

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 033.471/2015-0

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

Entidade: Associação Sergipana de Blocos de Trio

Recorrentes: Associação Sergipana de Blocos de Trio (32.884.108/0001-80) e Lourival Mendes de Oliveira Neto (310.702.215-20)

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO FIRMADO COM O MINISTÉRIO DO TURISMO. CONTRATAÇÃO DE BANDA PARA EVENTO ARTÍSTICO. IRREGULARIDADES ATINENTES AO CONTRATO DE EXCLUSIVIDADE. COBRANÇA INDEVIDA DE INGRESSOS. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO COMPROVADO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. CONHECIMENTO. IRREGULARIDADES NÃO ELIDIDAS. NEGADO PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), acostada à peça 42, com alguns ajustes de forma:

“INTRODUÇÃO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pela Associação Sergipana de Blocos de Trio e pelo seu presidente, Lourival Mendes de Oliveira Neto (peças 31/32), contra o Acórdão 7.599/2016-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Weder de Oliveira (peça 17), transcrito na íntegra abaixo:

‘VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Ministério do Turismo (MTur) contra a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e o seu presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em razão da impugnação total das despesas do convênio 1.182/2008 (Siafi/Siconv 632148), por irregularidades na execução financeira do objeto, destinado à realização do evento ‘7ª Edição Moita Fest’, realizado em 23 e 24/8/2008, no município de Moita Bonita/SE;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. rejeitar as alegações de defesa do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, I e 16, III, ‘c’, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, III, da mesma lei, e com os arts. 1º, I, 209, III, 210 e 214, III, do RI/TCU, julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e condená-lo, em solidariedade com a Associação Sergipana de Blocos de Trio, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, ‘a’, do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DE OCORRÊNCIA
97.000,00	8/9/2008

9.3. aplicar ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e à Associação Sergipana de Blocos de Trio, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais), fixando o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas;

9.5. remeter cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado de Sergipe, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do RI/TCU.'

HISTÓRICO

2. Esta TCE foi instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em desfavor de Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), em razão da impugnação total das despesas do Convênio 1.182/2008/MTur (Siafi/Siconv 632148), que tinha por objeto a promoção e divulgação do turismo mediante apoio ao projeto intitulado '7ª Edição Moita Fest', no período de 23 a 24/8/2008 no município de Moita Bonita/SE.

3. O convênio 1.182/2008/MTur (Siafi/Siconv 632148) foi celebrado em 22/8/2008, com vigência inicial até 1º/11/2008 (peça 1, p. 27-46), posteriormente prorrogado, de ofício, até 18/11/2008 (peça 1, p. 48-50).

4. Para a execução do ajuste, foi previsto o valor de R\$ 107.000,00, sendo R\$ 97.000,00 a cargo do concedente, liberado por meio da ordem bancária 2008OB901049, em 8/9/2008 (peça 1, p. 47), e R\$ 10.000,00 a título de contrapartida da conveniente.

5. O responsável encaminhou a prestação de contas em 26/11/2008 (peça 1, p. 51).

6. O Ministério do Turismo manifestou-se por meio do(a): Parecer Técnico de Análise de Prestação de Contas 420/2009, que solicitou o encaminhamento das declarações do conveniente e de autoridade local atestando a realização do evento (peça 1, p. 52-53); Nota Técnica 430/2009, que condicionou a aprovação das contas mediante o encaminhamento de declarações, justificativas e documentos (peça 1, p. 55-59); Nota Técnica de Reanálise 68/2010, que aprovou a prestação de contas (peça 1, p. 69-72); e Nota Técnica de Reanálise Financeira 503/2014, que aprovou a execução física, mas reprovou a execução financeira do convênio com base nas considerações constantes do Relatório de Demandas Externas da CGU 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 74-127 e 131-135).

7. O Relatório de TCE 293/2015, o Relatório de Auditoria, o Certificado de Auditoria e o Parecer do Dirigente do Controle Interno da Secretaria Federal de Controle Interno ratificaram o entendimento pela irregular execução financeira (peça 1, p. 156/160 e 190/195) e a autoridade ministerial competente declarou ter tomado conhecimento de tais conclusões (peça 1, p. 204).

8. No âmbito deste Tribunal, foram promovidas as citações solidárias de Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT, peças 7/10, cujas alegações de defesa foram apresentadas às peças 11/12.

9. Segundo a análise da unidade técnica, remanesceram as seguintes irregularidades (peças 13/15):

a) não foram apresentadas as receitas obtidas com a venda dos 'abadás' do bloco 'Bom na Moita', com a comprovação de que foram revertidas para consecução do objeto conveniado, nem tampouco foi apresentado ao MTur qualquer recolhimento à conta do Tesouro Nacional, conforme

expressamente previsto no subitem 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, que foi reproduzido no termo de convênio em apreço, na alínea 'cc' do inciso II da sua cláusula terceira e na alínea 'k' do parágrafo segundo da cláusula décima terceira, o que autoriza a glosa total dos recursos federais repassados, no valor de R\$ 97.000,00;

b) o único contrato de exclusividade foi apresentado por empresa intermediária, sem justificativa quanto à escolha do fornecedor e aos preços praticados, não diretamente com os artistas ou com seus empresários exclusivos, fora dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, afastando, portanto, a hipótese de inexigibilidade de licitação preconizada no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993;

c) as ineficácias, ante a ausência da publicidade devida, do ato de inexigibilidade e do contrato decorrente;

d) a divergência entre o valor contratado e o declarado como efetivamente recebido pela banda Saia Rodada a título de cachê, sem comprovar que este pagamento foi feito com recursos do convênio em apreço e, ainda que o fossem, teria ocasionado dano ao erário no montante de R\$ 32.000,00;

e) detectadas pela CGU - indícios de fraude representados pela similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT; apresentação de declaração atestando a execução do objeto conveniado prestada por autoridade alheia ao município de Moita Bonita/SE; ausência de cláusula necessária nos contratos firmados pela ASBT, garantindo o livre acesso dos servidores dos concedentes ou contratantes, bem como dos órgãos de controle, aos documentos e registros contábeis das empresas contratadas; pagamento sem a verificação da regularidade fiscal-previdenciária do contratado; e não apresentação da declaração de gratuidade ou não do evento.

10. Apoiado nos pareceres uniformes da unidade técnica, do Ministério Público/TCU (peça 16) e do Relator, Ministro Weder de Oliveira (peça 18), o Tribunal julgou irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os ao pagamento do débito integral com aplicação de multa, nos termos do Acórdão 7.599/2016-TCU-1ª Câmara (peça 17).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

11. O Ministro-Relator Benjamin Zymler admitiu os recursos de reconsideração, suspendendo os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 7.599/2016-TCU-1ª Câmara (peça 17).

EXAME DE MÉRITO

12. Delimitação:

12.1 Constitui objeto desta análise definir se:

(a) houve receita com a venda de ingressos [abadás], bem como se os valores arrecadados foram revertidos para as despesas do evento;

(b) os elementos constantes dos autos são capazes de demonstrar o nexo financeiro entre os recursos do convênio e o cachê pago à banda; e

(c) houve a correta publicidade do ato de inexigibilidade 11/2008 e do contrato 11/2008.

Argumentos

13. Os recorrentes alegam que o evento '7ª Edição Moita Fest' aconteceu em via pública aberta, sem a cobrança de ingressos, conforme provas apresentadas com imagens de DVD e fotos (peças 31 e 32, p. 11).

14. Enfatizam a entrega da declaração de gratuidade do evento na prestação de contas,

asseverando que a ASBT não realizou venda de bens ou serviços (peças 31 e 32, p. 11).

15. Assentam que os recursos captados por terceiros, necessários para o fornecimento da estrutura [não previsto no convênio], foram utilizados no custeio do próprio evento (peças 31 e 32, p. 11/13).

16. Sustentam que a relação entre o bloco e o folião de abadá, por não gerar receita ou despesa para a ASBT, tinha natureza contratual privada (peças 31 e 32, p. 12/13).

17. Citam o Acórdão 977/2015-TCU-Segunda Câmara, em que o Tribunal indultou falhas na prestação de contas por não contemplar todas as fontes de recursos utilizadas no evento, e apenas determinou aos interessados que, ao firmarem convênio, elaborassem plano de trabalho, contemplando todas as receitas [patrocínios e convênios] e as respectivas despesas para cada fonte de recurso (peças 31 e 32, p. 13/14).

18. Apontam o Acórdão 422/2016-TCU-1ª Câmara, em que o Tribunal afastou a responsabilidade do convenente, que cobrou ingressos para os shows, arrecadando R\$ 23.648,00, os quais não foram revertidos para o objeto do convênio (peças 31 e 32, p. 14).

19. Alegam que a não apresentação do contrato de exclusividade, por si só, não caracteriza prejuízo ao erário, conforme entendimento assentado nos Acórdãos 5.070/2016-TCU-1ª Câmara e 5.662/2014-TCU-1ª Câmara (peças 31 e 32, p. 3/5).

20. Sustentam que a contratação da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo se deu por preço justo de mercado, o qual sequer foi alvo de questionamento. Ao contrário, os pareceres jurídicos e técnicos do MTur aprovaram o preço apresentado na proposta de convênio (peças 31 e 32, p.7).

21. Para afastar o débito, colacionam entendimento assentado nos Acórdãos 2.821/2016-TCU-1ª Câmara, 7.471/2015-TCU-1ª Câmara, 5.070/2016-TCU-1ª Câmara e 6.730/2015-TCU-1ª Câmara (peças 31 e 32, p. 8/11).

22. Asseveram a regularidade na aplicação dos recursos, com a comprovação da execução integral do objeto do convênio e seu nexos financeiro, conforme prestação de contas (peças 31 e 32, p. 7/8).

23. Afirmam que as irregularidades identificadas na publicação do ato de inexigibilidade 11/2008 e do contrato 11/2008 não são motivos, por si só, para a glosa dos recursos repassados e tão pouco foram capazes de gerar dano ao erário, conforme entendimento assentado nos Acórdãos 422/2016-TCU-1ª Câmara e 5.662/2014-TCU-1ª Câmara (peça 31, p. 5/7 e peça 32, p. 5/7).

Análise

24. Os argumentos dos responsáveis são idênticos e, por isso, serão conjuntamente analisados.

25. Segundo o voto do Ministro Weder de Oliveira, relator a quo, a condenação dos responsáveis pelo débito se deu em razão da: (a) arrecadação de receita, com a venda ingressos, não revertida para despesas do evento; e (b) ausência do nexos de causalidade entre recursos transferidos à empresa intermediária Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo-ME e o cachê recebido pela Banda Saia Rodada [peça 18, p. 2/3].

26. Com relação à primeira irregularidade, os recorrentes alegam que o evento ‘7ª Edição Moita Fest’ aconteceu em via pública aberta, sem a cobrança de ingressos.

27. Tal alegação não é totalmente correta, pois houve a venda de abadás para o Bloco ‘Bom na Moita’, como restou demonstrada na análise empreendida pela Secex/SE [peça 13, p. 5/9]:

‘18.2.1 A irregularidade referente à utilização, em evento festivo, de recursos públicos federais

para pagamento de despesa (cachê de banda musical) de entidade privada proprietária de bloco carnavalesco foi assim relatada no RDE (item 4 da Nota Técnica de Reanálise Financeira 503/2014 e subitem 2.1.2.236 do RDE, peça 1, p. 99-107);

Os recursos do Convênio MTur/ASBT n° 632148/2008, no valor de R\$ 107.000,00, foram disponibilizados para pagamento da Banda Saia Rodada na apresentação artística, ocorrida em 24/08/2008 no evento '7ª Edição do Moita Fest', no trio elétrico Eldorado que acompanhava foliões em desfile no bloco carnavalesco 'Bom na Moita'. Por meio de pesquisa realizada na internet (<http://muraldefotos.itnet.com.br/503> e <http://muraldefotos.itnet.com.br/504>), foram obtidos registros fotográficos que mostram foliões utilizando camisetas com estampas coloridas e com logomarca do bloco e de patrocinadores. Nesses eventos, em geral, o acesso à área restrita e próxima ao trio elétrico ocorre por meio da aquisição onerosa, por parte dos foliões, de vestimentas com essas características (também conhecidas como abadás).

De acordo com a Cláusula Décima Terceira — Da Prestação de Contas, Parágrafo Segundo, alínea 'k' do termo do Convênio n° 632148/2008, a ASBT deveria comprovar que os valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos no âmbito do convênio foram revertidos para a consecução do objeto Conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional. Ocorre que, na prestação de contas, não foram apresentadas as receitas obtidas com a venda dos abadás, bem como a comprovação de que tais receitas foram revertidas para consecução do objeto conveniado, tampouco consta comprovação de qualquer recolhimento à conta do Tesouro Nacional.

Consta no processo analisado uma declaração (...), emitida pelo Diretor-Presidente da ASBT, que carece de fidedignidade. Quando da formalização do Convênio n° 632148/2008, ele forneceu ao Ministério do Turismo uma declaração de que o evento '7ª Edição do Moita Fest' tem cunho social, uma vez que é realizado em via pública, totalmente aberta ao público, com participação gratuita, sem cobrança de ingressos para o público em geral assistir aos shows, além de não haver comercialização de bens e serviços fornecidos durante a realização do referido evento, não se arrecadando, desta maneira, nenhum valor pecuniário com esta finalidade.

18.2.2 Embora os registros fotográficos mencionados no subitem anterior não tenham feito parte da documentação que acompanha a presente tomada de contas especial, procurou-se confirmar essa evidência a partir de nova pesquisa na internet e, a partir das fotos verificadas (peça 3, p. 1-4), pode-se comprovar que um bloco participou do evento intitulado '7ª Edição Moita Fest', com toda a estrutura necessária, tais como:

a) foliões utilizando abadás do bloco 'Bom na Moita', que é uma variação das antigas mortalhas dos carnavais dos anos 70 realizados na cidade de Salvador/BA, modernizadas e adequadas aos padrões atuais, ou ainda, de camisetas, com estampas coloridas e normalmente com a logomarca do bloco e dos patrocinadores;

b) trio elétrico e carro de apoio;

c) 'cordeiros', que são pessoas contratadas com a função de segurar as cordas dos blocos 'puxados' por trios elétricos visando separar o folião pagante da tradicional 'pipoca'.

18.2.3 Outro ponto que merece atenção é o fato de que, nas fotos dos abadás, constam, além do Ministério do Turismo, outros patrocinadores, sendo quatro na parte frontal do vestuário, dos quais foi possível identificar três deles — 'Maratá', 'Coopetaju' e 'Auto Peças Lima', sendo que a prestação de contas não encaminhou a declaração de existência de patrocinadores para o evento, com o nome completo, montante arrecadado e despesas custeadas.

18.2.4 Há determinação expressa no termo de convênio celebrado que, no caso de haver qualquer tipo de arrecadação com a cobrança de ingressos ou venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos no âmbito do evento, tais valores deveriam ter sido revertidos para a consecução do objeto ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional, quando for o caso, conforme preceitua a alínea 'cc' do inciso II da cláusula terceira e a alínea 'k' do parágrafo segundo da cláusula décima terceira do convênio em apreço, verbis (peça 1, p. 31 e p. 39): [...]

18.2.8 A alegação dos responsáveis, ao admitirem a ocorrência, de que não houve receita auferida com a venda dos abadás, pois beneficiaram terceiros que bancaram o restante dos custos da estrutura dos blocos, não havendo o que recolher aos cofres do concedente, não merece guarida, pois havia previsão

expressa da reversão para o objeto ou recolhimento dos valores arrecadados. Ademais, é notório que esses blocos que cobram ingressos e abadás são rentáveis e não necessitam de aporte de recursos públicos, que são escassos e devem privilegiar eventos abertos ao público que não segreguem os participantes. Era esperado que não houvesse pagamento para a banda que participou desses blocos que cobravam ingressos e abadás, pois isso caracteriza claramente o financiamento público de evento privado lucrativo.

18.2.9 Portanto, a não observância do preceito contido na alínea 'cc' do inciso II da cláusula terceira e na alínea 'k' do parágrafo segundo da cláusula décima terceira do convênio em apreço, conforme a jurisprudência deste Tribunal, autoriza a glosa total dos recursos federais repassados, no valor de R\$ 97.000,00, não merecendo guarida as alegações de defesa apresentadas. [destaques acrescidos].'

28. O Relatório de Demandas Externas da CGU 00224.001217/2012-54 esclareceu que a venda de abadás estava permitida, desde que os valores obtidos com a venda fossem revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional, devendo tais recursos também integrar a prestação de contas do convênio (peça 1, p. 106).

29. Ademais, os responsáveis haviam afirmado, nas alegações de defesa, que 5% dos foliões pagaram pelos abadás [peças 11 e 12, p. 6].

30. Desse modo, resta evidente que houve a venda de ingresso para áreas privilegiadas do evento, cuja receita não foi incorporada à prestação de contas e seu alegado uso, no custeio do próprio evento, não foi provado documentalmente.

31. O ministro relator do Acórdão 7.599/2016-TCU-1ª Câmara, Weder de Oliveira, manifestou-se sobre a questão, da seguinte forma (peça 18, p. 2):

'12. Com relação à comprovação da arrecadação da venda de abadás e ingressos para camarote e da utilização desses recursos no objeto do convênio, observo que, de acordo com o item 9.5.2 do acórdão 96/2008-TCU-Plenário, os valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios devem ser revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional e que, adicionalmente, deveriam integrar a prestação de contas.

13. No caso em exame, não há como saber o montante das receitas obtidas e se elas foram utilizadas para o pagamento de despesas com a infraestrutura do evento, uma vez que não foram incorporadas à prestação de contas, cuja comprovação era obrigatória, em virtude da alínea 'kk' do inciso II da cláusula terceira do convênio. Os responsáveis também não informaram o montante investido pelos patrocinadores do evento. Diante desses fatos, os responsáveis não conseguiram comprovar o nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos repassados.

14. Ressalte-se que os responsáveis alegaram que receberam a estrutura para apresentação do artista e realização do evento sem custo, em contrapartida, não impediram a realização de meios que possibilitassem a cobertura dos custos e que apenas 5% do público foi pagante dos abadás (peças 11, p. 6-7, e 12, p. 6-7). Contudo, não apresentaram quaisquer documentos que sustentassem essas informações.

15. Estando comprovada presumida arrecadação de receitas oriundas da venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios, das quais não houve a devida prestação de contas, a ocorrência justifica a imputação do dano no valor dos recursos repassados. [destaques acrescidos]'

32. A alegada ausência de participação da ASBT nas receitas auferidas com a venda de abadás não é suficiente para afastar sua responsabilidade pela comprovação dos valores arrecadados e a sua reversão para a consecução do objeto conveniado.

33. Não socorre aos recorrentes o Acórdão 977/2015-TCU-Segunda Câmara [relatora ministra Ana Arraes], que tratou de situação fática distinta do presente processo. A não inclusão de todas as fontes de recursos na prestação de contas foi considerada falha formal, naquele processo, uma vez provado o nexo financeiro entre todas as receitas e despesas. Naquela decisão, demonstrou-se: a inexistência de pagamentos em duplicidade, apesar de ter sido assinado mais de um convênio

para o mesmo objeto; a existência de nexo entre o objeto dos convênios e as despesas realizadas; e a existência de despesas, não previstas em convênio, custeadas com recursos advindos de outros patrocínios.

34. Assim, o nexo entre as receitas e as despesas daquele convênio restou demonstrado, o que não ocorreu nestes autos, pois, como já dito, os responsáveis sequer apresentaram informações sobre as receitas auferidas com a venda de abadás e com os patrocínios.

35. O Acórdão 422/2016-TCU-1ª Câmara, relator ministro Weder de Oliveira, também não socorre aos apelantes, porquanto se constatou que não houve a cobrança de ingresso, em dinheiro, para os shows da 1ª Festa Rural de Vitor Meireles, situação diferente do presente processo, em que houve a venda de abadás e ingressos para camarote.

36. Importa esclarecer que os ingressos da 1ª Festa Rural de Vitor Meireles foram concedidos mediante doação de alimentos não perecíveis destinados à Associação Hospitalar Angelina Meneghelli e os R\$ 23.648,00, ao contrário do que se alega, não foram arrecadados com a comercialização de ingressos, pois vieram da venda de refrigerantes e alimentos, durante as atividades paralelas à festa [desfiles, gincanas e torneio de futebol].

37. A declaração de exclusividade [instrumento jurídico precário emitido pelo representante da Banda Saia Rodada em favor da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME, conforme item 2.1.2.233 do RDE/CGU, peça 1, p. 88/92] não se confunde com o contrato de exclusividade definido no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993. Para esclarecer tal entendimento, cita-se o voto do ministro Weder de Oliveira no recente Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário (relator ministro Vital do Rêgo):

‘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).

É nessa perspectiva que entendo a redação do item 9.2.1 do acórdão: a escorreita 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’ [destaques acrescidos].

38. Em resposta ao consulente Ministro do Turismo, o Tribunal definiu, no item 9.2.1 do Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, que 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.

39. Resta, portanto, caracterizada a indevida contratação da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME, já que o art. 25, inciso III, da Lei de Licitações não autoriza a contratação direta de mero intermediário.

40. Em consequência dessa irregularidade, considerando, ainda, o fato de que houve a venda de abadás para o Bloco ‘Bom da Moita’ e outras receitas decorrentes de patrocínio, constata-se que não é possível demonstrar o 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 intermediária foram integral e efetivamente utilizados no pagamento da Banda Saia Rodada.

41. Enfatiza-se: não há elementos de convicção de que a despesa com cachê ocorreu por conta dos recursos do convênio.

42. Há, inclusive, prova de diferença entre o valor contratado e o efetivamente recebido pela banda (R\$ 32.000,00), conforme exame da Secex/SE (peça 13, p. 16/19).

43. Em caso semelhante ao aqui tratado, o ministro Marcos Bemquerer Costa defende que não resta demonstrado o nexo de causalidade entre as verbas repassadas e a finalidade do convênio, quando o contrato de exclusividade não é apresentado na forma prevista no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU- Plenário, verbis:

‘15. Tais elementos demonstram a ocorrência de pagamento à empresa contratada com recursos da conta específica do Convênio 482/2008, entretanto, não há como se afirmar que os valores pagos à empresa individual Marcos Correia Valdevino foram utilizados na realização do objeto pactuado, tampouco demonstram o nexo de causalidade entre as verbas repassadas e o fim a que elas se destinavam. (Voto condutor do Acórdão 4.299/2014-TCU-2ª Câmara)

44. Desse modo, não há como reconhecer o nexo financeiro entre os recursos do convênio e o pagamento da banda, o que implica o débito integral, imputado aos responsáveis.

45. Assiste razão aos recorrentes ao alertarem que o débito não decorreu de eventual superfaturamento [o qual sequer foi objeto de questionamento] ou da ausência do contrato de exclusividade [que, por si só, é incapaz de causar prejuízo ao erário].’

46. As decisões do TCU citadas pelos responsáveis não são capazes de afastar sua responsabilidade pelo débito porque trataram de casos concretos diferentes do que ora se apresenta, no qual ficou caracterizado o dano ao erário, decorrente da falta do nexo financeiro:

Acórdão 7.471/2015-TCU-1ª Câmara [relator Benjamin Zymler]: objeto do convênio atingido. Ausência de indícios de malversação de recursos públicos.

Acórdão 2.821/2016-TCU-1ª Câmara [relator Weder de Oliveira]: execução física aprovada. Ausência de superfaturamento e de questionamentos acerca do nexo de causalidade entre os recursos e as despesas realizadas.

Acórdão 5.070/2016-TCU-1ª Câmara [relator Weder de Oliveira]: execução física aprovada. Ausência de sobrepreço e de questionamentos acerca do nexo de causalidade entre os recursos e as despesas realizadas.

Acórdão 6.730/2015-TCU-1ª Câmara [relator Benjamin Zymler]: objeto pactuado realizado. Execução financeira do objeto alinou-se às normas aplicáveis. Ausência de superfaturamento.

47. Sabe-se que a publicação, seja do ato de inexigibilidade de licitação ou do contrato, visa dar ampla divulgação de sua existência e o conhecimento a toda sociedade, que, por meio da imprensa oficial, garante sua eficácia a teor dos arts. 26, caput e 61, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.

48. A respeito das irregularidades constatadas na publicação da inexigibilidade de licitação 11/2008 e do contrato 11/2008, tem-se o seguinte:

(a) a publicação da inexigibilidade de licitação 11/2008 ocorreu no Diário Oficial do Estado de Sergipe em 20/8/2008, mencionando apenas a contratação da banda musical que se apresentaria no evento ‘7ª Edição Moita Fest’, na cidade de Moita Bonita/SE, omitindo a contratação por inexigibilidade da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME, intermediária na contratação da banda musical, contrariando o art. 26 da Lei 8.666/1993 (item 2.1.2.238 do

RDE/CGU, peça 1, p. 117-119); e

(b) a publicação prévia do contrato é condição essencial para sua eficácia, nos termos da Lei 8.666/1993. No entanto, não se comprovou a publicação do extrato do contrato 11/2008 no Diário Oficial da União (item 2.1.2.240 do RDE/CGU, peça 1, p. 120-122).

49. Necessário esclarecer que as irregulares publicações da inexigibilidade de licitação e do contrato não fizeram parte da fundamentação, que caracterizou, no acórdão recorrido, o prejuízo causado ao erário.

50. Do exposto, não há como acolher as razões apresentadas.

CONCLUSÃO

51. A venda de abadás na '7ª Edição do Moita Fest', cuja receita não foi apresentada pelos responsáveis ou aplicada nas despesas do evento, resultou em dano ao erário no valor repassado para o pagamento da Banda Saia Rodada.

52. A contratação da empresa intermediária Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME, por inexigibilidade de licitação, foi realizada sem o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois os contratos de exclusividade não se confundem com as cartas de exclusividade, instrumentos jurídicos precários.

53. Em consequência dessa irregularidade e considerando, ainda, o fato de que houve a venda de abadás para o Bloco 'Bom na Moita' e outras receitas decorrentes de patrocínio, não há como estabelecer o nexo financeiro entre os recursos do convênio, pagos pela ASBT à empresa intermediária, e o cachê da banda, o que implicou prejuízo aos cofres públicos no valor integral repassado à conveniente.

54. As graves irregularidades identificadas na publicação dos atos de inexigibilidade 11/2008 e do contrato 11/2008 não contribuíram para a caracterização do débito apurado nos autos.

55. Por fim, os documentos presentes nos autos são incapazes de demonstrar que os R\$ 97.000,00, repassados à ASBT, foram utilizados no pagamento da banda musical, de acordo com os termos do plano de trabalho do Convênio 1.182/2008/MTur (Siafi/Siconv 632148).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

56. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a análise dos recursos de reconsideração apresentados pela Associação Sergipana de Blocos de Trio e pelo seu presidente, Lourival Mendes de Oliveira Neto, contra o Acórdão 7.599/2016-TCU-1ª Câmara, propondo se, com fundamento no artigo 33, da Lei 8.443/1992:

a) conhecer os recursos de reconsideração e, no mérito, negar-lhes provimento;

b) dar ciência às partes, à Procuradoria da República no Estado de Sergipe, aos órgãos/entidades interessados, bem como aos demais cientificados do acórdão recorrido."

2. Os dirigentes da Serur e o Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) aquiesceram à aludida proposta (peças 43 a 45).

É o relatório.