença entre o valor que o empresário/empresa recebe da entidade contratante e aquele que transferiu ao artista por ele representado deva ser considerada como dano ao erário. Em princípio, essa diferença, inerente à própria noção da relação empresário-artista, concerne apenas às partes envolvidas.

14. Em contratações diretas, o que é mais relevante examinar, no que toca à administração contratante, é a demonstração de realização de pagamentos em valores superiores aos de mercado, o que aqui não foi feito: não estão indicados quais seriam os preços de mercado para as contratações que aqui se discutem, celebradas de forma compatível com os valores fixados no plano de trabalho; do mesmo modo, nenhuma manifestação nos autos afirmou que tais valores tenham sido fixados indevidamente acima dos de mercado. No mesmo sentido, a proposta de deliberação condutora do acórdão 5073/2016-TCU-1ª Câmara (e do acórdão 4930/2016-TCU-1ª Câmara):

“Em contratações diretas, por inexigibilidade, de profissional do setor artístico, as atenções devem se concentrar, preliminarmente, no escrutínio de dois pontos fundamentais e mais relevantes.

Primeiramente, a pertinência da escolha do profissional em relação à natureza e porte do evento em que se apresentará.

(...)

Em segundo lugar, a razoabilidade do valor da contratação em relação ao mercado. Mais do que na forma de comprovação da exclusividade para fins de caracterização de situação de inexigibilidade, o foco das preocupações e das ações tanto do ministério transferidor dos recursos quanto desta Corte de Contas deve estar nas verificações, nos controles e nas

investigações relacionadas a esses potenciais geradores de dano ao erário, por antieconomicidade ou por superfaturamento.

(...)

Nos autos desses processos não constam exames de ocorrência de sobrepreço em relação aos preços usualmente cobrados, o que é o maior dos problemas em contratações diretas, nem são lançadas dúvidas sobre a veracidade da exclusividade declarada pelo artista (diretamente, ou por sua empresa ou por seu empresário), até porque a apresentação foi realizada pelo próprio artista e não se deu notícia de que qualquer outra empresa tenha se apresentado como representante exclusiva para aquele evento ou qualquer outro evento em qualquer lugar do país. Tão somente discute-se a adequação do instrumento de que se valeu o artista.

(...)

15. Como mencionei em outras deliberações, nessa discussão estão implícitas suspeitas de existência de algum esquema ilícito abrangendo emendas ao orçamento da União, convênios do Ministério do Turismo para realização de eventos festivos, prefeituras e entidades privadas organizadoras, artistas e bandas que neles se apresentam e empresas/empresários que os representam (qualquer que seja o instrumento jurídico apresentado para esses fins), em que se busca benefício privado em prejuízo dos cofres públicos.

16. Contudo, estes autos não cuidam da demonstração da existência desse esquema, bem como de dano ao erário dele resultante, e, portanto, não há base jurídica e factual neste processo para se concluir pela existência de dano (como exigido no §1º, art. 5º da IN/TCU 71/2012), não obstante tal caracterização possa ter sido feita, ou vir a ser, em outras tomadas de contas especiais ou mesmo em processos judiciais.

17. Nestes termos, voto pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de janeiro de 2017.

WEDER DE OLIVEIRA

Relator