

TC - 018.193/2017-0

Apenso: TC-033.492/2015-8 (tomada de contas especial)

Natureza: Representação (pedido de reexame em representação autuada por conversão de tomada de contas especial)

Unidade Jurisdicionada: 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: Não há

Sumário: Representação convertida de tomada de contas especial. Convênio. MTur. Audiência. Rejeição parcial das razões de justificativa. Multa. Pedidos de reexame. Ausência de justificativa de preço em inexigibilidade de licitação. Omissão do nome da empresa contratada em extrato de inexigibilidade publicado na imprensa oficial. Argumentos suficientes a afastar uma das irregularidades motivadoras da sanção de multa. Provimento parcial.

INTRODUÇÃO

Trata-se de pedidos de reexame interpostos por Associação Sergipana de Blocos de Trio e Lourival Mendes de Oliveira Neto (peças 28-29), pelos quais contestam o Acórdão 12.642/2018-TCU-1.^a Câmara (Rel. Ministro Substituto Weder de Oliveira), prolatado na Sessão Extraordinária realizada em 9/10/2018 (peça 17).

2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. rejeitar parcialmente as razões de justificativas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT);

9.2. aplicar ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, III, “a”, do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;;

9.3. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.4. encaminhar cópia desta deliberação ao MTur.

HISTÓRICO

3. O presente processo trata de Representação, autuada por força de conversão da Tomada de Contas Especial objeto do TC-033.492/2015-8, conforme determinação do Acórdão 4.993/2017-TCU-1.^a Câmara (peça 6).

4. A TCE fora instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Turismo – MTur em desfavor de Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio – ASBT, em vista da impugnação total das despesas do Convênio 55/2008 (Siafi 628021).

5. O ajuste teve por objeto o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado “Festa do Catete 2008”, realizado em Rosário do Catete/SE no período de 13 a 15/6/2008.

6. Uma vez concluído que os fatos inquinados na TCE não implicavam dano ao erário, realizou-se a audiência do Sr. Lourival (peças 11-12), e suas razões de justificativa foram parcialmente acatadas (peças 14-16) pela Secex/SE. A unidade técnica entendeu haver três irregularidades não justificadas. O relator **a quo** propôs a sanção de multa ao responsável, afastando uma das irregularidades imputadas, sendo então proferido o Acórdão 12.642/2018-TCU-1.^a Câmara.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7. Em exame preliminar de admissibilidade esta secretaria propôs conhecer os recursos de Associação Sergipana de Blocos de Trio e Lourival Mendes de Oliveira Neto (peças 30-31), suspendendo-se os efeitos do item 9.1 do Acórdão 12.642/2018-TCU-1.^a Câmara em relação a ambos os recorrentes, e os efeitos dos itens 9.2 e 9.3 do aresto apenas em relação ao presidente da entidade, o que foi ratificado por Despacho do Ministro Vital do Rêgo Filho (peça 29).

EXAME DE MÉRITO

8. Delimitação dos recursos

8.1. Os dois recursos apresentados são quase idênticos (peças 28-29), podendo ser analisados em conjunto. Constitui objeto dos recursos da Associação Sergipana de Blocos de Trio – ABST e de Lourival Mendes de Oliveira Neto definir se:

a) houve justificativa de preços na Inexigibilidade de Licitação 06/2008, em atenção ao indicado no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993;

b) a omissão do nome da empresa contratada no extrato de Inexigibilidade de Licitação 6/2008 deve ensejar a sanção de multa.

9. Da ausência de justificativa de preços

9.1. Nos recursos, é defendido que não se pode assumir como pressuposto que seria possível contratar qualquer artista, e em vista disso considerar a ausência de pesquisa de preço como irregularidade. Isso porque, seria necessário observar a vontade e a aceitação do público, sob pena de realizar um evento vazio, frustrando os objetivos do Plano Nacional de Turismo. Defendem os recorrentes, ainda, que a conformidade do preço apresentado com aqueles praticados no mercado se depreende da própria aprovação da proposta de convênio pelo MTur (peças 28 e 29, p. 2-3).

Análise

9.2. O argumento de que não se poderia contratar outro artista diverso da banda Chiclete com Banana não é aceitável. Decerto que há outros artistas do agrado da população de Rosário do Catete/SE e localidades próximas, de onde adviria o público assistente do evento apoiado pelo MTur.

9.3. Insta ressaltar que o Termo de Convênio firmado com a Associação Sergipana de Blocos de Trio (peça 1, p. 28-45, do TC 033.492/2015-8), exigia, em sua Cláusula Oitava, parágrafo primeiro (peça 1, p. 36, daquele TC), a cotação de preços ou pesquisa de mercado, mesmo que em relação à própria banda contratada:

PARÁGRAFO PRIMEIRO. 0(A) CONVENIENTE deverá contratar empresas que tenham participado da cotação prévia de preços, ressalvados os casos em que não acudirem interessados à cotação, quando será exigida pesquisa ao mercado prévia à contratação, que será registrada no SICONV e deverá conter, no mínimo, orçamentos de três fornecedores.

Nesse sentido, o voto que orientou o aresto recorrido não se posicionou contrário à contratação da banda Chiclete com Banana por inexigibilidade, mas, consignou que deveria ser

verificado, com esteio no artigo 46, §1.º, II da Portaria Interministerial 127/2008, se o valor cobrado estava adequado aos valores praticados por ela própria, tomando por base outros eventos semelhantes.

9.4. A propósito, a necessidade de justificar o preço praticado, conforme exigido no inciso III, do artigo 26 da Lei de Licitações, tem uma lógica evidente. Assim, o item 9.4.2 do Acórdão 2.235/2014-TCU-Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler) conteve determinação ao MTur sobre a importância de averiguar a correção de custos ainda na fase de análise da proposta de convênio:

9.4.2. indique, nos pareceres técnicos que concluírem pela adequação dos custos propostos, o parâmetro referencial utilizado, análise esta que deve incorporar, sempre que possível, outras fontes além daquelas apresentadas pelos potenciais convenientes;

9.5. A declaração de voto ofertada em processo de Consulta formulada pelo Ministro de Estado do Turismo (TC-022.552/2016-2), quando foi proferido o Acórdão 1.435/2017-TCU-Penário, assim abordou o ponto:

15. O problema e a grande preocupação dos relatores que presidiram diversas tomadas de contas especiais é a possibilidade de ocorrência de superfaturamento na contratação direta de artistas, revelada *a posteriori* pela desproporção entre o valor recebido pelo empresário e o valor que teria efetivamente sido pago ao artista.

16. Tal questão deve merecer a abordagem já preconizada na legislação que rege a contratação direta por entidades públicas e por entidades de direito privado conveniada: **deve ser demonstrado, antes da celebração do contrato, que o valor pago é compatível com o preço de mercado ou com os valores anteriormente recebidos pelo artista em outros eventos equivalentes.**

17. Como havia sugerido, sugestão reportada pelo eminente Ministro Vital do Rego em seu voto, **cabe ao Ministério do Turismo, ao aprovar o plano de trabalho em que se informa o artista escolhido e o “cachê” a ser pago** (entenda-se o valor a ser despendido com a contratação, que vai além do “cache” em sentido estrito), **cercar-se de todos os elementos que comprovem o que a legislação já existente exige quanto ao valor da contratação direta e que não estão sendo aceitas propostas com risco de superfaturamento.** (grifos acrescidos)

9.6. Portanto, se o MTur aprovou a proposta da ASBT isso não significa necessariamente - embora assim fosse desejável - que esta era adequada sob a ótica da economicidade e aderente aos valores usualmente praticados pelo artista contratado em eventos com características semelhantes à Festa do Catete 2008.

9.7. O enunciado do Acórdão 1.392/2016-TCU-Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler) bem se amolda ao caso (em ‘Jurisprudência Seleccionada’, portal/TCU):

O fato de a Administração não ter cumprido seu dever de verificar a economicidade dos preços ofertados em processo de dispensa ou inexigibilidade de licitação não isenta de responsabilidade a empresa contratada por eventual sobrepreço constatado no contrato, uma vez que a obrigação de seguir os preços praticados no mercado se aplica tanto à Administração Pública quanto aos colaboradores privados, pois ambos são destinatários do regime jurídico-administrativo relativo às contratações públicas.

9.8. E com relação à gravidade do ato inquinado, com a consequente pertinência da multa, eis o enunciado do Acórdão 4984/2018, da 1.ª Câmara (rel. Min. Vital do Rêgo)

Ainda que afastada a existência de sobrepreço ou superfaturamento, a falta de pesquisa de mercado no âmbito do processo de contratação direta representa irregularidade grave, por descumprimento ao art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, sendo suficiente para a aplicação de multa pelo TCU.

9.9. Pelo exposto não cabe acatar o argumento em exame.

10. **Da omissão do nome da empresa no extrato de inexigibilidade**

10.1. Os recorrentes transcrevem o artigo 26, **caput**, e 61, parágrafo único da Lei 8.666/1993, para concluir que a situação de inexigibilidade foi comunicada, ratificada e publicada (peças 28 e 29, p. 3-4).

10.2. Argumentam os recorrentes ainda que, em relação à não apresentação, na prestação de contas, da declaração de autoridade local atestando a execução do objeto do convênio, tal omissão seria plenamente suprida pelas provas incontestas de execução do evento, por meio de fotos e vídeos (peças 28 e 29, p. 4).

Análise

10.3. Relativamente à omissão do nome da empresa no extrato de inexigibilidade, o ponto em exame foi objeto do Relatório de Demandas Externas 0024.001217/2012-54, da Controladoria-Geral da União, inserto na TCE que originou este processo de Representação (peça 1, p. 77 e seguintes do TC-033.492/2015-8). Diz respeito à ausência de publicidade da Inexigibilidade de Licitação 6/2008, pois foi publicada no dia 6/6/2008 no Diário Oficial do Estado de Sergipe, com menção apenas à banda Chiclete com Banana, e sem se referir à contratação de sua representante, a empresa Mazana Empreendimentos Artísticos e Publicidades Ltda. (peça 8, p. 83 do TC-033.492/2015-8).

10.4. Assim, o item 2.1.2.290 do relatório da CGU (peça 1, p. 100-102 do TC-033.492/2015-8) tratou especificamente da situação verificada, além da justificativa apresentada pela ASBT e a recomendação do Controle Interno, que foi no sentido de o MTur considerar a situação quando da análise da prestação de contas do convênio, procedendo à glosa dos valores relacionados quando pertinente.

10.5. Nota-se que a recomendação acima soa seguir um texto padrão, não se posicionando conclusivamente sobre a necessidade da glosa de algum valor. Em adição, na instrução que analisou as razões de justificativa do Sr. Lourival no presente processo (peça 14), propôs-se que a ausência de publicação em tela deveria ensejar a aplicação de multa, o que veio a ser referendado pelo acórdão ora recorrido após as manifestações de outras instâncias. Motivou a proposição a falta de justificativa para a não publicação do extrato com o nome da empresa contratada especificamente na imprensa oficial, pois o responsável informou que houve a publicação - incluindo o nome da contratada -, mas em quadro de avisos da ASBT, além do Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse – Siconv.

10.6. Constou, ainda, na mencionada instrução, que o Acórdão 2.236/2014-TCU-Plenário determinou, em seus itens 9.1 e 9.1.3, a publicação de extratos de inexigibilidade com a identificação, entre outros, do nome do contratado (nome e CNPJ/CPF). No caso, esse aresto de referência versou sobre auditoria de conformidade nas publicações dos extratos de contratos e licitações no Diário Oficial da União. Constatou-se a ausência de informações obrigatórias nas publicações, pois essas não eram geradas pelo Sistema de Divulgação Eletrônica de Compras e Contratações – Sidec e pelo Sistema de Gestão de Contratos - Sicon, administrados pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento (SLTI/MP). Foram então formuladas recomendações, sem sanção de multa a responsáveis pela SLTI/MP:

9.1. determinar, [...], aos órgãos e entidades que apresentaram falhas em suas publicações no DOU, listados nas tabelas 4 a 7 do relatório, que, no prazo de 180 dias, assegurem que as seguintes informações obrigatórias estarão presentes em suas futuras publicações no DOU, ou que, alternativamente, passem a publicar por meio do Sidec ou Sicon:

(...)

9.1.3. para extratos de dispensa ou de inexigibilidade: número do processo, descrição do objeto, identificação do contratado (nome e CNPJ/CPF), valor, fundamento legal específico e autoridade ratificadora, com base na Lei Complementar 101/2001, art. 48, parágrafo único c/c art. 48-A, I e Lei 8.666/1993, art. 26.

10.7. Ademais, determinação dos itens 9.1 e 9.1.3 do Acórdão 2.236/2014, do Plenário, consignou a hipótese de publicação nos sistemas Sidec ou Sicon alternativamente ao Diário Oficial da União, como visto. Por fim, a contratação da empresa Mazana Empreendimentos Artísticos e Publicidades Ltda. foi considerada regular, não sendo objeto de audiência dos responsáveis (peça 1, p. 4, item 3.2 e peça 9), pois entre seus sócios consta o principal vocalista da banda Chiclete com Banana. Nesse sentido aplica-se o enunciado do Acórdão 1.778/2015-TCU-Plenário (cf. ‘Jurisprudência Seleccionada’; portal/TCU): “A deficiência ou o erro na publicidade das licitações somente podem ser considerados falha formal quando não comprometem o caráter competitivo do certame”.

10.8. Por todo o exposto, entende-se que a omissão do nome do contratado, embora deva ser evitada, traduziu-se em impropriedade formal, e não se qualifica, ante as circunstâncias do presente caso concreto, como grave irregularidade a ensejar a sanção de multa com fulcro no artigo 58 da Lei Orgânica/TCU.

10.9. Caberia, então, acatar o argumento em exame.

11. Outras Informações

11.1. O recorrente também trouxe argumento relativo à ausência de declaração de autoridade local, entretanto, tal item não foi objeto de sucumbência recursal, visto que o relator do acórdão vergastado acolheu a declaração oriunda de órgão oficial de turismo do estado de Sergipe credenciado no MTur (peça 18, p. 1-2, itens 7 e 8).

CONCLUSÃO

12. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) não houve justificativa de preços na Inexigibilidade de Licitação 06/2008, com inobservância do inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993;

b) a falha do MTur ao aprovar o Convênio 559/2008 não implica na ausência de dever do proponente em adotar as providências legais aplicáveis;

c) a omissão do nome da empresa contratada no extrato de Inexigibilidade de Licitação 6/2008 não deve ensejar a sanção de multa, em vista das circunstâncias do caso concreto.

A PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos por Associação Sergipana de Blocos de Trio e Lourival Mendes de Oliveira Neto contra o Acórdão 12.642/2018-TCU-1.^a Câmara propondo-se, com fundamento nos artigos 32, I e 33, da Lei 8.443/1992, e artigo 285, do RI/TCU:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, a fim de reduzir a multa objeto do item 9.2 do aresto;

b) dar conhecimento aos recorrentes e aos demais interessados da decisão que vier a ser proferida.



TCU/Secretaria de Recursos, em 1/4/2019.

Roberto Orind
Auditor Federal de Controle-Externo, mat. 3833-4.