

GRUPO II – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 033.501/2015-7

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT)

Responsáveis: Associação Sergipana de Blocos de Trio (32.884.108/0001-80); Lourival Mendes de Oliveira Neto (310.702.215-20); Meta Empreendimentos e Serviços Em Gerais Ltda (10.853.348/0001-85)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. PROMOÇÃO DO TURISMO. EVENTO FESTIVO REGIONAL. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE PREÇO PARA CONTRATAÇÃO DE BANDAS. CRONOLOGIA DOS ATOS. PRÁTICA REITERADA DA CONVENIENTE. EVIDENCIAÇÃO DE SUPERFATURAMENTO. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO GESTOR E DA INSTITUIÇÃO CONVENIENTE. REVELIA DA EMPRESA INTERMEDIÁRIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO SOLIDÁRIO. MULTA.

Relatório

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Turismo (MTur), em desfavor da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da ASBT, em virtude do não encaminhamento da documentação complementar exigida para a prestação de contas do convênio 204/2010 - Siafi 732638 (peça 1, p. 39-57), que teve por objeto incentivar o turismo por meio do apoio ao projeto “2ª Cavalgada de Salgado/SE”, realizada no dia 25/4/2010.

2. Reproduzo, com ajuste de forma, a instrução do auditor da então Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe (Secex-SE), (peça 50), que contou com a anuência do diretor e do titular da secretaria (peças 51 e 52).

“HISTÓRICO

2. Para a execução desse ajuste, foram previstos R\$ 125.000,00, sendo R\$ 120.000,00 de responsabilidade do concedente e R\$ 5.000,00 do conveniente. Os recursos federais foram liberados mediante a Ordem Bancária 100B801077, em 2/7/2010 (peça 1, p. 60), e a vigência do convênio ocorreu de 25/4/2010 até 27/8/2010 (peça 1, p. 44 e 59).

2.1 Ao examinar a prestação de contas da ASBT, pela primeira vez, sob os aspectos técnico e financeiro, por meio das Notas Técnicas 0087/2011 (peça 1, 66-69) e 105/2011 (peça 1, p. 71-76), respectivamente, o MTur apontou que não foram apresentados os elementos suficientes para emissão de parecer conclusivo acerca do cumprimento do objeto do convênio, restando necessário a apresentação de documentação complementar.

2.2 Consta dos autos, também, o Relatório de Demandas Externas (RDE) 0224.001217/2012-54 (peça 1, p. 87-142 e p. 153-156) da Controladoria-Geral da União, que apontou as seguintes constatações:

a) contratação irregular de bandas musicais, mediante inexigibilidade de licitação, por meio de empresa que atuou como intermediária, não possuindo, portanto, a exclusividade exigida pelo art. 25, inciso III da Lei 8.666/1993 (peça 1, p. 118-122);

- b) ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT (peça 1, p. 126);
- c) ausência de publicidade da inexigibilidade de licitação (peça 1, p. 127-128);
- d) publicação intempestiva do extrato do contrato (peça 1, p. 129-130);
- e) indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT (peça 1, p. 131);
- f) ausência de comprovação de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido o cachê (peça 1, p. 141);
- g) ausência de registro, no Siconv, da apresentação e da aprovação da Prestação de Contas do Convênio MTUR/ASBT 204/2010 - Siafi 732638/2010 (peça 1, p. 153).

2.3 Esse relatório da CGU, também, mencionou que o valor constante das notas fiscais abrangia gastos com 'cachês artísticos' e 'custos de intermediação empresarial'. No entanto, como não houve a apresentação pela ASBT de documento que comprovasse o efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas e/ou bandas/grupos musicais, emitido pelo contratante dos mesmos, não foi possível saber o que foi despesa de cachê (permitida pelo Ministério do Turismo) e quanto decorreu do custo de intermediação empresarial (peça 1, p. 150).

2.4 Em 24/9/2014, a área técnica do MTur, por meio da Nota Técnica de Análise Financeira 520/2014, apontou as seguintes ressalvas (peça 1, p. 149-150):

- a) ausência de demonstração da razoabilidade dos valores contratados e sua compatibilidade com os preços de mercado mediante justificativa;
- b) inexigibilidade indevida para a contratação das bandas Trem Baum, Forró Maior e Saia Rodada pela empresa Meta Empreendimento e Serviços em Gerais Ltda., com base no art. 25, inciso III da Lei 8.666/1993;
- c) a publicação intempestiva do extrato do contrato;
- d) indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT.

2.5 Ainda na fase interna, o MTur emitiu o Relatório do Tomador de Contas Especial 317/2015 (peça 1, p. 170-174), que corroborou os exames feitos na Nota Técnica de Análise Financeira 520/2014, impugnando a totalidade dos recursos repassados pelo MTur, no valor de R\$ 120.000,00.

3. Na fase externa dessa TCE, no âmbito deste Tribunal, na instrução de peça 5, examinaram-se as informações iniciais constantes dos autos acerca da TCE em desfavor da ASBT e do seu presidente e foi proposta a realização de diligência junto à Secretaria Executiva do MTur e à CGU-SE para que enviassem os papéis que fundamentaram esses documentos.

4. A instrução de peça 15 propôs a citação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da entidade convenente, e responsável pela execução e prestação de contas do Convênio 204/2010 (Siafi 732638), solidariamente com a Associação Sergipana de Blocos de Trio, para que apresentassem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres do Ministério do Turismo a importância especificada, em virtude da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos transferidos por força do mencionado convênio, em face da: a) contratação irregular da empresa Meta Empreendimentos e Serviços Gerais Ltda., 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 e a alínea 'oo' do inciso II da Cláusula Terceira do Convênio; b) não demonstração do nexo de causalidade entre o valor repassado e o fim a que ele se destinava, para pagamento dos cachês das atrações artísticas objeto do convênio, em descumprimento à alínea 'pp' do inciso II

da Cláusula Terceira do convênio em exame; pois não há como se afirmar que o valor pago à empresa Meta Empreendimentos e Serviços Gerais Ltda. foi realmente utilizado na consecução do objeto pactuado.

4.1 O Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a Associação Sergipana de Blocos de Trio foram comunicados das citações, por meio dos Ofícios 1.219 e 1.220/2016-TCU/Secex-SE, respectivamente (peças 17 e 18) e apresentaram suas alegações de defesa, que passaram a constar das peças 21 e 22 dos autos.

5. Na instrução de peça 23, foram examinadas as alegações de defesa dos responsáveis. Esse exame ocorreu de forma conjunta, porque as peças possuíam o mesmo conteúdo.

5.1 Ante o exame realizado, sugeriu-se julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio, e condená-los, em solidariedade, ao pagamento da quantia de R\$ 120.000,00, atualizada e acrescida de juros de mora; além da aplicação de multa; em decorrência de dano ao Erário, constatado na execução do Convênio 204/2010 (Siafi 732638).

6. Mediante pronunciamento (peça 25), o titular da Unidade Técnica manifestou-se de acordo com a proposta apresentada.

7. Por meio de Parecer (peça 26), o representante do Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), divergindo da Secex/SE, propugna por que o Tribunal julgue irregulares as contas da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, condenando-os ao pagamento de multa individual fundamentada no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992.

8. Mediante Despacho de peça 27, o relator do processo determinou a realização de diligência junto ao Ministério do Turismo para encaminhar as evidências e os documentos apresentados pelo ASBT, na ocasião da proposição à celebração de convênio (incluindo os anexos da proposta 21654/2010 Siconv), bem como os documentos e análises que serviram de suporte para o MTur afirmar/concluir que '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', ou seja, que o valor a ser despendido para a contratação de cada atração artística (Banda Trem Baum, R\$ 20.000,00, Banda Forró Maior, R\$ 25.000,00; e Banda Saia Rodada, R\$ 80.000,00) era compatível com os preços praticados/observados no mercado local à época da celebração do convênio.

9. A instrução de peça 35, após exame das evidências e dos documentos apresentados pela ASBT, observou que o MTur, apesar de ter afirmado no Parecer Técnico 371/2010 (peça 1, p. 20-26) que os custos do projeto eram condizentes com os praticados no mercado local, não realizou a devida análise de custos da proposta. Nesse sentido, considerou que as informações encaminhadas não foram suficientes para alterar os exames realizados nas instruções precedentes (peças 5 e 15) e propôs o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio e aplicação da multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno/TCU.

10. A unidade técnica manifestou-se de acordo com a proposta formulada pelo auditor (peça 37).

11. O Ministério Público de Contas da União acompanha a proposta de encaminhamento elaborada pela Secex/SE (peça 38), que coincide com a solução apresentada no seu pronunciamento anterior Parquet (peça 26).

O Despacho do Ministro Relator (peça 39) registra e conclui, verbis:

Diante das considerações expostas, despacha que a empresa Meta Empreendimentos e Serviços Gerais Ltda., em solidariedade à ASBT e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, deve ser citada, estes últimos de forma complementar, pelos valores pagos constantes das notas fiscais emitidas, nos seguintes termos, considerando como data de débito aquela de transferência dos valores à empresa (peça 13, p. 45 e 47):

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 732004/2010, e no art. 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008'.

Atração	Valor (R\$)
Banda Trem Baum	20.000,00
Banda Forro Maior	25.000,00
Banda Saia Rodada	80.000,00
(-) Contrapartida	5.000,00
Total (R\$)	120.000,00

O Pronunciamento da Unidade (peça 40) procedeu à citação dos responsáveis conforme despacho do relator.

Os responsáveis foram citados. O Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a ASBT apresentaram suas alegações de defesa de peças 48 e 49, respectivamente. A empresa Meta Empreendimentos e Serviços Gerais Ltda., devidamente citada (peça 47), não compareceu aos autos.

EXAME TÉCNICO

Preliminarmente, importa observar que foi preenchido o requisito constante dos arts. 3º e 4º da Instrução Normativa TCU 71/2012, que trata da necessidade de esgotamento das medidas cabíveis no âmbito administrativo interno do Ministério do Turismo antes da instauração de uma Tomada de Contas Especial, pois esse órgão adotou providências visando à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano, propondo o imediato ressarcimento ao Erário.

Irregularidade: 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 732004/2010, e no art. 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008.

Alegações de defesa do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT (peças 48 e 49)

Os responsáveis citados apresentaram as suas alegações de defesa, que foram juntadas aos autos às peças 48 e 49. Cumpre observar que os argumentos de defesa dos responsáveis são idênticos, resumidos na essência a seguir.

Inicialmente esclarecem como se deu o procedimento para aprovação do plano de trabalho até chegar a autorização para executar o convênio:

23/4/2010 foi a data de autorização do convênio, a execução das etapas teve início em 25/4/2010;

todo procedimento pré-convênio se deu através do Siconv;

toda documentação (orçamento, carta de exclusividade etc, foi solicitada por meio de diligência da área técnica, e encaminhada para análise e aprovação na fase pré-convênio, em 21/4/2010;

toda documentação foi analisada, aprovada e atestada na fase pré-convênio conforme página n. 4 do Parecer Técnico n. 371/2010;

todo o procedimento, movimentação, ocorreu de forma transparente, podendo ser acompanhado, em tempo real, por qualquer pessoa através do portal de Convênios na aba 'acesso livre';

Registram que não podem prosperar as suposições alegadas de que não houve análise de custo, demonstrada desde a fase pré-convênio e que a contratação se deu em razão da natureza singular do objeto, conforme Clausula Oitava, Parágrafo Terceiro, II: 'II - quando, em razão da natureza do objeto, não houver pluralidade de opções, devendo comprovar tão-só os preços que aquele próprio fornecedor praticou com outros demandantes'.

Lembram que atrações artísticas têm oscilações significativas em seus valores de cachês, um dia pode estar valendo 'X' no dia seguinte 'Y', Entendem que essa oscilação poderia comprometer a análise através de notas do fornecedor. Em sequência, alegam que no Parágrafo Quinto dessa mesma cláusula informa que a Conveniente poderá utilizar-se do sistema de registro de preços dos entes federados. Fica também, evidente o atendimento ao princípio da economicidade, conforme se verifica no Parecer/Técnico 1.626/2010 Item III, página 4 e no Parecer/Conjur/MTur/1.419/2010, respaldado no Acórdão n. 1.852/2006-TCU-2ª Câmara, a saber:

Acórdão n. 1.852/ 2006-TCU-2ª Câmara

1.10 - Na avaliação de proposições de convênio, exija, proceda, e consigne em seus pareceres técnicos as análises detalhadas dos custos indicados nas propostas, documentando referidas análises com elementos de convicção como cotações, tabelas de preços de associações profissionais, publicações especializadas e outras fontes disponíveis, de modo a certificar-se e a comprovar que tais custos estão condizentes com os praticados no mercado da respectiva região'

Citam o Parecer Técnico 371/2010: '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.'.

E o Parecer/Conjur/MTur/393/2010:

D) Análise dos Custos especificados no Plano de Trabalho.

34. Os custos, que precisam estar especificados para cada meta constante no Plano de Trabalho, devem ser analisados pelo setor técnico competente, previamente à celebração do Convênio, uma vez que deverá ser observado se os mesmos estão em consonância com os preços praticados no mercado local, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, como se infere do Acórdão n. 1.852/2006-TCU-Segunda Câmara, in verbis:

(...)

1. 10 - Na avaliação de proposições de convênio, exija, proceda, e consigne em seus pareceres técnicos as análises detalhadas dos custos indicados nas propostas, documentando referidas análises com elementos de convicção como cotações, tabelas de preços de associações profissionais, publicações especializadas e outras fontes disponíveis, de modo a certificar-se e a comprovar que tais custos estão condizentes com os praticados no mercado da respectiva região'

Que esse mesmo entendimento pode ser extraído do Acórdão 9.313/2017- Primeira Câmara, a saber:

Acórdão 9.313/2017 - Primeira Câmara (...) retomo a declaração de voto do acórdão 1.435/ 2017-TCU-Plenário, no qual deixei registrado que o funcionamento do mercado de eventos envolve a participação de empresários exclusivos e empresários exclusivos ad hoc. Dessa forma, a arbitragem de ganhos internos no relacionamento desses atores entre si e entre eles e os artistas não é função deste Tribunal. Cabia ao MTur ter demonstrado que o valor pago era compatível com o preço de mercado ou com valores anteriormente recebidos pelo artista em outros eventos equivalentes.

Argumentam que, dessa forma, não se pode considerar que a inexigibilidade de licitação não teve justificativa de preço e que os preços não estavam condizentes com aqueles praticados no mercado. Que o fato de o Conveniente ter cumprido tudo que fora determinado, demonstra a sua boa fê e que, na justificativa de inexigibilidade, consta nome da empresa contratada, valor do cachê artístico, data e local da apresentação, artista consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Reiteram que o valor pago corresponde ao valor contratado conforme nota fiscal e orçamento apresentado pela empresa que detinha a exclusividade para a apresentação e

recebimento do valor contratado para apresentação da banda na forma do item 9.2.3.2 do Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário:

Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário

Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

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 111, 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.

Análise das Alegações de defesa do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT

Sobre o alegado procedimento para aprovação do plano de trabalho, em que toda documentação fora solicitada, encaminhada para análise e aprovada, tem-se que o fato de o MTur ter aprovado a documentação e o convênio não afasta a obrigatoriedade de atendimento à legislação que rege a espécie.

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).

Também 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.

Pressupunha-se que a aprovação do MTur evidenciava que os preços propostos estavam de acordo com os preços de mercado, dado que a presunção de veracidade dessa afirmação implicaria em não comprovação de dano ao erário.

Sobre esta questão, observe-se o Despacho do Ministro Relator (peça 39), verbis:

(...)

7. A exemplo dos TC 033.044/2015-5, 033.208/2015-8, 033.479/2015-1, 033.689/2015-6, 033.483/2015-9 e neste próprio, no sentido de que não há caracterização de dano ao erário nos casos em que, simultaneamente, o objeto fora 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.

8. 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 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.

(...)

Registra o despacho ministerial que a resposta à consulta formulada pelo Ministério do Turismo firmada no acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário alinhou-se ao entendimento de que 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). Que 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. Que, 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.

Complementou, ainda, o Despacho do Relator, verbis:

15. 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.

16. 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.

17. 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.

18. Em todos os casos, sendo 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.

19. Portanto, o que se tem são fortes indícios de ocorrência de dano ao erário por superfaturamento e não, única ou fortemente lastreado, pela falta de nexos decorrente de contratação direta calcada em ‘carta de exclusividade’ para evento certo.

20. 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

21. No presente caso, não está comprovado que os preços pagos à empresa Meta Empreendimentos e Serviços Gerais 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.

22. Diante dessas considerações, a empresa Meta Empreendimentos e Serviços Gerais Ltda., em solidariedade à ASBT e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, deve ser citada, estes últimos de forma complementar, pelos valores pagos constantes das notas fiscais emitidas, nos seguintes termos, considerando como data de débito aquela de transferência dos valores à empresa (peça 13, p. 45 e 47):

‘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 732004/2010, e no art. 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008’.

Atração	Valor (R\$)
Banda Trem Baum	20.000,00
Banda Forro Maior	25.000,00
Banda Saia Rodada	80.000,00
(-) Contrapartida	5.000,00
Total (R\$)	120.000,00

Assim, rejeitam-se as alegações de defesa dos responsáveis, com proposta de julgamento pela irregularidade das contas, imputação solidária do respectivo débito e da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c os art. 267 do Regimento Interno do TCU.

Da revelia da empresa Meta Empreendimentos e Serviços Gerais Ltda.

A responsável, devidamente citada (peça 42 e 47), não apresentou suas alegações de defesa.

Análise

Regularmente citada, a responsável não compareceu aos autos. Operam-se, portanto, os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor. Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

Ao não apresentar sua defesa, a responsável deixou de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta às normas que impõem aos gestores públicos a obrigação legal de apresentar os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, em observância ao contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/67: ‘Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na

conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.’

Configurada sua revelia frente à citação deste Tribunal e inexistindo comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos, considerados os elementos existentes nos autos, não resta alternativa senão dar seguimento ao processo proferindo julgamento sobre os elementos até aqui presentes, que conduzem à irregularidade de suas contas.

Em se tratando de processo em que a parte interessada não se manifestou acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta da responsável, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme combinação dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU.

Esse entendimento está amparado nos Acórdãos 133/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Bruno Dantas; 2.455/2015-1ª Câmara, rel. Bruno Dantas; 3.604/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Bruno Dantas; 5.070/2015-2ª Câmara, rel. André De Carvalho e 2.424/2015-TCU-Plenário, rel. Benjamin Zymler.

Destarte, devem as contas da Meta Empreendimentos e Serviços Gerais Ltda serem julgadas irregulares, com a condenação dessa empresa em débito de R\$ 120.000,00 solidariamente com o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a Associação Sergipana de Blocos de Trio e aplicação de multa individual, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c os art. 267 do RITCU.

CONCLUSÃO

Esta instrução cuidou de examinar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e pela empresa Meta Empreendimentos e Serviços Gerais Ltda., em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do Convênio Siconv 742106.

Os responsáveis Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) apresentaram suas alegações de defesas, as quais não foram acolhidas.

A empresa Meta Empreendimentos e Serviços Gerais Ltda. não compareceu aos autos, tornando-se revel para todos os fins, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

No tocante à aferição da ocorrência de boa-fé na conduta do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, conforme determina o § 2º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, não houve elementos para que se pudesse efetivamente reconhecê-la, uma vez que os responsáveis não conseguiram elidir as irregularidades que lhe foram imputadas. Não reconhecida a boa-fé do responsável, em conformidade com o § 6º do mesmo artigo, pode este Tribunal proferir, desde já, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas. Quanto à ASBT e a empresa Meta Empreendimentos e Serviços Gerais Ltda., não se pode aferir a boa fé dessas responsáveis, haja vista que se tratam de pessoas jurídicas.

Registre-se que o fato gerador tido como irregular na execução do presente convênio, referente ao pagamento efetuado à empresa intermediadora, aconteceu em 2/7/2010 (peça 1, p. 60). Houve interrupção de prazo para o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e para a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) em 4/11/2016, data do primeiro pronunciamento que autorizou as citações (peça 16), e a empresa Meta Empreendimentos e Serviços Gerais Ltda. em 1/10/2018 (peça 39), data do pronunciamento de citação decorrente do despacho do ministro, não correndo, assim, a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, que se opera no prazo de dez anos a contar dos fatos geradores tidos como irregulares, em conformidade com o prazo previsto no art. 205 do Código Civil e com a orientação expedida pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, com proposta de:

a) considerar a empresa Meta Empreendimentos e Serviços Gerais Ltda. (CNPJ 10.853.348/0001-85) revel para todos os efeitos legais, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

b) julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215- 20), da Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80) e da empresa Meta Empreendimentos e Serviços Gerais Ltda. (CNPJ 10.853.348/0001-85), nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, condenando-os, solidariamente, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia já ressarcida, na forma prevista na legislação em vigor:

Valor Original Do Débito (R\$)	Data De Ocorrência
120.000,00	6/7/2010

c) aplicar individualmente ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, à Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80) e à empresa Meta Empreendimentos e Serviços Gerais Ltda. (CNPJ 10.853.348/0001-85) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c os art. 267 do Regimento Interno do TCU, fixando o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’ do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida às notificações;

e) autorizar, desde logo e caso solicitado, o pagamento da dívida dos responsáveis, em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RI/TCU, fixando- lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

f) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Sergipe, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, para adoção das medidas que entender cabíveis;

g) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Ministério do Turismo (MTur); e

h) autorizar, com fundamento no art. 169, inciso III, do RI/TCU, a Secex/SE a proceder ao arquivamento do presente processo após as comunicações processuais cabíveis, o trânsito em julgado do acórdão a ser proferido e a instauração de cobrança executiva, se necessária.”

3. O MP/TCU, representado pelo procurador Rodrigo Medeiros de Lima, diverge da unidade instrutiva, nos seguintes termos (peça 53).

“(…)2. Em síntese, verificou-se que a ASBT, alegando inexigibilidade licitatória por inviabilidade de concorrência, realizou contratação direta da empresa Meta Empreendimentos e Serviços em Gerais Ltda. para execução do espetáculo conveniado – empresa que, a seu turno, contratou os empresários dos artistas que se apresentariam na festividade.

3. Ingresso o feito no Tribunal, a unidade técnica promoveu a citação dos responsáveis (peças 17 e 18), a eles atribuindo débito no valor integral dos repasses por conta da ‘contratação irregular da empresa Meta Empreendimentos e Serviços Gerais Ltda., por inexigibilidade de

licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição' e 'não demonstração do nexo de causalidade entre o valor repassado e o fim a que ele se destinava, para pagamento dos cachês das atrações artísticas objeto do convênio'.

4. Os responsáveis ofertaram alegações de defesa comuns (peças 21 e 22), em que sustentaram não se sujeitarem às regras sobre inexigibilidade inscritas na Lei 8.666/1993, vez que não integram a Administração Pública. Refutaram, outrossim, a produção de dano ao erário, tendo por base o 'entendimento [que] pode se extrair dos itens 5 e 6 da TC 020.568/2014-2, com fundamento no Acórdão nº 5.662/2014' (peças 21 e 22, p. 7). Também evoca, como precedentes, os Acórdãos 5.769/2015-1ª Câmara, 6.730/2015-1ª Câmara e 7.471/2015-1ª Câmara.

5. A Secex/SE rechaçou ambos os argumentos trazidos pelos defendentes (peça 23), pugnando pela condenação dos responsáveis à reparação da íntegra dos valores percebidos, bem assim ao pagamento de multa proporcional àquele montante.

6. Em nossa primeira manifestação nos autos (peça 26), dissentimos do encaminhamento proposto pela secretaria, tendo em vista que a solução apontada pela jurisprudência então amplamente predominante consistia, quanto à irregular contratação direta, na imposição de multa amparada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, quando não impugnada a realização do espetáculo.

7. Sobre a falta de recibo passado pelos musicistas, trouxemos à colação o entendimento exposto no Voto condutor do Acórdão 2.821/2016-1ª Câmara (Rel. Min. Weder de Oliveira):

'Se por um lado há exigência no termo de convênio de o conveniente requerer do contratante comprovante de recebimento dos cachês pelas bandas, por outro, os elementos dos autos indicam que houve, de fato, a realização do evento com a prestação de serviços artísticos, sem apontamentos de eventual incompatibilidade dos cachês pagos em relação aos de mercado. Em outros termos, não houve imputação de superfaturamento, e, conseqüentemente, de ter havido dano ao erário que dessa ocorrência poderia derivar. '

8. Assim, opinamos por que os responsáveis tivessem suas contas julgadas irregulares, sendo condenados ao pagamento de multa fundamentada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 (peça 26).

9. O Ministro Relator do processo, ressentindo-se da falta dos elementos balizadores dos itens orçados pela ASBT, converteu o julgamento em diligência (peça 27) e determinou ao MTur o encaminhamento das:

'(...) evidências e os documentos apresentados pelo ASBT, na ocasião da proposição à celebração de convênio (incluindo os anexos da proposta 21654/2010 Siconv), bem como os documentos e análises que serviram de suporte para o MTur afirmar/concluir que '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', ou seja, que o valor a ser despendido para a contratação de cada atração artística (...) era compatível com os preços praticados/observados no mercado local à época da celebração do convênio. (peça 27, p. 3)'

10. Em vista da solicitação acima, o MTur informou (peça 34, p. 3) que:

'(...) não foram encontradas evidências tampouco documentações balizadoras para uma análise de custos, não sendo possível apontar com exatidão o indicativo que levou a gestão

anterior à aprovação da proposta afirmando que os custos indicados no Projeto estão condizentes com o praticado no mercado local.

(...)

As únicas documentações de análise que são consideradas como suporte para a conclusão apresentada à época são o Parecer Técnico nº 371/2010 (fls. 10 a 14) da extinta Coordenação-Geral de Análise de Projetos (CGAP), que era a **responsável pelo banco de dados de análise de custos**, exigido pela Portaria Ministerial 153 de 2009 em seu art. 18, bem como o Parecer CONJUR/MTur/ nº 393/2010 (fls. 19 a 31) fundado nos apontamentos daquele Parecer Técnico. (ênfase acrescida)'

11. Na sequência, a Secex/SE voltou a se manifestar (peças 35-37), desta feita prescrevendo a condenação dos responsáveis ao pagamento de multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, sem imposição de débito àqueles agentes.

12. Novamente atuantes no feito, pronunciamo-nos concordes à proposta acima (peça 38).

13. Evocando deliberação que solucionou consulta formulada pelo MTur – a saber, o Acórdão 1.435/2017-Plenário (Rel. Min. Vital do Rêgo) – ponderou o Ministro Relator (peça 39, p. 3) no sentido de que:

‘[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.’

14. Especificamente quanto à matéria em causa, o Ministro Relator do feito (peça 39, p. 4) concluiu que:

‘(...) 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.

Portanto, o que se tem são fortes indícios de ocorrência de dano ao erário por superfaturamento e não, única ou fortemente lastreado, pela falta de nexo decorrente de contratação direta calcada em ‘carta de exclusividade’ para evento certo.’

15. Ao considerar que ‘não está comprovado que os preços pagos à empresa Meta Empreendimentos e Serviços Gerais Ltda. correspondiam aos preços que as atrações artísticas (...) haviam praticado com outros demandante’ (peça 39, p. 4), o Ministro determinou nova citação dos responsáveis, para que passassem a responder pela totalidade dos valores repassados (R\$ 120.000,00), desta feita sob o pálio de que não houve ‘comprovação de que os artistas/bandas foram contratados por preços de mercado’ (peça 39, p. 4).

16. Citados os responsáveis pelos novos fatos a si imputados (peças 45-47), o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (peça 48) e a Associação Sergipana de Blocos de Trio (peça 49) ofertaram alegações de defesa, permanecendo silente a empresa Meta Empreendimentos e Serviços em Gerais Ltda.

17. A ASBT e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto apresentaram idênticas peças defensivas (exceto quanto à presença de anexo na defesa daquele segundo responsável), nas quais argumentam, em síntese, que:

‘a) o orçamento do convênio foi solicitado ‘através de diligência da área técnica’ do MTur, tendo sido a documentação encaminhada para análise e aprovação’ por meio do Siconv (peça 49, p. 2), de modo que ‘não podem prosperar as suposições alegadas de que não houve análise de custo’ (peça 49, p. 4);

b) ‘vale lembrar que atrações artísticas têm oscilações significativas em seus valores de cachês’ (peça 49, p. 5);

c) o Voto condutor do Acórdão 9.313/2017-1ª Câmara (Rel. Min. Weder de Oliveira) registra que

(...) retomo a declaração de voto do acórdão 1435/2017-TCU-Plenário, no qual deixei registrado que o funcionamento do mercado de eventos envolve a participação de empresários exclusivos e empresários exclusivos ad hoc. Dessa forma, a arbitragem de ganhos internos no relacionamento desses atores entre si e entre eles e os artistas não é função deste Tribunal.

d) por fim, não se pode afirmar que ‘os preços não estavam condizentes com aqueles praticados no mercado’ (peça 49, p. 7);’

18. Conforme adiantado, a peça de defesa do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto difere do apresentado pela ASBT unicamente quanto aos anexos ali trazidos, consistente em cópia do Parecer Técnico 371/2010 e do Parecer Conjur 393/2010, ambos lavrados no âmbito do MTur.

19. Tendo examinado os argumentos sintetizados acima, a Sec-SE ponderou que a aprovação do orçamento pelo MTur ‘não afasta a obrigatoriedade de atendimento à legislação que rege a espécie’ (peça 50, p. 6) – no caso, a Portaria Interministerial 127/2008. Após transcrição *in verbis* do despacho ministerial de peça 39, a equipe da unidade técnica conclui por incabíveis as alegações de defesa e propõe, na sequência, a declaração de revelia da empresa Meta Empreendimentos e Serviços em Gerais Ltda. e a condenação dos demais responsáveis à restituição da íntegra das quantias repassadas pelo MTur (peça 50, p. 10). Os dirigentes da unidade anuem ao entendimento supra (peças 51-52).

20. Considerando a evolução jurisprudencial e o contexto fático descrito na seção seguinte deste pronunciamento, o Ministério Público de Contas da União adere parcialmente à proposta de encaminhamento formulada pela unidade técnica, evocando, para tanto, razões substancialmente diversas das expostas na instrução de peça 50.

II

21. Os responsáveis foram citados nos autos em dois momentos distintos, sendo, no primeiro deles (peças 17 e 18), instados a reparar o dano ocasionado pela: a) ‘contratação irregular da empresa (...) por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição’; e b) ‘não demonstração do nexos de causalidade entre o valor repassado e o fim a que ele se destinava (...) pois não há como se afirmar que o valor pago à empresa (...) foi realmente utilizado na consecução do objeto pactuado’ (peça 17, p. 1).

22. Quanto à indevida contratação direta, o Tribunal solucionou consulta formulada pelo MTur, proferindo o Acórdão 1.435/2017-Plenário (Rel. Min. Vital do Rêgo), o qual aclara as consequências jurídicas da ausência de contrato de exclusividade registrado em cartório:

‘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. (grifamos)’

23. Não tendo o MTur impugnado a realização dos espetáculos integrante do Convênio 204/2010 (item 9.2.3.1 da deliberação acima), resta verificar a rastreabilidade das quantias despendidas, confirmando se os pagamentos foram ‘recebidos pelo artista **ou por seu representante** devidamente habilitado, seja detentor de contrato de exclusividade, portador de instrumento de procuração ou carta de exclusividade’ (item 9.2.3.2 do acórdão transcrito – ênfase acrescentada).

24. Nessa senda, há elementos bastantes nos autos para comprovar que o montante angariado pela ASBT foi pago à Meta Empreendimentos e Serviços em Geral Ltda. – máxime a nota fiscal emitida pela contratada (peça 34, p. 199), como também o comprovante de transferência (peça 34, p. 201) e o extrato bancário da conta específica (peça 34, p. 204).

25. Entretanto, não há comprovação do pagamento daquela empresa em favor dos agentes que declaradamente representavam os conjuntos musicais – a saber, os listados à peça 3, p. 3-4, 10-11 e 14-15).

26. Dessa forma, o Ministério Público de Contas da União entende que, à luz do *standard* estabelecido pelo item 9.2.3.2 do Acórdão 1.435/2017-Plenário (Rel. Min. Vital do Rêgo), não é possível afirmar com segurança que os recursos transferidos pela ASBT à Meta Empreendimentos e Serviços em Geral Ltda. ‘tenham sido recebidos pelo artista ou por seu representante devidamente habilitado’.

27. Não comprovado o emprego dos valores para remuneração dos musicistas ou seus representantes exclusivos (subsistente, pois, o risco de que os artistas tenham sido pagos com outra fonte de recursos, desviando-se os recursos federais), a jurisprudência do Tribunal prescreve a condenação dos responsáveis ao ressarcimento integral da quantia percebida.

28. Considerando o evoluir da jurisprudência do Tribunal, o *Parquet* de Contas ora opina pela condenação em débito integral da ASBT e de seu representante, o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, pela falta em demonstrar a lisura da execução financeira do Convênio 204/2010 – qual seja, a impossibilidade de relacionar a transferência realizada pelo MTur com a remuneração dos artistas ou seus representantes (i.e. falha na rastreabilidade ou ‘nexo’).

29. Tal demonstração, que ora se revelou deficiente, constitui elemento basilar do dever de prestar contas daqueles que utilizam, guardam, arrecadam etc. bens e valores públicos, tais como a conveniente e seu representante. O Ministério Público constata, a outro tempo, que a

contratada Meta Empreendimentos e Serviços em Geral Ltda. não comungava do mesmo dever, falecendo motivo para que seja condenada pela má conduta da associação que a contratou.

30. Opinamos, portanto, pela exclusão da empresa Meta Empreendimentos e Serviços em Geral Ltda. da relação processual e irregularidade das contas da ASBT e do Sr. Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, com a condenação de ambos a indenizar o erário em R\$ 120.000,00, bem assim ao pagamento de multa individual fundamentada no art. 57 da Lei 8.443/1992.

31. A segunda citação dos responsáveis teve por fundamento a ‘não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados por preços de mercado’ (peças 43 e 44, p. 1). Amparada na inexistência de ‘comprovação de que os preços orçados pelas empresas representantes estavam em conformidade com os preços de mercado’ (peça 50, p. 7), a Sec-SE propugna a imputação de débito a todos os agentes citados.

32. *Permissa venia*, essa última sorte de argumento não merece prosperar por motivos de duas ordens. Em última instância, o entendimento da secretaria repousa sobre a **presunção** de ter havido ‘**superfaturamento integral**’ na contratação dos espetáculos.

33. Preliminarmente, observamos ser uníssona a jurisprudência do TCU ao indicar a impossibilidade de se presumir a inadequação dos preços praticados (*i.e.* o superfaturamento), tal como decidido no Acórdão 220/2018-Plenário (Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti), tendo o Colegiado acompanhado a seguinte manifestação do Eminent Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado (TC 002.585/2012-0, peça 193):

‘Ora, como se vê, a unidade técnica, acerca da irregularidade imputada ao CRB, não formulou juízo de certeza, havendo mesmo admitido isso quando, adiante, demonstra que sua proposta se dá em atenção ao fato de que ‘não se verificam elementos comprobatórios associados a essas alegações [de que os serviços foram efetivamente realizados]’ e frente à sua compreensão de que ‘cabe ao jurisdicionado a comprovação do uso regular dos recursos, com inversão do ônus da prova’. Há, porém, pelo menos dois equívocos nessas considerações. A primeira é de que a pessoa jurídica privada, apenas por ser jurisdicionada, tem o dever de prestar contas. O julgamento de contas, é verdade, está abrangido na jurisdição do TCU, o que não significa, porém, que toda a jurisdição do TCU implica e autoriza o julgamento de contas. O julgamento de contas atende a seus próprios requisitos, conforme a Constituição Federal. E o segundo equívoco é supor que o dever de prestar contas inverte também o ônus da prova sobre a acusação de superfaturamento. Cabe ao órgão acusador produzir a prova do superfaturamento e suscitar a defesa dos responsáveis, não bastando apenas cogitar da hipótese e exigir prova em contrário.’

34. Em síntese, não se opera ‘inversão do *onus probandi*’ em relação ao particular que, não tendo celebrado acordo para atender finalidade pública, tenha percebido recursos a título de remuneração por serviços prestados no âmbito de regular atividade empresarial, à falta de evidência de que tenha concorrido para o cometimento de desfalque de recursos públicos. Nessa linha de raciocínio, preleciona o Voto condutor do Acórdão 721/2016-Plenário (Rel. Min. Vital do Rêgo):

107. Lembro que, na linha da jurisprudência deste Tribunal, em processos de auditoria, o ônus da prova sobre falhas na execução do objeto cabe ao TCU. Quaisquer ocorrências consideradas ilegais devem estar acompanhadas de fundamentação que permita a identificação do dano, da ilegalidade e do responsável por sua autoria ou, ao menos, da entidade ou empresa que tenha contribuído para a prática do ato inquinado.’

35. Em igual sentido, discorre o Voto condutor do Acórdão 1.522/2016-Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler):

‘21. Embora não seja possível, a rigor, falar de partes antagônicas nos processos do Tribunal, entendo que, grosso modo, a distribuição do ônus probatório nos processos de fiscalização segue a disciplina do art. 373 do Código de Processo Civil, o qual deve ser lido segundo as peculiaridades da atividade de controle externo. Dessa forma, incumbe à Secretaria do Tribunal demonstrar os fatos apurados nas fiscalizações, mediante a juntada das evidências que os suportem, e aos órgãos fiscalizados e aos terceiros interessados, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos dos deduzidos pelo corpo instrutivo do Tribunal a partir das evidências colhidas na auditoria ou na instrução.’

36. Reprisamos que, nas hipóteses em que a presunção de dano promana de falha atribuível unicamente à ASBT e seu representante (é dizer, vício na prestação de contas), o Ministério Público entende incabível buscar o ressarcimento junto à empresa contratada, contra a qual não é lícito operar presunção de superfaturamento.

37. Em segundo lugar, a assertiva de que haveria superfaturamento por preços desconformes não poderia, em qualquer cenário, conduzir à imputação de débito no valor integral do repasse. Sendo o superfaturamento, por definição, a diferença entre o preço praticado e o preço de mercado, a condenação a indenizar *in totum* equivale a considerar que o preço de mercado é nulo, isto é, que os recursos públicos foram gastos em objeto cuja aquisição nada custaria ao convenente.

III

38. Forte nas razões supra, o Ministério Público de Contas da União dissente pontualmente da unidade técnica (peças 50-52), opinando por que o douto Colegiado delibere no sentido seguinte:

I. excluir a empresa Meta Empreendimentos e Serviços em Geral Ltda. da relação processual, eis que a irregularidade apurada (falta de comprovação do liame) concerne exclusivamente à má prestação de contas por parte da convenente;

II. julgar irregulares as contas da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos I, II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno; condenando-os solidariamente ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia já ressarcida, se for o caso, na forma prevista na legislação em vigor:

Valor original	Data de referência
R\$ 120.000,00	2/7/2010

III. aplicar multa individual à Associação Sergipana de Blocos de Trio e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, com amparo no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c os art. 267 do

Regimento Interno do TCU, fixando o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

IV. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida às notificações;

V. autorizar, desde logo e caso solicitado, o pagamento da dívida dos responsáveis, em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RI/TCU, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

VI. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Sergipe, nos termos do §3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, para adoção das medidas que entender cabíveis;

VII. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Ministério do Turismo (MTur); e

VIII. autorizar, nos termos do art. 169, inciso III, do RI/TCU, a Secex/SE a proceder ao arquivamento do presente processo após as comunicações processuais cabíveis, o trânsito em julgado do Acórdão a ser proferido e a instauração de cobrança executiva, se necessária.”

É o relatório.