

TC 033.487/2015-4

Natureza: Tomada de Contas Especial

Unidade Jurisdicionada: Ministério do Turismo (MTur).

Sumário: TCE. Convênio MTur. Entendimento jurisprudencial. Acórdão 1435/2017-TCU-Plenário. Inocorrência de dano ao erário. Ausência dos pressupostos da constituição da TCE. Insubsistência de irregularidades. Proposta de arquivamento. Oitiva do MP/TCU.

### Despacho

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em face do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), em razão da não aprovação da prestação de contas do convênio 1.029/2009/MTur, cujo objeto era a promoção e a divulgação do turismo mediante apoio ao “30º Festival do Jegue de Itabi 2009”, realizado de 18 a 20/9/2009 no município de Itabi/SE.

2. O plano de aplicação desse convênio, proposto pela ASBT, previa os seguintes itens de custos e atrações/shows e foi aprovado pela Coordenação-Geral de Análise de Projetos do MTur, por meio do parecer técnico 247/2015 (peça 1, p. 10-11):

Item	Valor Previsto (R\$)	Observação
Inserção	10.350,00	Nove comerciais televisivos
Banda Saia Rodada	80.000,00	19/9/2009, 1:30 horas
Banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha	14.000,00	18/9/2009, 1:30 horas
Total	104.350,00	

2. A primeira análise da Secex-BA (peça 4) propôs audiência do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em razão da indevida inexigibilidade de licitação 53/2009, pois é vedada pelo art. 25, II, da Lei 8.666/1993, que resultou na contratação da RSC Rede Sergipana de Comunicação S.A. divulgação do evento mediante inserções de comerciais em televisão. Também propôs a citação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT, pelos seguintes motivos:

“(a) contratação irregular da empresa Global Serviços Ltda. (CNPJ 09.292.223/0001-44) por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, à alínea ‘jj’ do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio e ao item 31 do Parecer/Conjur/MTur 1.407/2009; (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 Global Serviços Ltda. (CNPJ 09.292.223/0001-44) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; (c) ausência de publicidade devida dos extratos do ato de inexigibilidade 52/2009 e do contrato decorrente 79/2009, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993” (peça 4, p. 10)

3. Por meio do despacho de peça 7, determinei preliminarmente a realização de diligência ao MTur para que encaminhasse evidências e documentos apresentados pelo ASBT, na ocasião da proposição à celebração de convênio, bem como os documentos e análises que serviram de suporte para o ministério concluir que “os custos indicados no projeto são condizentes com os praticados no mercado local, tendo por base as propostas anexadas ao sistema apresentadas e já atestadas”, ou seja, que o valor a ser despendido para a contratação de cada atração artística (Banda Saia Rodada,

R\$ 80.000,00; Banda Danielzinho e Forroção Quarto de Milha, R\$ 14.000,00) era compatível com os preços praticados/observados no mercado local à época da celebração do convênio.

4. Em resposta, o MTur informou que não foram encontrados documentos que serviram de suporte à conclusão de que os custos indicadores no projeto eram condizentes com os praticados no mercado local (peça 11, p. 2), bem como encaminhou cópia de pareceres emitidos e documentos sobre a avença (peças 11, p. 4-230; e 12).

5. A Secex-SE analisou a documentação apresentada pelo ministério e concluiu que são cópias dos mesmos documentos que já se encontram anexados aos autos. A unidade instrutiva não propôs qualquer medida com vistas à apenação dos técnicos do MTur, tendo em vista que suas responsabilidades foram afastadas pelo acórdão 2.235/2014-TCU-Plenário, que apreciou a auditoria de conformidade realizada com o objetivo de identificar eventuais irregularidades decorrentes do apoio a eventos por meio de convênios firmados com a ASBT (peça 13, p. 5-6).

6. Dessa forma, considerando a inexistência de documentos e informações apresentados pelo conveniente à época da proposição e da celebração do convênio 1.029/2009/MTur, que serviram de suporte para a conclusão de que os custos indicados no projeto eram condizentes com os praticados no mercado local, bem como o entendimento firmado no acórdão 2.235/2014-TCU-Plenário, a unidade instrutiva entendeu que “(...) no presente caso, não restam medidas as serem adotadas por este Tribunal para o fato em questão, permanecendo como sendo válidas todas as análises empreendidas na instrução que propôs a citação e a audiência dos responsáveis (peça 4)” (peça 13, p. 6). Dessa forma, Secex-SE ratificou a proposta de encaminhamento anterior (peça 13, p. 8-9)

## II

7. Ressalto que, neste caso, a ASBT apresentou na prestação de contas cartas de exclusividade no lugar de contrato de exclusividade (peça 3), sendo este o motivo principal para a constituição desta TCE e a proposta de citação dos responsáveis.

8. Nesse contexto, cabe analisar as irregularidades apontadas pela unidade instrutiva a partir das diretrizes do acórdão 1435/2017-TCU-Plenário, que tratou de consulta do então Ministro do Turismo Alberto Alves, que questionou o Tribunal sobre o posicionamento (regularidade com ressalva ou irregularidade) a ser seguido pelo órgão e a necessidade de instaurar TCE quando da análise de prestações de contas de convênio no qual, diante da inexistência de indícios de dano ao erário e comprovada a execução física com recursos do ajuste, foi identificado: i) apenas autorização/atesto/carta de exclusividade somente para o dia da apresentação do artista no evento, restrita à localidade; ii) contrato de exclusividade, porém sem registro em cartório; e, iii) ausência do contrato de exclusividade. Em resposta ao consulente, este Tribunal firmou o seguinte entendimento:

“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”.

9. A decisão em comento, ao mesmo tempo em que dispôs ser a apresentação de carta de exclusividade – no lugar do contrato – apenas uma impropriedade na execução do convênio que contraria a Lei de Licitações (item 9.2.1), considerou que tal situação, se única incorreção constatada, não enseja a irregularidade das contas do responsável e nem dá causa à imputação de débito (item 9.2.3).

10. Outro importante aspecto da deliberação diz respeito ao nexo de causalidade. Quanto a isso, o acórdão não considera evidenciada sua quebra pela mera ausência do contrato de exclusividade, mas apenas quando não for possível confirmar que os pagamentos efetuados no âmbito do convênio foram recebidos pelo artista ou seu representante – seja ele habilitado por meio de contrato, procuração ou carta de exclusividade (item 9.2.3.2).

11. Acrescento, por oportuno, que, na declaração de voto que proféri por ocasião do julgamento da consulta, trouxe algumas contribuições que considere pertinentes para ajudar a esclarecer os dispositivos 9.2.1 e 9.2.2 do referido acórdão, em relação às quais reproduzo trecho relevante para aplicação ao presente caso concreto:

“10. Temos observado que os instrumentos jurídicos apresentados pelos representantes do artista (‘empresários *ad hoc*’), denominados de ‘autorização, atesto ou carta de exclusividade’, são instrumentos jurídicos precários, que não se configuram propriamente como contratos, por não estarem devidamente definidos os poderes e direitos de representação, os deveres e obrigações das partes, entre eles: a clara especificação do objeto, a remuneração do contratado, os limites negociais (O empresário exclusivo está autorizado, em nome do artista, a cobrar qualquer valor? O valor a ser cobrado da entidade contratante abrange quais custos: hospedagem, alimentação, transporte de equipamentos, montagem do show?) e o valor a ser percebido pelo artista (não se espera que o artista celebre um ‘contrato de exclusividade’ para evento certo em que não especifique o valor que lhe deverá ser repassado em razão de sua apresentação).

11. É nessa perspectiva que entendo a redação do item 9.2.1 do acórdão: a escorreta contratação direta de profissional do setor artístico, por inviabilidade de competição (inexigibilidade), ‘através de empresário exclusivo’, deve ter por base um real ‘contrato de exclusividade’, ainda que para evento certo, com estipulação de obrigações e deveres, de poderes e direitos de representação, devidamente registrado em cartório, e não apenas instrumentos jurídicos precários, como os ‘atesto, autorização ou carta de exclusividade’.

12. Como, de qualquer modo, tais instrumentos jurídicos inadequados não descaracterizam (e na quase totalidade dos casos não descaracterizaram) a inviabilidade de competição, e, portanto, a própria contratação direta, o relator, no mencionado item do acórdão, teve por bem reputar tal ocorrência como ‘impropriedade’ (falando-se aqui evidentemente de casos em não haja dúvidas de que tenham sido assinados pelo próprio artista ou por seu empresário exclusivo regularmente constituído).

13. ‘Impropriedade’ é termo correntemente utilizado nesta Corte para qualificar situação de mínimo ou nenhum potencial ofensivo à ordem jurídica, outras vezes também

qualificada como falha formal, insuscetível de, por si só, conduzir à aplicação de multa e a um julgamento de irregularidade de contas.

14. Assim, se detectadas na prestação de contas as situações qualificadas nesta consulta e entendidas como ‘impropriedades na execução do convênio’, conforme restou assente na resposta firmada no acórdão, **disso resultaria tão somente ressalvas nas contas dos respectivos convênios, não cabendo a instauração de tomadas de contas especiais e nem mesmo de representação, ante o inexpressivo dano a ordem jurídica**” (destaquei).

### III

12. Passo à análise dos itens da proposta de citação. O primeiro item diz respeito à contratação irregular da empresa Global Serviços Ltda. por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, III, da Lei 8.666/1993, por não ter apresentado contrato de exclusividade, mas apenas cartas de exclusividade, celebrados com as bandas/artistas (peça 3). Como destacado nos acórdãos 1435/2017-TCU-Plenário e 8660/2017-TCU-1ª Câmara, trata-se apenas de uma impropriedade na execução do convênio, que não pode ensejar, por si só, o julgamento pela irregularidade das contas e tampouco a condenação em débito (itens 9.2.1 e 9.2.3 do acórdão 1435/2017-TCU-Plenário).

13. Quanto ao segundo item da proposta de citação, a Secex-SE alega que

“(…) restou comprovado que o único contrato de exclusividade foi apresentado por empresa intermediária, sem justificativa dos preços praticados (subitem 16.7 da instrução da peça 4), não diretamente com os artistas ou com seus empresários exclusivos, fora dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (Relatoria do Ministro Benjamin Zymler), **o que teria afastado a hipótese de inexigibilidade de licitação preconizada no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, não se estabelecendo o nexo de causalidade entre as verbas repassadas e o fim a que elas se destinavam**” (peça 13, p. 3 – destaques inseridos).

14. Esse entendimento não foi endossado pelo acórdão 1435/2017-TCU-Plenário. No caso, consta dos autos a execução do objeto do convênio foi aprovada (peça 1, p. 131). O pagamento à empresa contratada ocorreu mediante a emissão das devidas notas fiscais 724 e 1293 (peça 11, p. 17 e 176), em que os serviços de divulgação e shows foram discriminados e foram atestadas as devidas prestações, havendo correlação com a movimentação financeira, evidenciada mediante extrato bancário da conta específica (peça 11, p. 119). Do mesmo modo, as “cartas de exclusividade” (com firmas reconhecidas em cartório) conferiram à empresa produtora o direito de representar as atrações musicais que se apresentaram na festa (peça 3) e permitem concluir pela efetiva demonstração do nexo de causalidade, em conformidade com o referido acórdão 1435/2017.

15. Quanto à ausência de publicidade dos extratos do ato de inexigibilidade 52/2009 e do contrato decorrente 79/2009, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993, também é caso de falha formal na execução do convênio, que resultaria em ressalva nas contas, mas não em débito ou multa.

16. Dessa forma, do conjunto de ocorrências, restaria a irregularidade que justificaria a realização de audiência do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, qual seja, indevida inexigibilidade de licitação para contratação dos serviços de divulgação do evento mediante inserções de nove comerciais televisivos de 30 segundos cada no período de 18 a 20/9/2009, o que a unidade técnica entendeu como vedado pelo inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993 (peça 13, p. 11).

17. Cabe considerar que a Lei 12.232/2010 (instituidora de normas gerais sobre licitações e contratações de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda), define serviços de publicidade como sendo o conjunto de atividades realizadas integradamente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução

interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral.

18. No que tange os serviços de veiculação de peças publicitárias, essa lei define as informações que devem ser prestadas sobre custos e despesas:

Art. 15. Os custos e as despesas de veiculação apresentados ao contratante para pagamento deverão ser acompanhados da demonstração do valor devido ao veículo, de sua tabela de preços, da descrição dos descontos negociados e dos pedidos de inserção correspondentes, bem como de relatório de checagem de veiculação, a cargo de empresa independente, sempre que possível.

19. Na documentação do convênio consta orçamentos com três redes de televisão locais (peça 11, p. 141-143), dos quais foi escolhido o da RSC Rede Sergipana de Comunicação, que era o mais barato dos três. Nesses orçamentos, constam os valores devidos e o valor médio por inserção. Há também o mapa de veiculação, com a quantidade de comerciais do evento durante a programação televisiva entre os dias 18 e 20/9/2009 (peça 11, p. 178). O MTur considerou o material de divulgação satisfatório (peça 11, p. 195-196). Em que pese o enquadramento como inexigibilidade de licitação, as informações exigidas pela Lei 12.232/2010 foram atendidas. Dessa forma, essa ocorrência pode ser tratada como falha formal na execução do convênio, sem ocorrência de débito ou de multa.

#### IV

20. Como visto, as ocorrências em exame não ensejariam a constituição e o desenvolvimento deste processo de tomada de contas especial, pois não restou configurado dano ao erário. Ressalto que é pressuposto essencial para instauração de tomada de contas especial “a existência de elementos fáticos e jurídicos que indiquem a omissão no dever de prestar contas e/ou dano ou indício de dano ao erário”, conforme expresso no art. 5º da IN TCU 71/2012.

21. Nos exatos termos do § 1º do art. 5º da referida instrução normativa, o ato que determinar a instauração da tomada de contas especial deverá conter os elementos necessários à compreensão e evidenciação do modo como se materializa o dano ou indício de dano ao erário, indicando, pelo menos:

- a) a situação que teria dado origem ao dano ou indício de dano a ser apurado, lastreada em documentos, narrativas e outros elementos probatórios que deem suporte à sua ocorrência;
- b) exame da adequação das informações contidas em pareceres de agentes públicos, quanto à identificação e quantificação do dano ou indício de dano;
- c) evidenciação da relação entre a situação que teria dado origem ao dano ou indício de dano a ser apurado e a conduta da pessoa física ou jurídica supostamente responsável pelo dever de ressarcir os cofres públicos.

22. Outrossim, também não subsistem irregularidades passíveis de serem apuradas em processo de representação, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da IN TCU 71/2012, e como causa suficiente para se obter razões de justificativa por meio de realização de audiência dos responsáveis.

23. Ante a inexistência de débito a ser imputado aos responsáveis e também pela inexistência de outras irregularidades motivadoras de audiência dos responsáveis, é possível o arquivamento destes autos, uma vez ausentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento da tomada de contas especial, conforme previsto na IN TCU 71/2012, art. 7º, II.



Assim sendo, encaminhe-se estes autos à oitiva do MP/TCU para manifestação quanto ao arquivamento dos autos.

Brasília, 2017.

WEDER DE OLIVEIRA  
Relator