

TC 033.496/2015-3

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 compatibilidade dos preços – art. 46, II, Portaria Interministerial 127/2008). 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 742106 (peça 1, p. 43-61), celebrado com essa associação, e que teve por objeto o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado “São João no município de Santa Maria da Vitória/BA”.

2. O valor do convênio foi estabelecido em R\$ 178.000,00, dos quais R\$ 170.000,00 foram repassados pelo concedente, em 28/9/2010, e o restante, R\$ 8.000,00, correspondeu à contrapartida da convenente.

3. O plano de trabalho do objeto conveniado contemplava a realização dos seguintes shows:

DESCRIÇÃO	VALOR (R\$)
Banda Forró de Bodoque	28.000,00
Banda Dengo de Menina	40.000,00
Adenaldo e Aguinaldo	18.000,00
Banda Forró Chega Mais	55.000,00
Lourinho e Francinha	20.000,00
Banda Bonde de Xote	17.000,00
TOTAL	178.000,00

4. A Associação Sergipana de Blocos de Trio e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto foram citados, pelo valor integral repassado, com fundamento nos seguintes termos (peças 18 e 19):

“O débito é decorrente não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos transferidos por força do convênio mencionado, decorrente da contratação da empresa intermediária Fênix Prestadora de Serviços Ltda., atual JV Empreendimentos Turísticos Ltda., por inexigibilidade de licitação, sem que essa empresa fosse a representante exclusiva das bandas Forró de Bodoque, Dengo de Menina, Adenaldo e Aguinaldo, Forró Chega Mais, Lourinho e Francinha e Bonde

de Xote, em descumprimento ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, bem como ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, resultando na não demonstração do nexo de causalidade entre o valor repassado e o fim a que ele se destinava, para pagamento do cachê da atração artística objeto do convênio, pois não há como se afirmar que o valor pago a essa empresa intermediária foi realmente utilizado na consecução do objeto pactuado”.

5. Em segunda instrução (peça 24), a Secex-SE, após analisar as alegações de defesa apresentadas pelos citados, pugna pela rejeição das alegações dos responsáveis, com julgamento pela irregularidade das contas, pela imputação de débito parcial e com aplicação de multa à Associação Sergipana de Blocos de Trio e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto com fundamento nas seguintes irregularidades, que entendeu não elididas:

“Contratação da empresa Fênix Prestadora de Serviços Ltda., atual JV Empreendimentos Turísticos Ltda., por inexigibilidade de licitação, sem que essa empresa fosse a representante exclusiva das bandas Forró de Bodoque, Dengo de Menina, Adenaldo e Aguinaldo, Forró Chega Mais, Lourinho e Francinha e Bonde de Xote, em descumprimento ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, bem como ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

- Divergência entre os valores contratados pela ASBT com a empresa Fênix Prestadora de Serviços Ltda., atual empresa JV Empreendimentos Turísticos Ltda., e os efetivamente recebidos a título de cachê pelas bandas Adenaldo e Aguinaldo, Lourinho e Francinha e Bonde de Xote, ocasionando dano ao Erário no montante de R\$ 47.500,00”.

6. O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), representado pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, manifestou-se “parcialmente contrário à proposta da unidade técnica, por entender que o dano a ser imputado aos responsáveis nesta tomada de contas especial não é igual à diferença entre os valores contratados pela ASBT com a empresa Fênix Prestadora de Serviços Ltda. e os efetivamente recebidos a título de cachê pelas bandas indicadas na instrução, mas sim equivalente ao valor dos desembolsos realizados com recursos do convênio sem nexo de causalidade com as despesas que supostamente os justificariam, assim entendidos os pagamentos realizados à empresa supracitada a título de pagamento de bandas para as quais ela não detinha carta de exclusividade registrada em cartório.” (peça 27).

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 restar 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, dado que a contratação de artistas tenha sido por inexigibilidade.

13. Sendo o conveniente um município, ou entidades privadas 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 nas mesmas condições à época da realização do evento.

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 uma entidade privada ou um município e que os artistas tenham sido 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 os preços pagos à empresa Fênix Prestadora de Serviços Ltda., atual empresa JV Empreendimentos Turísticos Ltda., correspondiam aos preços que as atrações artísticas, diretamente ou por intermédio de seus representantes legais, haviam praticado com outros demandantes, como exigia a legislação de regência.

22. Diante dessas considerações, a empresa JV Empreendimentos Turísticos 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 os valores constantes dos recibos (processo judicial 2009.85.00.006311-0 que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, relatório de demandas externas (RDE) 0224.001217/2012-54, peça 1, p. 143 a 149) e os valores pagos constantes das notas fiscais emitidas, e, no caso da inexistência de recibos (uma vez que não há notícias da existência deles no processo judicial) ou de eventual declaração dos demais artistas, devem ser citados pelo valor integral (devidamente proporcionalizada aos aportes dos partícipes) pago à empresa, nos seguintes termos, considerando como data de débito aquela de transferência dos valores à empresa (peça 1, p. 221):

“O débito é decorrente da não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados por preços de mercado, exigência contida no item ‘h’ da parte II da cláusula terceira e da cláusula oitava do convênio MTur/ASBT 742106/2010, e no art. 45 e 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, bem como pela existência de evidências de superfaturamento, correspondente à diferença ente os valores pagos às empresas que se apresentaram como representantes exclusivos e os valores recebidos pelos artistas/bandas, valores presumidos como preços de mercado em razão do contexto em que ocorreram as contratações diretas e da precariedade jurídica dos instrumentos de representação”.

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

Brasília, 2018.

(assinado eletronicamente)

WEDER DE OLIVEIRA

Relator