

Proposta de Deliberação

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Turismo (MTur), originalmente, em desfavor da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da ASBT, em razão 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 Cavalcada de Salgado/SE”, realizada no dia 25/4/2010.

2. O valor do convênio foi estabelecido em R\$ 125.000,00, dos quais R\$ 120.000,00 foram repassados pelo concedente, em 2/7/2010, e o restante, R\$ 5.000,00, correspondeu à contrapartida da conveniente.

3. O plano de trabalho do objeto conveniado contemplava a realização dos seguintes shows:

Atração	Valor (R\$)
Banda Trem Baum	20.000,00
Banda Forró Maior	25.000,00
Banda Saia Rodada	80.000,00
Total (R\$)	125.000,00

4. Após medidas iniciais de coleta de documentos e informações junto à Controladoria-Geral da União (CGU) e à Secretaria Executiva do Ministério do Turismo, a então Secretaria de Controle Externo no Estado de (Secex-SE) realizou a citação, pelo valor integral repassado, R\$ 120.000,00, em 2/7/2010, da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em razão das seguintes irregularidades detectadas na execução do convênio (peças 17 e 18):

“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.”

5. Em segunda instrução (peça 23), após afastar as alegações de defesa apresentadas, a unidade instrutiva propôs a irregularidade das contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, por ter contratado a empresa Meta Empreendimentos Ltda. por inexigibilidade, sem observar o art. 25, III, da Lei 8.666/1993, e da ASBT, em razão de não ter apresentado os documentos comprobatórios do efetivo recebimento dos cachês pelos artistas, imputando-lhes o dano pelo valor integral repassado. Propôs, ainda, a aplicação da multa do art. 57, da Lei 8.443/1992.

6. Em primeira manifestação, o MP/TCU anuiu à proposta de julgamento pela irregularidade das contas. Mas, entendeu que, não contestada a realização do espetáculo, o dano deveria ser afastado, com imputação da multa do art. 58 da Lei 8.443/1992 aos responsáveis (peça 26).

7. Por meio de despacho (peça 27), por vislumbrar a possibilidade de ocorrência de superfaturamento, determinei a realização de diligência ao Ministério do Turismo para que encaminhasse as evidências, os documentos e as análises balizadores dos itens orçados pela ASBT, objeto de análise pelo MTur, e que serviram de base à aprovação do convênio em questão, de forma a comprovar que eram compatíveis com os preços praticados/observados no mercado local à época da celebração do convênio.

8. Da análise das respostas às diligências (peças 29 a 34), a Secex-SE, concluiu que “o MTur, em verdade, 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” (peça 35).

9. Essa conclusão da unidade instrutiva baseia-se na afirmação expressa do MTur de 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” (peça 34, p. 3).

10. Porém, por haver elementos que indicavam que o evento foi realizado, alterou sua proposta anterior, amoldando-a à solução apresentada pelo MP/TCU em sua primeira instrução (irregularidade das contas, sem débito, com aplicação da multa do art. 58 da Lei 8.443/1992). O MP/TCU anuiu à proposta ofertada.

11. Por meio de despacho (peça 39), por entender que restou cristalino não ter havido a análise de custos, desfazendo a presunção de que os preços constantes do plano de trabalho correspondiam aos preços de mercado praticados à época, determinei a realização de citação complementar dos responsáveis, bem como da empresa contratada, Meta Empreendimentos Ltda., pela seguinte 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”.

12. Nessa oportunidade, analisam-se as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis (peças 45 a 49), diante das citações realizadas (peças 42 a 44). A empresa não apresentou defesa.

13. A ASBT e seu presidente afirmam que “não se pode considerar que a inexigibilidade de licitação não teve justificativa de preços e que os preços não estavam condizentes com aqueles praticados no mercado” (peça 48, p. 7), em razão (i) de que a contratação se deu nos moldes da cláusula oitava do termo de convênio, haja vista que, “quando da, 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” (p. 48, p. 4 e 5); (ii) de que “todo procedimento, movimentação, ocorreu de forma transparente”; (iii) de que “toda documentação foi analisada, aprovada e atestada na fase de pré-convênio”, conforme parecer técnico 371/2010; e (iv) devido a oscilações de valores de cachês a análise de notas do fornecedor poderia ser comprometida”.

14. A unidade instrutiva refutou as alegações idênticas apresentadas, com a conclusão, em síntese, de 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”.

15. Assim, por concluir que não há “comprovação de que os preços orçados pelas empresas representantes estavam em conformidade com os preços de mercado” (peça 50, p. 7), propôs a irregularidade das contas da ASBT, do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da empresa Meta Empreendimentos Ltda., imputando-lhes, solidariamente, dano no valor integral repassado, assim como aplicar-lhes a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

16. O *Parquet*, concernente aos fundamentos, divergiu pontualmente da proposta (peça 53), por avaliar que a imputação de dano ao erário por “(...) superfaturamento por preços desconformes não poderia, em qualquer cenário, conduzir à imputação de débito no valor integral do repasse.” (peça 53, p. 7).

17. Assim, propôs, tal como a unidade instrutiva, a irregularidade das contas da ASBT e do Sr. Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, com a condenação de ambos a indenizar o erário pela integralidade dos recursos repassado, R\$ 120.000,00, e a aplicação de multa individual fundamentada no art. 57 da Lei 8.443/1992, mas em razão da falta de comprovação do liame entre os recursos repassados e o pagamento dos artistas, sem afastar as evidências de superfaturamento, nos seguintes termos:

“28. 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.”

18. Por fim, opinou ainda pela exclusão da empresa Meta Empreendimentos e Serviços em Geral Ltda. da relação processual, por entender que não caberia à referida empresa demonstrar o efetivo pagamento dos artistas contratados.

II

19. Entendo que o caso concreto se amolda às recentes propostas por mim apresentadas e acatadas por este Colegiado (acórdãos 13703/2019 e 8871/2019-TCU-1ª Câmara), fundamentadas na existência de superfaturamento diante da ausência de justificação de preços e do contexto em que foi realizada a contratação.

20. A ausência de justificativa de preços foi devidamente demonstrada pela unidade instrutiva em sua última instrução, conforme se lê no relatório que precede esta proposta.

21. Da mesma forma, como em casos anteriores, a sequência cronológica leva à conclusão de que os valores estipulados para apresentação das bandas foram definidos pelo valor constante no plano de trabalho, e não pelos valores praticados pelas bandas com outras demandantes ou pelo mercado local, conforme a seguir desvelado.

22. Em 19/3/2010, a empresa Central Propaganda e Produções Artísticas Ltda. fornece carta de exclusividade para a apresentação da banda Forró Maior, na cidade de Salgado/SE (peça 10, p. 63).

23. Em 21/3/2010, a ASBT apresenta proposta 21654/2010 de plano de trabalho do convênio ao ministério, no valor de R\$ 125.000,00, detalhando o cachê de cada banda nos exatos valores do convênio assinado (disponível em <https://voluntarias.plataformamaisbrasil.gov.br/voluntarias/ConsultarProposta/ResultadoDaConsultaDeConvênioSelecionarConvênio.do?idConvênio=99713&destino=> , acessado em 18/2/2020, peça 54). O convênio viria a ser assinado em 23/4/2010.

24. Em 26/3/2010, a empresa Luan Promoções e Eventos fornece carta de exclusividade para a apresentação da banda Saia Rodada, na cidade de Salgado/SE (peça 10, p. 56).

25. Em 16/4/2010, conforme data de reconhecimento de firma em cartório aposta na declaração, a banda Trem Baum, representada por pessoa física, forneceu carta de exclusividade para apresentação na cidade de Salgado/SE (peça 10, p. 66).

26. Em 16/4/2010, a empresa Meta Empreendimentos Ltda. apresenta à ASBT proposta “para apresentação das atrações” (peça 10, p. 54). Ou seja, a conveniente recebeu proposta de preço para contratação das atrações artísticas depois da apresentação da proposta de convênio e do respectivo plano de trabalho ao MTur, em 21/3/2010.

27. Em 23/4/2010, a comissão especial de licitação da ASBT emite “justificativa de inexigibilidade de licitação”, para os fins do art. 25, III, da Lei 8.666/1993, na qual “vem justificar a inexigibilidade de licitação para contratar a empresa Meta Empreendimentos Ltda.” (peça 10, p. 52). Não constam documentos e análises sobre a justificativa do preço a ser pago.

28. Em todos esses documentos, não há estipulação de direitos e obrigações, bem como definição do valor a ser contratado ou da remuneração da pessoa jurídica que recebeu a exclusividade para tal comercialização. Sobre essa questão, transcrevo excerto de minha declaração de voto no acórdão 1435/2017-TCU-Plenário:

“10. Temos observado que os instrumentos jurídicos apresentados pelos representantes do artista (‘empresários *ad hoc*’), denominados de ‘autorização, atesto ou carta de exclusividade’, são instrumentos jurídicos precários, que não se configuram propriamente como contratos, por não estarem devidamente definidos os poderes e direitos de representação, os deveres e obrigações das partes, entre eles: a clara especificação do objeto, a remuneração do contratado, os limites negociais (O empresário exclusivo está autorizado, em nome do artista, a cobrar qualquer valor? O valor a ser cobrado da entidade contratante abrange quais custos: hospedagem, alimentação, transporte de equipamentos, montagem do show?) e o valor a ser percebido pelo artista (não se espera que o artista celebre um ‘contrato de exclusividade’ para evento certo em que não se especifique o valor que lhe deverá ser repassado em razão de sua apresentação).”

29. Acresça ao quadro fático a declaração dada pela ASBT de que possuía “capacidade técnica e gerencial para a realização da 2ª Cavalcada de Salgado em 25 de abril de 2010” (peça 10, p. 23), ou seja, seria capaz, por si só, de executar o plano de trabalho por ela mesmo proposto.

30. Vale repisar: no contexto agora desvelado, ante a constatação, pela resposta do MTur, de que não foi avaliado se os preços estabelecidos no plano de trabalho correspondiam a valores compatíveis com os de mercado (verificáveis a partir de propostas apresentadas quando da propositura do convênio), as omissões observadas nas autorizações/cartas/atestos de exclusividade (omissões que, em contexto distinto do acima descrito, não infirmariam a realidade do vínculo jurídico) passam a ser vistas como evidências de que a função desempenhada pela empresa Meta Empreendimentos Ltda., detentora da exclusividade *ad hoc*, prestou-se menos à legítima representação jurídica e mais à viabilização da contratação das referidas atrações artísticas por preços superiores ao que seria praticado por ela, diretamente, ou por seu empresário exclusivo, se por meio dele fosse feita a contratação.

31. Por essa linha de investigação, o que se tem por demonstradas são evidências de ocorrência de dano ao erário por superfaturamento, e não de ocorrência de dano ao erário fundado essencialmente no entendimento de quebra do nexo causal por representação jurídica inadequada.

32. A inexistência de explicações para a necessidade de contratação dos shows por meio da empresa e não diretamente com os empresários exclusivos das bandas, detentoras dos direitos de exclusividade, a precariedade do instrumento de vinculação da representante às bandas, combinadas com a inconsistência temporal das etapas decisórias e a inexistência de justificativa de preços, formam um quadro de robusta presunção de que a participação da empresa, no presente processo, não foi a de uma efetiva representante exclusiva, podendo ser qualificada como intermediação desnecessária, onerosa, e mesmo viabilizadora de enriquecimento sem causa.

33. Enfatizo que, muito embora a justificativa de preço não tenha sido realizada no momento devido, como exigido pela legislação de regência, os responsáveis tiveram a oportunidade

de fazê-la em resposta à citação, de forma a elidir a presunção de superfaturamento e infirmar a imputação de dano ao erário, mas não o fizeram.

III

34. Esse tipo de situação é recorrente em convênios celebrados com a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), evidenciada em 65% dos convênios desta temática (tendo a associação como conveniente) analisados pela Controladoria-Geral da União (CGU), conforme conclusão do relatório de demandas externas 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 86 a 142).

35. Neste processo, deve ser discutida a quantificação do superfaturamento quando não há documento comprobatório do pagamento efetuado pela representante à banda.

36. Não consta, nos autos, o recibo do pagamento efetuado às bandas Saia Rodada, Trem Baum e Forró Maior, mas está comprovado que elas se apresentaram.

37. Oportuno lembrar que os valores cobrados pelas representantes não eram objeto de adequada justificação: não havia avaliação de que eram compatíveis com valores anteriormente cobrados pelas bandas para se apresentarem em eventos semelhantes, como exigia e exige a legislação de regência dos convênios e das licitações.

38. O ônus dessa demonstração é tanto da conveniente que utiliza recursos públicos federais quanto da empresa contratada diretamente, uma vez que deveria ser demonstrada compatibilidade com os preços por ela praticados em eventos anteriores e similares ao ora analisado.

39. Havendo robustas evidências de superfaturamento e, consequentemente, de dano ao erário, na impossibilidade de quantificação cabal, pode o Tribunal estimá-lo, conforme art. 210, § 1º, II, do RI/TCU.

40. A fonte de parâmetros para estimar o superfaturamento, a seguir demonstrado, foi produzida pela Controladoria-Geral da União. O convênio em análise nesta TCE foi objeto de fiscalização realizada pela CGU, da qual se originou o relatório de demandas externas RDE 00224.001217/2012-54, anteriormente citado.

41. No relatório, os auditores registraram que foram analisados 72 convênios e, quanto aos artistas/bandas que se apresentaram nos eventos relacionados a esses convênios, elaboraram seguinte síntese (peça 1, p. 87 e 88):

“Das 349 apresentações artísticas analisadas, ocorreram intermediações na contratação de atrações musicais em 229. Em 105 apresentações artísticas, os representantes/artistas musicais não apresentaram respostas. Em apenas 15 apresentações artísticas os valores informados pelas bandas/artistas musicais foram iguais aos informados nas prestações de contas apresentadas pela ASBT ao Ministério do Turismo. O Quadro 1, a seguir, apresenta consolidação das informações relacionadas à análise quanto à contratação de artistas:

Situação identificada	Nº de apresentações artísticas	Valor (R\$) informado pela ASBT nas prestações de contas	Valor (R\$) informado pelas bandas/artistas musicais	Diferença (R\$)	%
Apresentações Artísticas com diferenças nos cachês	229	9.541.441,11	6.363.150,00	3.178.291,11	33,31
Apresentações Artísticas sem diferença nos cachês	15	925.000,00	925.000,00	0,00	
Apresentações Artísticas cujas bandas/artistas musicais não deram respostas sobre o cachê	105	5.708.850,00	-	-	-
TOTAL	349	16.175.291,11	7.288.150,00	3.178.291,11	-

Quadro 1 – Informações acerca das análises realizadas em relação à contratação de artistas”

42. Nos 229 contratos (65,61% do total) em que foram obtidos os recibos das bandas, a diferença entre o valor geral pago às representantes com recursos federais (R\$ 9.541.441,11) e o valor geral recebido (cobrado) pelas bandas (R\$ 6.363.150,00) corresponde a R\$ 3.178.291,11. Ou seja, o percentual estimado de superfaturamento é 49,948%.

43. No quadro geral elaborado pela CGU, o percentual de superfaturamento estimado no conjunto de 229 contratos é, pode-se dizer, sintomaticamente, de 50%, equivalente a 33,33% do valor conveniado/contratado.

44. Utilizaremos esse percentual para quantificarmos o dano ao erário resultante da contratação superfaturada das bandas, do que resulta a estimativa de R\$ 41.662,50 (33,33% do valor total do convênio).

45. Considerando a proporcionalidade dos aportes de cada partícipe, o valor do ressarcimento a ser feito ao erário federal é de R\$ 39.996,00 (96%, percentual de aporte da União, sobre o valor do dano apurado de R\$ 41.662,50), a partir da data da emissão da nota fiscal, 6/7/2010 (peça 13, p. 45).

46. Desse modo, as contas da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto devem ser julgadas irregulares, sendo condenados, em solidariedade com a empresa Meta Empreendimentos Ltda., a ressarcir o erário e apenados com a multa prevista no art. 57 da LO/TCU.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 22 de junho de 2020.

WEDER DE OLIVEIRA

Relator