

TC 033.506/2015-9

Natureza: Tomada de Contas Especial

Unidade Jurisdicionada: Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT)

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 cachês. Citação complementar da ASBT e de seu representante legal. Superfaturamento. Citação solidária da empresa contratada. Desconsideração personalidade jurídica. Solidariedade sócio-administrador. Restituição.

### Despacho

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) contra a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e seu presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em razão da não aprovação da prestação de contas, devido à impugnação total das despesas realizadas no convênio 162/2010-MTur (Siafi 732402, peça 1, p. 40-58), cujo objeto era realização do evento “Tobias Barreto Fest”, no período de 17 a 18/4/2010, no município de Tobias Barreto/SE.

2. O valor do convênio foi de R\$ 157.000,00, sendo R\$ 150.000,00 a cargo do concedente e R\$ 7.000,00 a título de contrapartida do conveniente. Os recursos federais foram transferidos por meio da ordem bancária 2010OB800997, de 29/6/2010. A vigência se deu de 17/4 a 20/8/2010.

3. O plano de trabalho previa a realização do evento em via pública aberta e a contratação dos seguintes serviços e atrações (peça 1, p. 11-14):

Atração/serviço	Data	Valor (R\$)
Banda Toda Boa	17/4/2010	15.000,00
Banda Walneijós	17/4/2010	25.000,00
Banda Marreta You Planeta	17/4/2010	30.000,00
Banda Babado Legal	18/4/2010	10.000,00
Banda Psico da Galera	18/4/2010	16.500,00
Banda Seeway	18/4/2010	25.000,00
Palco coberto + camarim e outros	17 e 18/4/2010	18.500,00
Sonorização	17 e 18/4/2010	17.000,00
<b>TOTAL</b>		<b>157.000,00</b>

4. Após medidas saneadoras por mim determinada em despacho (peça 8), com vistas a verificar se “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”, a Secex-SE, em última instrução (peça 15), manteve sua proposta acostada à peça 5: a audiência do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em razão de indícios de montagem da cotação prévia de preços 5/2010, que resultou na celebração do contrato 24/2010 e no correspondente pagamento de R\$ 35.500,00 à empresa JPS Promoções e Eventos Ltda., pela prestação de serviços de palco e sonorização nos dois dias do evento (peça 1, p. 148-151).

5. Também propôs a citação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT, pelos seguintes motivos:

“(a) contratação irregular da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36) 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 ‘oo’ do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio e ao item 37 do Parecer/Conjur/MTur 346/2010; (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 Guguzinho Promoções e Eventos Ltda (CNPJ 06.172.903/0001-36) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; (c) ausência de publicidade devida do extrato do contrato 23/2010, conforme art. 61 da Lei 8.666/1993; (d) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no valor de R\$ 33.500,00” (peça 5, p. 11).

6. No momento da análise dessas propostas, encaminhei os autos à oitiva do MP/TCU para manifestação quanto a duas possibilidades processuais que, naquela oportunidade em setembro/2017, entendi pertinentes:

“Ante a subsistência de irregularidade passível de audiência, considero que esta TCE pode ser convertida em representação, pois essa é a modalidade de processo de controle externo para apurar infrações normativas e aplicar sanções cabíveis. Outra medida possível é o arquivamento destes autos, porquanto não há dano a ser imputado aos responsáveis, logo, ausentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento da tomada de contas especial, conforme previsto na IN TCU 71/2012, art. 7º, II” (peça 18).

7. O *Parquet*, representado pelo subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, manifestou-se, em abril/2018, “preliminarmente, pelo prosseguimento deste feito, conforme sugerido pela unidade técnica na instrução de peça 15, p. 8-9”.

## II

8. De plano, em virtude do encaminhamento que será dado a este despacho, esclareço a situação quanto à desconsideração da personalidade jurídica Guguzinho Promoções e Eventos Ltda.

9. No bojo da discussão havida na tomada de contas especial (TC 033.195/2015-3), mediante o acórdão 4736/2018, a 1ª Câmara deliberou por desconsiderar a pessoa jurídica da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36, situação cadastral na Receita Federal: “baixada”) e chamar ao processo, via citação, o seu sócio-administrador pelas irregularidades e débitos apurados e imputados naquele processo, que trata da TCE referente ao convênio 140/2010 (Siconv 732318), celebrado entre o MTur e a ASBT, cujo objeto era o apoio à realização do evento “4º Tô a Toa Fest” para o qual, igualmente, foi contratada a aludida empresa para realizar as apresentações artísticas.

10. Considerou-se que a situação de inativação da empresa na Receita Federal não era impedimento para a sua citação e de seu representante legal, de forma que a extinção ou inativação da pessoa jurídica não sirva de proteção para a não responsabilização ou impunidade de seus sócios (vide respectivos voto e relatório dos acórdãos 8789/2017-TCU-1ª Câmara e 9530/2017-TCU-2ª Câmara).

11. Assim, desde já, pode ser afastada a personalidade jurídica da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ: 06.172.903/0001-36) para realização da citação de seu sócio-administrador, Sr. Carlos Augusto Fraga Fontes (CPF: 925.899.285-72), em virtude das irregularidades aqui tratadas.

### III

12. Já em março/2018, quando da análise do processo 033.688/2015-0, o que culminou na prolação do acórdão 1758/2018-TCU-1ª Câmara, desenvolveu-se uma nova abordagem ao tema relacionado à aplicação de recursos do Ministério do Turismo voltados para a promoção de eventos para a divulgação do turismo interno.

13. Em voto complementar, delineei uma linha de investigação para se estabelecer fundamento à condenação em débito, com foco em possível superfaturamento devido à divergência de cachês ou à inadequação dos preços de mercado dos shows constantes do plano de trabalho:

“Nesse cenário, considero prudente, valioso e oportuno acompanhar os entendimentos do Ministro Benjamin Zymler no sentido de promover novas citações no processo, dessa vez, por outros fatos e com rol ampliado de responsabilidades, conforme delineados no seu voto revisor, cabendo determinar à unidade instrutiva que realize as citações e as devidas análises das alegações de defesa com máxima celeridade.

O detalhado exame das manifestações em alegações de defesa que vierem a ser apresentadas somado à percuciente análise das informações do MTur, em resposta às diligências que determinei para aprofundar as investigações referentes à verificação da compatibilidade dos valores estabelecidos e aprovados em cada plano de trabalho dos convênios, poderão levar a novas e diversas conclusões, e vislumbro, em consonância com os termos da resposta à consulta daquele ministério (acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário).

Outrossim, deverá a unidade instrutiva demandar nas citações da ASBT para que se manifeste sobre a justificativa da adequação dos preços de mercado dos shows constantes do plano de trabalho, conforme estabelecido nos dispositivos dos arts. 45 e 46 da Portaria Interministerial 127/2008, que lhes eram diretamente aplicáveis (reproduzidos nas normas que a sucederam, atualmente Portaria Interministerial 424/2016), de modo similar ao que exige o art. 26 da Lei 8.666/1993, para contratar a empresa Guguzinho, que também deverá ser instada a demonstrar, documentadamente, a adequação dos preços da proposta que apresentou”.

### IV

14. 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.

15. 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 donexo causal entre o uso dos recursos federais e a execução do objeto, fundamento para imputação de dano ao erário.

16. 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)

17. 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.

18. 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.

19. Assim, nos casos similares ao em análise, o dano, pressuposto para a constituição de uma TCE, deve estar 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.

20. 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.

21. 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).

22. 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.

23. 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.

24. 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.

25. Em todos os casos, considerando que o conveniente é 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.

26. 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 nexo decorrente de contratação direta calcada em “carta de exclusividade” para evento certo.

27. A reforçar esse raciocínio, em algumas situações, existe referência ou a comprovação de que os artistas tenham recebido valor inferior ao transferido 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.

## V

28. No presente caso, não está comprovado que os preços pagos à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. correspondiam aos preços que as atrações artísticas, diretamente ou por intermédio de seus representantes legais, haviam praticado com outros demandantes, em eventos similares, como exigia a legislação de regência.

29. Inicialmente, com o fim de evidenciar adequadamente a irregularidade, a Secex-SE deve diligenciar o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) para que envie os recibos a que faz referência em seu relatório de demandas externas (RDE) 0224.001217/2012-54, peça 1, p. 136.

30. Posteriormente, de posse de tais documentos, a empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., em solidariedade ao seu sócio-administrador, Sr. Carlos Augusto Fraga Fontes (CPF: 925.899.285-72), 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 0224.001217/2012-54, peça 1, p. 136) 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, 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 4, p. 13):

“O débito é decorrente da não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados por preços de mercado, exigência contida no item ‘m’ da parte II da cláusula terceira e da cláusula oitava do convênio MTur/ASBT 732402/2010, 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