TC 033.206/2015-5
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/constantes no plano de trabalho. Ausência dos elementos/documentos correspondentes (comprovação da compatibilidade dos preços – art. 46, II, Portaria Interministerial 127/2008). Divergência de cachês. Diligência. 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 do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), em razão da não aprovação da prestação de contas por impugnação das despesas realizadas com os recursos do convênio 732166/2010 (peça 1, p. 46-65), celebrado com essa associação, e que teve por objeto o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado "Festival da Carne de Sol", realizado no município de Cedro de São João/SE, entre 10/4/2010 e 12/4/2010.

2. Os recursos federais foram repassados em duas parcelas no total de R$ 300.000,00, em 2/7/2010 (peça 1, p. 84). O ajuste vigorou de 10/4/2010 a 4/9/2010.

3. Os valores e as bandas a serem contratados foram discriminados no plano de trabalho apresentado ao ministério (peça 1, p. 12-13), que concordou com os valores orçados em seus pareceres (peça 1, p. 25-45).

4. O objeto conveniado foi a realização dos seguintes shows:

Atração	Valor (R$)	Data da realização	Duração do show
Alcymar Monteiro	50.000,00	10/4/2010	1:40
Banda Seeway	26.000,00	10/4/2010	1:40
Banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha	25.000,00	10/4/2010	1:40
Banda Mulheres Perdidas	35.000,00	11/4/2010	1:40
Banda Dois Ciganos	15.000,00	11/4/2010	1:40
Banda Cavaleiros do Forró	80.000,00	11/4/2010	1:40
Banda Asas Morenas	18.000,00	12/4/2010	1:40
Banda Fogo na Saia	29.000,00	12/4/2010	1:40
Lairton e seus Teclados	35.000,00	12/4/2010	1:40
Total (R$)	**313.000,00**		

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60875259.

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

> "O débito é decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos a esta associação, em face da impugnação total das despesas do 116/2010 (Siafi/Siconv 732166), em virtude de:
>
> a) contratação irregular da empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. (CNPJ 09.587.765/0001-44) 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, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. (CNPJ 09.587.765/0001-44) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;
>
> c) publicidade extemporânea do contrato 16/2010, em afronta ao art. 61 da Lei 8.666/1993; e
>
> d) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, no valor de R$ 80.500,00:

VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (R$)	DATA DE OCORRÊNCIA
300.000,00	1º/7/2010"

6. Em segunda instrução (peça 14), a Sec-SE, após analisar as defesa apresentadas pelos citados, propôs a rejeição das alegações, 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:

> "- utilização indevida de inexigibilidade de licitação com a empresa Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda., pois ela não era a empresária exclusiva das bandas que se apresentaram no evento intitulado 'Festival da Carne de Sol', em ofensa ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e à alínea 'oo' do inciso II da cláusula terceira do convênio;
>
> - publicidade extemporânea do Contrato 16/2010, retirando-lhe sua eficácia;
>
> - divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R$ 80.500,00".

7. O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), representado pelo Rodrigo Medeiros de Lima, sugeriu determinar à unidade instrutiva que obtivesse, junto ao MTur, cópia integral da prestação de contas referente ao convênio 116/2010/MTur (Siconv 732166/2010), abrindo-se nova oportunidade de defesa aos responsáveis caso remanescesse a irregularidade atinente à divergência de cachês, bem como pela inclusão da empresa Exclusividade Eventos e Publicidade Ltda. - ME no rol de responsáveis e, alternativamente, o retorno dos autos ao *Parquet* para emissão de pronunciamento de mérito.

8. Acolhi a proposta alternativa (despacho à peça 18) e devolvi por meio de despacho, os autos para o MP/TCU para seu pronunciamento de mérito. Em sua segunda manifestação, o *Parquet* acompanhou a proposta da unidade instrutiva.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60875259.

9. Em seguida, por meio de despacho, peça 20, determinei, preliminarmente, medidas saneadoras, junto ao MTur, para evidenciar que os itens de preços apresentados pela entidade proponente estavam dentro dos preços praticados/observados no mercado local à época da celebração do convênio.

10. Já em terceira instrução, a Sec-SE constatou que o MTur não realizou a devida análise de custos da proposta do convênio, e manteve sua proposta de mérito (peça 29), com a qual anuiu o Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), representado pelo Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, propondo apenas ajuste no valor do débito (peça 32).

II

11. 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.

12. 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.

13. 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 convenente, 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)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60875259.

14. 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.

15. 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.

16. 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.

17. Sendo o convenente 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.

18. 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).

19. 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.

20. 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.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60875259.

21. As respostas recebidas são no sentido de que não havia evidências ou documentações que demonstrassem ter havido análise de custos, desfazendo a presunção de que os preços constantes do plano de trabalho correspondiam aos preços de mercado praticados à época.

22. Em todos os casos, sendo convenente 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.

23. 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.

24. 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 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 realizadas.

III

25. No presente caso, não está comprovado que os preços pagos à empresa Exclusiva Eventos e Publicidade 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.

26. Porém, na busca da verdade material, por haver referência, no relatório de demandas externas do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União- CGU (peça 1, p. 116 a 118), de que os preços efetivamente pagos às bandas Fogo na Saia, Dois Ciganos, Seeway, Mulheres Perdidas e Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha foram menores do que aqueles aprovados no plano de trabalho, deve ser diligenciado à CGU o envio dos recibos/declarações emitidos pelos representantes de bandas musicais que demonstrem o real valor recebido pela apresentação artística ocorrida no evento intitulado "Festival da Carne de Sol", custeado com recursos do convênio MTur/ASBT 732166/2010.

27. De posse de tais evidências, a empresa Exclusiva Eventos e Publicidade 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 e os valores pagos constantes das notas fiscais emitidas, e, no caso da inexistência de recibos ou de eventual declaração dos demais artistas (Cavaleiros do Forró, Alcymar Monteiro, Lairton e seus Teclados e Asas Morenas), 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 Exclusiva Eventos e Publicidade Ltda. (peça 4, p. 7 a 9):

> "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 732166/2009, e no art. 45 e 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, bem como pela existência de evidências de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60875259.

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 Sec-SE para as providências a seu encargo.

Brasília, 2019.

(assinado eletronicamente)
WEDER DE OLIVEIRA
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60875259.