

TC 033.479/2015-1

Tomada de Contas Especial

PARECER

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo, em desfavor do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do convênio 485/2009/MTur, cujo objeto foi a promoção e divulgação do turismo mediante apoio ao projeto intitulado “Festejos Juninos de Monte Alegre 2009”, ocorrido nos dias 18 a 20/6/2009 no município de Monte Alegre/SE

O valor total do ajuste foi de R\$ 104.514,00, sendo R\$ 100.000,00 a cargo do concedente, liberado por meio da ordem bancária 2009OB801087, em 29/7/2009 (peça 1, p. 58), e R\$ 4.514,00 a título de contrapartida da conveniente.

No âmbito do TCU, houve citação do aludido agente solidariamente com a referida Associação, em razão das seguintes irregularidades motivadoras do débito:

a) contratação irregular da empresa Mega Empreendimentos Propaganda e Eventos Ltda. por inexigibilidade de licitação, por ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e por “não restar caracterizada a exclusividade de representação das atrações artísticas, em desacordo com o subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, cuja decorrência é o não estabelecimento 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 referida empresa foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado”;

b) “divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachês, no valor de R\$ 38.200,00, conforme item 17 da instrução de peça 4”;

c) “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 Andréia Bonfim de Sena – ME”, no montante de R\$ 10.514,00, foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado.

A Secex/SE, após análise das alegações de defesa, propõe, em essência, a irregularidade das contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio, condenando-os solidariamente ao pagamento do débito no valor integral repassado, bem como aplicando-lhes da multa do artigo 57 da Lei 8.443/1992.

Entendemos necessário tecer considerações sobre o caso vertente, visto não compartilharmos na íntegra com o entendimento da unidade técnica nos autos.

Inicialmente salientamos concordar com o exame da Secex/SE relativamente à caracterização da irregularidade na contratação da empresa Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda., por meio de inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, sem que tenha sido comprovada a exclusividade desta empresa com as bandas contratadas.

A empresa Mega Ltda. atuou como mera intermediária, contando, conforme assinalou com propriedade a Secex/SE, com exclusividade apenas para o dia dos eventos, contrariando frontalmente a cláusula terceira, inciso II, alínea “jj”, do Convênio 485/2009 (peça 1, p. 45). Reputamos tal irregularidade grave, pois implica usualmente mera intermediação, levando a Administração Pública a pagar valor superior ao devido e abrindo espaço para ajustes e ações lesivas ao erário, capitaneadas por agentes públicos e/ou particulares. Nesses casos, a banda ou o artista recebe apenas uma fração do valor, sem adição de qualquer relevante serviço por parte da empresa que detém a carta de

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Gabinete do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico

exclusividade para o dia. Elementos do processo sugerem que essa é a situação do processo, conforme detalharemos adiante.

Não obstante essas considerações, divergimos quanto ao entendimento manifestado nos subitens 20.2.10 e 21.2.4 da instrução segundo o qual tal situação leva necessariamente à imputação de débito **integral** pela impossibilidade de estabelecimento do nexo causal entre as verbas repassadas e a execução do objeto.

A própria apresentação dos recibos e das notas fiscais pelas bandas contratadas poderia, conjuntamente com outros elementos convergentes, permitir o estabelecimento do nexo causal, de modo a possibilitar a adequada quantificação do débito. A imputação do débito integral, nas hipóteses em que há a comprovação de realização do objeto e na presença de conjunto de elementos indicativos do nexo causal, importaria no enriquecimento ilícito do Estado.

No presente processo consta que as quatro bandas contratadas teriam efetivamente recebido valor inferior ao montante indicado no Plano de Trabalho e inferior ao que teria indicado a empresa Mega Ltda. Em outros termos, a empresa Mega Ltda. (ou a própria ASBT) teria se apropriado de parte dos recursos federais.

Tal conclusão teria apoio na documentação constante na Ação Popular que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe (processo nº 2009.85.00.006311-0), conforme registrado no Relatório de Demandas Externas (RDE), produzido pela CGU (peça 1, p. 91-117 e 179-208). A CGU informa que no mencionado processo judicial constam os recibos emitidos pelos representantes das bandas/artistas musicais, com os valores efetivos dos cachês cobrados na apresentação artística ocorrida no evento intitulado "Festejos Juninos de Monte Alegre 2009", custeado com recursos do convênio em tela.

Reproduzimos abaixo a tabela elaborada pela CGU, que consta na peça 1 p. 101, a indicar a diferença de valores informados pela ASBT e os que teriam sido efetivamente recebidos pelas bandas:

Banda musical	Valor informado do cachê (R\$)		Diferença (R\$)	Diferença percentual
	Pela ASBT	Pela Banda		
Banda Samfonada *	20.000,00	4.000,00	16.000,00	80,00%
Banda Forró Brasil	24.000,00	16.800,00	7.200,00	30,00%
Banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha	30.000,00	21.000,00	9.000,00	30,00%
Banda Doida Varrida	20.000,00	14.000,00	6.000,00	30,00%
Total (R\$)	94.000,00	55.800,00	38.200,00	40,64%

(*) Obs.: Segundo o RDE, a despeito do recibo apresentado pela Mega Empreendimentos, assinado pelo representante da banda, no valor de R\$ 14.000,00 (Processo Judicial n. 2009.85.00.006311-0 Volume 6, fls. 1508), um dos artistas informou que o valor efetivamente recebido pela banda foi de R\$ 4.000,00, conforme declaração assinada de 30/9/2013

Esse cenário de informações nos leva a não acolher a proposta de imputação de débito integral e a não endossar a tese da Secex/SE segundo a qual ainda que existam os recibos tornar-se-ia impossível estabelecer o nexo causal pois os recursos teriam saído da conta específica do convênio para pagamento à empresa intermediária, sem possibilidade, assim, de garantir que os recursos recebidos pela banda teriam sido aqueles que saíram da conta específica. Esse pensamento tornaria a defesa impossível e levaria à conclusão de condenação em débito em todas as situações em que houvesse a contratação de uma empresa intermediadora. Havendo os recibos dos artistas que efetivamente realizaram os shows, bem como a coexistência harmônica e convergente de outros documentos financeiros, parece-nos indevida a imputação do débito integral.

À luz das informações constantes dos autos, nossa linha de encaminhamento seria por imputar débito correspondente à diferença entre o que foi efetivamente recebido pelas bandas e o valor pago à Mega Ltda. Registre-se, lateralmente, que esse caminho deveria também incluir como responsável solidário a referida empresa, ação que não pode ser adotada pois a ela não foi citada.

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Gabinete do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico

De todo modo, alguns problemas de ordem probatória e processual nos impedem de seguir essa linha prenunciada, de imputação do débito pela referida diferença.

Os recibos emitidos pelas bandas, a que fazem referência a CGU e a Secex/SE, não constam no processo, fato que impossibilita tomá-los como prova para a imputação de débito.

Convém lembrar que o julgador forma sua convicção a partir do exame das provas do processo, às quais atribui valoração de cunho subjetivo, eis que a responsabilização que se opera nas Cortes de Contas é de ordem subjetiva. O juízo a que chegam outros agentes que atuam no feito sobre determinada prova não é necessariamente o juízo do julgador, daí porque essencial a ambos dispor do mesmo conteúdo probatório primário. Em outras palavras, o julgador não forma convicção com base na opinião por outrem assentada nos autos, mas a partir da avaliação das provas e dos argumentos constantes do feito.

Não se trata de desconhecer a presunção de veracidade das afirmações do controle interno, mas de reconhecer que a valoração da prova é individual. Além disso, é necessário que o acusado tenha acesso à documentação probatória, não suprimindo sua falta a menção aos fatos ou aos documentos no ofício de citação, na presunção de que o agente deles tem conhecimento.

Evita-se, com isso, conceder espaço para o acolhimento de eventuais alegações de ofensa ao devido processo legal no Poder Judiciário, pondo por terra o trabalho desenvolvido no controle externo.

Aliás, diversos outros documentos não foram juntados ao presente processo, como a prestação de contas, notas fiscais, extratos, licitação, contrato celebrado com a Mega Ltda., prejudicando a melhor análise do caso.

A rigor, entendemos que o encaminhamento aparentemente mais adequado seria o retorno do feito à unidade técnica para a adoção das seguintes providências: a) juntada de todos os documentos relativos da prestação de contas; b) juntada dos recibos emitidos pelas bandas constantes do processo nº 2009.85.00.006311-0 que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe; c) nova citação incluindo como responsável solidário a empresa Mega Ltda.

Tais providências, porém, resultarão em novos custos do processo em situação que envolve materialidade significativamente reduzida, militando contra os princípios da celeridade e economia processual.

Assim, considerando todo o contexto demarcado nas linhas precedentes, resta a contratação irregular por inexigibilidade, com direta ofensa a expresso dispositivo do termo de convênio, grave ilícito acerca do qual os responsáveis se defenderam, mas não trouxeram elementos de fato e de direito que afastassem a irregularidade.

Desse modo, cremos que o melhor encaminhamento para o presente feito é o julgamento pela irregularidade das presentes contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea b; 19, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, com a aplicação da multa prevista no artigo 58, incisos I, do referido diploma legal ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto.

Deixamos de propor a aplicação da mencionada sanção à Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) pois a jurisprudência do TCU é coesa em repelir a aplicação da multa do art. 58 a pessoas jurídicas de direito privado (entre outros, os acórdãos 11.224/15 e 2.022/10 da Segunda Câmara, e 3.122/13 e 2.142/10 do Plenário).

Ministério Público, em 13 de dezembro de 2016.

(Assinado Eletronicamente)

Marinus Eduardo De Vries Marsico
Procurador