

TC 032.815/2015-8

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 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 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 reprovação da prestação de contas, por impugnação total das despesas do convênio 736/2009 (Siconv 704183), cujo objeto era apoiar a realização do evento “Festival de Inverno de Santana do São Francisco”, no município de Santana do São Francisco/SE, realizado nos dias 24 e 25/7/2009.

2. O valor do convênio foi estabelecido em R\$ 156.500,00, dos quais R\$ 150.000,00 foram repassados pelo concedente, em 25/9/2009, e o restante, R\$ 6.500,00, correspondeu à contrapartida da convenente.

3. Neste processo, tal como em muitos outros, a Coordenação-Geral de Análise de Projetos do MTur, por meio do parecer técnico 664/2009, aprovou a proposição de convênio, incluído o plano de aplicação detalhado, no qual foram preestabelecidos pela ASBT os seguintes itens de custos e atrações/shows para o evento proposto (peça 1, p. 12-13):

| Item | Valor Previsto (R\$) | Data/duração |
|---|----------------------|------------------|
| Divulgação Rádios FM | 14.000,00 | |
| Veiculações em Jornal da Cidade | 5.500,00 | |
| Banda Danielzinho e Forroçoão Quarto de Milha | 20.000,00 | 24/7, 1:30 horas |
| Banda Matruz com Leite | 64.000,00 | 24/7, 2:00 horas |
| Banda Baby Som | 29.000,00 | 25/7, 1:30 horas |
| Painel de Controle | 20.000,00 | 25/7, 1:30 horas |
| Total | 152.500,00 | |

4. Entre outros requisitos examinados, necessários à aprovação do ajuste, constou do referido parecer técnico (peça 1, p. 28) a conclusão abaixo, que foi considerada no parecer Conjur/MTur 1000/2009 – Item “D” análise dos custos especificados no plano de trabalho (peça 1, p. 30-39):

“Isto posto, julgamos oportuna a aprovação, considerando que os custos indicados no projeto, são condizentes com o praticado no mercado local, tendo por base as propostas anexadas ao sistema apresentadas e já atestados.” (não grifados no original)

5. Neste Tribunal, a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e seu presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, foram regularmente citados, nos seguintes termos (peças 8 e 9):

“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 e ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

b) não demonstração do nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, no caso das bandas ‘Forrozão Baby Som’, ‘Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha’ e ‘Mastruz com Leite’, 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) não apresentação da documentação comprobatória da aplicação dos recursos que seriam utilizados na divulgação do evento;

d) ausência de publicidade devida dos extratos do ato de inexigibilidade 40/2009 e do contrato decorrente 72/2009, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993; e

e) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, no valor de R\$ 18.000,00”

6. Examinadas as alegações de defesa, a Secex-SE pugna, no essencial, pela rejeição das alegações de defesa dos responsáveis, com julgamento pela irregularidade de suas contas, pela imputação de débito pelo total dos recursos federais transferidos e aplicação de multa ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e Associação Sergipana de Blocos de Trio, em decorrência das ocorrências acima descritas.

7. O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), representado pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, manifestou-se de acordo com a proposta da unidade instrutiva (peça 17).

II

8. 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.

9. 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.

10. 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)

11. Segundo pode-se 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.

12. 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.

13. 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.

14. Sendo o conveniente município ou entidade privada 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.

15. 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).

16. 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.

17. 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.

18. 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.

19. 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.

20. 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.

III

21. No presente caso, não estando comprovado que os preços pagos à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. eram compatíveis com os preços que os artistas, diretamente ou por intermédio de seus representantes legais, haviam praticado com outros demandantes em eventos similares, como exigia a legislação de regência, e, por outro lado, havendo comprovação de que os preços efetivamente cobrados pelas bandas foram expressivamente menores do que aqueles aprovados no plano de trabalho, e, ainda, e fortes indícios de inexistência de justa causa para ganhos a título de representação de “exclusividade” da firma contratada pela ASBT, constituindo-se, assim, a documentação apresentada nos autos como simulação de legitimidade jurídica para fins de viabilizar pagamento de valores injustificadamente superiores aos de mercado, está comprovada a ocorrência de dano ao erário.

22. A reforçar esse raciocínio, em algumas situações, existe referência ou a comprovação de que as bandas/artistas tenham recebido valor inferior ao transferido à empresa constituída como seus representantes, 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.

23. A Controladoria-Geral da União (CGU) obteve dos autos da ação popular 2009.85.00.0006311-0, que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe e registrou no relatório de demanda especial (RDE) 00224.001217/2012-54 (subitem 2.1.2.422 do RDE, peça 1, peça 3, p. 13-18) cópias de alguns dos recibos dos valores pagos efetivamente pelas apresentações artísticas ocorridas no “Festival de Inverno de Santana do São Francisco/2009”.

24. Segundo o RDE, em relação às bandas Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha e Forrozão Baby Som, não constam no processo judicial informações acerca do valor do cachê efetivamente pago aos seus representantes, razão pela qual o débito será atribuído pelo valor total pago à Guguzinho.

25. Essas considerações têm como supedâneo a existência dos recibos pagos às bandas Painel de Controle e Mastruz com Leite (representadas pela Guguzinho) em valores menores do que aqueles especificados no plano de trabalho do convênio.

26. Porém, independentemente da existência de recibos a menor emitidos pelas bandas, permanece a exigência de se comprovar que o valor pago à empresa intermediária pelas apresentações artísticas era compatível com “os preços que aquele próprio fornecedor já praticou com outros demandantes”, mesmo que comprovada a realização das apresentações, por força no comando contido no art. 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, e no item “h” da parte II da cláusula terceira do convênio MTur/ASBT/736/2009:

“II. Compete à Conveniente:

(...)

h) realizar, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado, para a contratação de serviços com recursos deste convênio, observando os princípios da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, de acordo ao que dispõe a Portaria Interministerial 127/MPOG/MF/CGU, de 29 de maio de 2008, atualizada. ”

27. Com efeito, cabe também chamar aos autos, por meio da citação solidária, a empresa contratada pela ASBT e, no caso, de afastamento da personalidade jurídica, a pessoa do sócio responsável por sua administração à época dos fatos.

IV

28. Pontuo que 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 naqueles autos, 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.

29. Por meio do acórdão 15736/2018-TCU-1ª Câmara, o Tribunal deliberou por:

“ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas na proposta de deliberação complementar do relator e com fundamento nos arts. 116, § 1º, 119, § 4º e 201, § 1º, todos do RI/TCU, em converter o julgamento em medida saneadora e restituir o processo ao relator para que promova o detalhamento das diligências e/ou citações complementares que se fizerem necessárias.”

30. Por todo o exposto, determino a Secex-SE que promova as citações da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ: 06.172.903/0001-36), em solidariedade com seu sócio-administrador, Sr. Carlos Augusto Fraga Fontes (CPF: 925.899.285-72), com a Associação Sergipana de Blocos de Trio – ASBT (CNPJ: 32.884.108/0001-80) e com o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF: 310.702.215-20), estes últimos de forma complementar, pelo débito de R\$ 67.000,00 (sessenta e sete mil reais) (quadro abaixo), devendo-se proporcionalizar aos aportes dos partícipes, quantificado pela diferença entre os valores constantes dos recibos das artistas/bandas (obtidos do processo judicial 2009.85.00.006311-0, que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe e informado no relatório de demandas externas 0224.001217/2012-54) e os valores pagos constantes da nota fiscal 121, de 30/9/2009 (mencionada à peça 1, p. 138), 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/bandas, pelo valor integral pago à empresa (quadro abaixo), considerando como data de débito aquela de transferência dos valores pela ASBT:

| Bandas Musicais | Valor Previsto Plano de Trabalho (R\$) | Valor Pago às Bandas/Artistas (R\$) | Débito (R\$) (não proporcionalizado) |
|--|---|--|---|
| Banda “Painel de Controle” | 20.000,00 | 16.000,00 | 4.000,00 |
| Banda “Forrozação Baby Som” | 29.000,00 | (não informado) | 29.000,00 |
| Banda “Danielzinho e Forrozação Quarto de Milha” | 20.000,00 | (não informado) | 20.000,00 |
| Banda Mastruz com Leite | 64.000,00 | 50.000,00 | 14.000,00 |
| Totais | 133.000,00 | 66.000,00 | 67.000,00 |

31. Destaco que 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 736/2009, e no art. 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, bem como pela existência de evidências de superfaturamento, correspondente à diferença entre os valores pagos à empresa que se apresentou como representante exclusiva 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 para o evento denominado ‘Festival de Inverno de Santana do São Francisco’, realizado no município de Santana do São Francisco/SE, nos dias 24 e 25/7/2009.

Encaminhem-se à Secex-SE para as providências a seu encargo, com a maior brevidade possível.

Brasília, 2018.

(assinado eletronicamente)

WEDER DE OLIVEIRA

Relator