

GRUPO I – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 032.815/2015-8

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); Carlos Augusto Fraga Fontes (925.899.285-72); Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. - Me (06.172.903/0001-36); Lourival Mendes de Oliveira Neto (310.702.215-20)

Representação legal: Laerte Pereira Fonseca (6779 OAB/SE) e Naiane Santos Carvalho Dória (7569 OAB/SE), representando Carlos Augusto Fraga Fontes (peça 41)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MTUR. CONVÊNIO. PROMOÇÃO DO TURISMO. EVENTO FESTIVO REGIONAL. EVIDENCIAÇÃO DE SUPERFATURAMENTO. DIFERENÇA ENTRE OS VALORES PAGOS À EMPRESA INTERMEDIÁRIA E OS PAGOS À BANDA/ARTISTAS. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO GESTOR, DA INSTITUIÇÃO CONVENIENTE E DA EMPRESA INTERMEDIÁRIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. SOLIDARIEDADE. MULTA.

RELATÓRIO

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 de seu presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do convênio 736/2009, celebrado com essa associação, e que teve por objeto o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado “Realização do Festival de Inverno de Santana do São Francisco”, ocorrido no município de Santana do São Francisco/SE, em 24 e 25/7/2009.

2. Reproduzo, com ajuste de forma, a instrução do auditor da Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial, Secex-TCE (peça 43), que contou com a anuência do diretor e do titular da secretaria (peças 44 e 45), a qual foi acompanhada pelo MP/TCU, representado pelo subprocurador-geral Lucas Rocha Furtado (peça 46).

“HISTÓRICO

2. O convênio 0736/2009/Mtur (Siafi/Siconv 704183) foi celebrado em 21/7/2009, com vigência inicial de até 3/10/2009 (peça 1, p. 41-59), posteriormente prorrogado de ofício até 9/11/2009 (peça 1, p. 61).

3. Após cobrança enviada em 12/11/2009 (peça 1, p. 64), o responsável encaminhou a prestação de contas em 19/1/2009 (peça 1, p. 70).

4. A partir dos elementos apresentados, foi emitida a Nota Técnica de Análise 232/2012, em 17/4/2012 (peça 1, p. 71-75), com proposta de diligência para se obter do conveniente o relatório de cumprimento do objeto conforme plano de trabalho; cópia do anúncio em CDROM ou MP3, constando o nome e a logomarca do MTur e comprovante de veiculação na rádio; exemplar de cada anúncio em jornal constando o nome e a logomarca do MTur;

declarações do convenente e de autoridade local atestando a realização do evento; e declarações do convenente atestando a exibição do vídeo institucional do MTur e a gratuidade ou não do evento; tendo sido notificado o gestor em 5/5/2012 (peça 1, p. 76-77) e novamente em 4/7/2012 (peça 1, p. 78-80), que encaminhou as suas justificativas e documentos em 10/6/2012 (peça 1, p. 81-89).

5. Em seguida a Nota Técnica de Reanálise 203/2014, de 7/2/2014 (peça 1, p. 90-94), aprovou parcialmente a execução física do convênio, com as ressalvas da não apresentação da declaração de exibição do vídeo institucional do MTur e da documentação comprobatória das inserções em rádio (R\$ 14.000,00) e das inserções em jornal (R\$ 9.500,00).

6. Com a emissão do Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 95-139), resultante das ações de controle desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União (CGU) na ASBT, cujos trabalhos foram realizados entre 13/8/2012 e 31/1/2014, o Ministério do Turismo, valendo-se do princípio da autotutela, reviu o seu posicionamento anterior e emitiu a Nota Técnica de Análise Financeira 481/2014, em 16/9/2014 (peça 1, p. 143-148), aprovando parcialmente a execução física e reprovando a execução financeira do convênio em apreço, com a imputação de débito pelo valor integral repassado, ante as seguintes irregularidades cometidas pela ASBT:

a) contratação das bandas por inexigibilidade fundamentada em contratos de exclusividade com empresa intermediária, não diretamente com os artistas ou com seus empresários exclusivos, fora dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (itens 2.1 e 2.3 da Nota Técnica de Análise Financeira 481/2014 e subitem 2.1.2.420 do RDE, peça 1, p. 126-135 ou peça 3, p. 2-11);

b) ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT (item 2.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 481/2014 e subitem 2.1.2.421 do RDE, peça 1, p. 135-137 ou peça 3, p. 11-13);

c) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 18.000,00 (subitem 2.1.2.422 do RDE, peça 1, p. 137-139 e peça 3, p. 13-18);

d) indícios de similaridade na grafia utilizada em notas fiscais de empresas diferentes contratadas pela ASBT (subitem 2.1.2.423 do RDE, peça 3, p. 18-22);

e) publicação do extrato de inexigibilidade 40/2009 no Diário do Estado de Sergipe sem identificar a empresa contratada – Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (subitem 2.1.2.424 do RDE, peça 3, p. 22-24);

f) não apresentação da comprovação da publicação do extrato do contrato 72/2009, celebrado entre a ASBT e a empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. em 21/7/2009, no Diário Oficial da União (subitem 2.1.4.425 do RDE, peça 3, p. 24-26);

g) publicação do resumo do contrato 72/2009 no Diário Oficial do Estado de Sergipe 25.841 no dia 21/09/2009, bem após a realização do evento ocorrido nos dias 24 e 25/7/2009 (subitem 2.1.4.426 do RDE, peça 3, p. 26-27);

h) ausência de cláusula necessária nos contratos firmados pela ASBT, garantindo o livre acesso dos servidores dos concedentes ou contratantes, bem como dos órgãos de controle, aos documentos e registros contábeis das empresas contratadas (subitem 2.1.4.427 do RDE, peça 3, p. 27-28);

i) utilização de outras fontes de recursos para custear o evento, sem haver essa informação na prestação de contas do convênio em apreço, no valor de R\$ 25.000,00, recebido do Banco do Estado de Sergipe (Banese) (subitem 2.1.4.429 do RDE, peça 3, p. 31);

j) não comprovação da gratuidade ou não do evento (subitem 6.3 da Nota Técnica de Análise Financeira 481/2014);

k) não inclusão no Siconv do Relatório Financeiro do Plano de Trabalho, do Relatório de Execução da Receita e Despesa, do Relatório dos Pagamentos Efetuados, dos documentos relativos ao processo de compra, da publicação da inexigibilidade de licitação, do contrato e de sua publicação, da prestação de contas (subitens 1.1, 1.2, 1.3, 2.1, 2.2, 3.1, 3.2 e 6.2 da Nota Técnica de Análise Financeira 481/2014).

7. Notificados o gestor e a entidade conveniente, sobre a reprovação da prestação de contas, em 8/10/2014 (peça 1, p. 140-142 e 149), ambos apresentaram respostas apontando a ocorrência do bis in idem, argumentando que havia processo no âmbito deste Tribunal tratando do convênio em tela (TC 009.888/2011-0), para ao final solicitarem o sobrestamento do processo até deliberação deste Tribunal (peça 1, p. 150-151). O Ministério do Turismo indeferiu o sobrestamento e emitiu notificação, em 7/4/2015, informando o presidente da entidade conveniente (peça 1, p. 152-153).

8. Ao final dos exames promovidos pelo Ministério do Turismo, em sede de tomada de contas especial, foi emitido o Relatório de TCE 247/2015, em 6/5/2015 (peça 1, p. 169-173), confirmando as irregularidades apontadas na Nota Técnica de Análise Financeira 481/2014, concluindo pela não comprovação do valor total repassado de R\$ 150.000,00, cujo valor atualizado até 4/5/2015 era de R\$ 273.876,44 (peça 1, p. 155-156), inscrevendo-se as responsabilidades solidárias do Sr. Lourival Mendes de Oliveira e da ASBT, em 8/5/2015, por este valor no Siafi (peça 1, p. 179).

9. A Secretaria Federal de Controle Interno, ratificando o Relatório de TCE 247/2015, emitiu o Relatório de Auditoria, Certificado de Auditoria e Parecer do Dirigente do Controle Interno em 18/8/2015, no sentido da irregularidade das contas (peça 1, p. 193-198), e a autoridade ministerial competente declarou ter tomado conhecimento de tais conclusões em 12/11/2015 (peça 1, p. 203). Os presentes autos foram autuados nesta Corte de Contas em 24/11/2015.

10. No âmbito deste Tribunal foi realizada a citação solidária do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, e da empresa Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80), mediante Ofícios/TCU/SECEX-SE 504/2016 (peça 8) e 505/2016 (peça 9), de 15/6/2015, conforme avisos de recebimento de 1º/7/2016 (peça 11) e 18/6/2016 (peça 10), respectivamente, tendo a entidade e o gestor apresentado alegações de defesa com o mesmo teor, em peças distintas (peças 12 e 13), em virtude das seguintes constatações:

a) contratação irregular da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36) por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

b) não demonstração do nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

c) não apresentação da documentação comprobatória da aplicação dos recursos que seriam utilizados na divulgação do evento;

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

e) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas “Mastruz com Leite” e “Painel de Controle” a título de cachê, no valor de R\$ 14.000,00 e R\$ 4.000,00, respectivamente.

11. Após análise das alegações de defesa a Secex/SE (peças 14, 15 e 16) propôs a rejeição das alegações dos responsáveis, com julgamento pela irregularidade das contas e com

aplicação de multa à Associação Sergipana de Blocos de Trio e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto

12. O MP/TCU manifestou-se (peça 17) de acordo com a proposta da unidade instrutiva (peça 17).

13. O Despacho do Relator (peça 25) determinou à Secex-SE que promovesse as citações da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ: 06.172.903/0001-36), em solidariedade com seu sócio-administrador, Sr. Carlos Augusto Fraga Fontes (CPF: 925.899.285-72), com a Associação Sergipana de Blocos de Trio – ASBT (CNPJ: 32.884.108/0001-80) e com o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF: 310.702.215-20), estes últimos de forma complementar, pelo débito de R\$ 67.000,00 (sessenta e sete mil reais) (quadro abaixo), devendo-se proporcionalizar aos aportes dos partícipes, quantificado pela diferença entre os valores constantes dos recibos das artistas/bandas (obtidos do processo judicial 2009.85.00.006311-0, que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe e informado no relatório de demandas externas 0224.001217/2012-54) e os valores pagos constantes da nota fiscal 121, de 30/9/2009 (mencionada à peça 1, p. 138), e, no caso da inexistência de recibos (uma vez que não há notícias da existência deles no processo judicial) ou de eventual declaração dos demais artistas/bandas, pelo valor integral pago à empresa (quadro abaixo), considerando como data de débito aquela de transferência dos valores pela ASBT:

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

14. O referido Despacho destacou que (peça 25):

o débito é decorrente da não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados por preços de mercado, exigência contida no item “h” da parte II da cláusula terceira e da cláusula oitava do convênio MTur/ASBT 736/2009, e no art. 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, bem como pela existência de evidências de superfaturamento, correspondente à diferença entre os valores pagos à empresa que se apresentou como representante exclusiva e os valores recebidos pelos artistas/bandas, valores presumidos como preços de mercado em razão do contexto em que ocorreram as contratações diretas e da precariedade jurídica dos instrumentos de representação para o evento denominado ‘Festival de Inverno de Santana do São Francisco’, realizado no município de Santana do São Francisco/SE, nos dias 24 e 25/7/2009.

15. Assim, por meio dos Ofícios 26/2019 (peça 29), recebido conforme documento à peça 34; 27/2019 (peça 30), recebido conforme documento à peça 35; 25/2019 (peça 31), recebido conforme AR à peça 33 e 28/2019 (peça 32), recebido conforme AR à peça 36, os responsáveis foram devidamente citados e apresentaram as alegações de defesa (peças 37, 38, 39 e 40), a seguir analisadas.

EXAME TÉCNICO

16. Alegações de defesa apresentadas em conjunto da Empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. e Carlos Augusto Fraga Fontes (peças 39 e 40):

16.1. Inicialmente, a defesa alegou que neste caso incide a prescrição quinquenal prevista na Lei 9.873/ 1999 que regula a prescrição relativa à ação punitiva, uma vez que a citação estar ocorrendo após nove anos do evento.

16.2. Em sequência alegou que a conduta do contratado foi regular, pois:

16.2.1. ele possuía a exclusividade das bandas para promover o evento supracitado;

16.2.2. os preços fornecidos, em verdade, foram condizentes com a realidade praticada no mercado artístico, não havendo que se falar em superfaturamento;

16.2.3. os serviços contratados foram efetivamente prestados, sem indicativo da ocorrência de falha ou dano ao erário, sendo, pois temerária a imposição de glosa;

16.2.4. não há comprovação de dolo específico, tendo o contrato sido celebrado sem mácula;

16.2.5. a contratação mediante intermediário, não foi mais onerosa para a administração, logo não houve prejuízo;

16.3. Por fim, requereram:

a) seja, inicialmente, acatada a questão prejudicial de mérito referente à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, devido ao longo lapso temporal acontecido entre a ocorrência dos fatos - 2009 – e a citação regular do interessado para apresentar defesa;

b) seja, caso de ultrapassada a preliminar, declarada a LEGALIDADE do procedimento objeto da presente inspeção, já que os serviços contratados foram efetivamente prestados, na forma do art. 16, I, da Lei 8.443/ 1992;

e) caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, que aplique a REGULARIDADE COM RESSALVA, já que não restou demonstrado dano ao erário, tampouco dolo específico, no sentido de prejudicar o erário, na forma do art. 16, II, da Lei 8.443 / 1992, ressoando, apenas, falhas formais, afastando todo e qualquer pedido de imputação em débito;

d) que afaste a remessa destes autos aos órgãos de fiscalização, eis que não restou comprovado a prática de crime ou de ato de improbidade administrativa;

e) que todas as publicações sejam endereçadas ao advogado q e a esta subscreve, Bel. Laerte Pereira Fonseca, OAB/SE 6.779, no endereço exposto nesta peça, garantindo, ainda, o direito de participar da sessão que venha a decidir o presente feito.

17. Análise:

17.1. Quanto à alegação de prescrição:

17.1.1. A prescrição tratada nos autos de TCE, na Egrégia Corte de Contas, não advém das leis apontadas pela defesa, mas da Constituição Federal.

17.1.2. Não há razão para acolher os argumentos apresentados, não viabilizando assim o prazo prescricional de cinco anos. Esta matéria já se encontra pacificada, no âmbito deste Tribunal em consonância com o STF no julgamento do Mandado de Segurança 26.210-9/DF, em 4/9/2008 e conforme a Súmula-TCU 282, enunciada: “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”.

17.1.3. Por fim, faz-se ressalva para a necessidade de atenção quanto ao tipo de ilícito apresentado caso a caso, visto que, ilícitos civis e administrativos não se confundem. Nesse sentido, há que ressaltar que este Tribunal, em recentes julgados (Acórdãos 5.928/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Vital do Rêgo e 5.939/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Marcos Bemquerer), tem entendido que a tese fixada pelo STF no RE 669.069 (Repercussão Geral 666), que trata da incidência da prescrição nos débitos com a União decorrentes de ilícitos civis, com prazo

prescricional de cinco anos, não alcança prejuízos que decorram de ilícitos administrativos, como a não comprovação da regular gestão de recursos públicos, que são imprescritíveis.

17.1.4. Nessa linha é a jurisprudência pacificada desta Corte de Contas, exemplificada no Acórdão 232/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Bruno Dantas.

17.1.5. Sobre o prazo decadencial a que alude o art. 1º da Lei 9.784/1999, o entendimento nesta Corte de Contas é de que ele não se aplica aos processos de controle externo, tendo em vista que, no cumprimento de suas atribuições, o TCU não está exercendo autotutela administrativa, mas desempenhando função de controle externo dos atos de gestão da administração, conferida diretamente pela Constituição Federal. Nesse sentido, cabe transcrever o elucidativo excerto da Decisão 1.020/2000:

3. Como bem se vê, estaremos a discutir, mais uma vez, a posição conferida constitucionalmente ao Tribunal dentro da estrutura do Estado e a natureza jurídica de suas decisões, sem o que não será fidedigna a solução que apontar para a aplicabilidade, de maneira primária ou subsidiária, ou para a inaplicabilidade da processualística administrativa nos julgados que daqui defluem.

4. Nessa esteira, é a própria Lei 9.784/99 que nos dá a primeira e decisiva orientação, ao dispor, já no § 1º de seu artigo 1º, que deverá ser observada por todos aqueles que exercem função administrativa, em quaisquer dos poderes da União. Daí que quando a lei emprega o termo 'Administração', a exemplo do que ocorre no artigo 54, que mais nos interessa, empreste um significado funcional, para corresponder a quem, precipuamente ou não, exerce função administrativa, por distinção daqueles que desempenham as demais funções estatais, legislativa e judiciária.

(...)

9. Enfim, as coisas começam a tornar-se harmônicas, ao se perceber que o dispositivo questionado da Lei nº 9.784/99, conquanto de reconhecida valia, do ponto de vista formal nada mais é do que um freio ao pleno exercício da autotutela administrativa, a qual, evidentemente, só está ao alcance de quem expediu o ato inquinado, ou seja, a Administração. Basta, por similaridade, ver quem são os destinatários da Súmula nº 473 do STF. De outra parte, este Tribunal, quando afirma a ilegalidade de um ato, em estrito cumprimento de suas atribuições constitucionais, não está praticando autotutela, porque aí inexistente desempenho de função administrativa, mas sim controle da atividade alheia..

17.1.6. Por todo o exposto, restam inaplicáveis, de forma obrigatória, os preceitos da Lei 9.784/1999 aos processos da competência constitucional deste Tribunal de Contas, conforme Acórdão 44/2019-Plenário, rel. Bruno Dantas.

17.1.7. Quanto à pretensão punitiva, informa-se que conforme Acórdão 1.441/2016 TCU Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205, do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.

17.1.8. No caso em exame, não ocorreu a prescrição punitiva, uma vez que a irregularidade sancionada ocorreu em 1/10/2009 (data utilizada para cálculo do débito), e o ato de ordenação da citação ocorreu em 22/1/2019 (peça 27).

17.2. Quanto à alegação dos responsáveis de que a conduta do contratado foi regular, de que não há comprovação de dolo específico e de que a contratação mediante intermediário, não foi mais onerosa para a administração:

17.2.1. Considerando que:

17.2.1.1. foi realizada a contratação das bandas por inexigibilidade fundamentada em contratos de exclusividade com empresa intermediária, não diretamente com os artistas ou com seus empresários exclusivos, fora dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

17.2.1.2. este Tribunal emitiu entendimento, conforme consta no item 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-Plenário, de que, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, e que tal contrato de exclusividade difere daquela autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;

17.2.1.3. o MTur, objetivando atender ao comando da determinação inserta no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, passou a inserir em convênios por ele celebrados cláusula tratando especificamente de a exigência dos contratos de exclusividade atenderem aos moldes estabelecidos no referido acórdão. No presente caso, Cláusula Terceira, Inciso II, alínea “jj” do Convênio Siconv 736/2009 (peça 1, p. 46);

17.2.1.4. a contratação ora analisada se deu fora dos moldes previstos no 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário. Assim, se essa intermediária poderia participar do processo de contratação das bandas, então qualquer outra empresa do ramo também poderia fornecer preços em uma cotação e aí restaria configurada a viabilidade de competição.

17.2.1.5. a Empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda foi beneficiária de recursos públicos em valores injustificados, configurando superfaturamento (vide item 19.3 desta instrução);

17.2.1.6. uma vez que existiu um dano aos cofres públicos consubstanciado em uma contratação que não se provou ser a mais vantajosa para administração pública, restou caracterizada a vantagem econômica obtida pela empresa contratada;

17.2.1.7. para configuração da ocorrência da irregularidade, não importa provar se houve dolo ou má-fé, basta apenas que se prove uma conduta e o nexo dessa com a irregularidade, e que não haja excludentes de culpabilidade;

17.2.2. Rejeita-se as alegações de defesa dos responsáveis: Empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. e o Sr. Carlos Augusto Fraga Fontes.

18. Alegações de defesa idênticas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (peça 38) e da Associação Sergipana de Blocos de Trio (peça 37):

18.1. Inicialmente, a defesa argumentou que conforme demonstrado na Cláusula Oitava, Parágrafo Terceiro, II do Termo de convênio 742106/2010 a contratação se deu em razão da natureza singular do objeto, tendo sido atendido o princípio da economicidade, conforme Parecer 1626/2010/Conjur/MTur, tendo toda documentação sido exigida, analisada e aprovada pelo concedente.

18.2. Enfatizou que atrações artísticas tem oscilações significativas em seus valores de cachês, um dia pode estar valendo "X" no dia seguinte "Y". Nesse contexto, citou trecho do Acórdão 9313/2017-TCU-Primeira Câmara:

‘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. 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’.

18.3. Frisou que a inexigibilidade de licitação teve justificativa de preço e que os preços estavam condizentes com aqueles praticados no mercado. Ademais, 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, sendo o valor pago corresponde ao valor contratado, conforme nota fiscal e orçamento pela empresa que detinha a exclusividade para a apresentação e recebimento do valor contratado para apresentação da banda em conformidade com o item 9.2.3.2 do Acórdão 1435- Plenário.

18.4. Por fim, ante o exposto, o defendente solicitou que:

‘seja recebida as ALEGAÇÕES DE DEFESA para que possam influir no mérito desta Tomada de Contas, dando-se maior peso, no julgamento, à realização material e ao atingimento dos objetos conveniados, ante os fatos e fundamentos de direito acima expostos, determinando, ao final, o arquivamento da presente Tomada de Contas Especial, julgando regulares as respectivas contas, com quitação.’

19. Análise:

19.1. Quanto a alegação dos responsáveis de que atenderam ao princípio da economicidade, conforme Parecer da Consultoria Jurídica/MTur 1419/2010 e Parecer Técnico/MTur 1626/2010:

19.1.1. Considerando que foi o próprio MTur, valendo-se do princípio da autotutela, que emitiu a Nota Técnica de Reanálise Financeira 554/2014 aprovando a execução física e reprovando a execução financeira do convênio em apreço (peça 1, p. 168-174), uma vez que as evidências que apontaram o superfaturamento só puderam ser avaliadas posteriormente pelo Ministério quando do recebimento do Relatório de Demandas Especiais 00224.001217/2012 peça 1, p. 95-139), rejeita-se as alegações de defesa dos responsáveis quanto à esta questão.

19.2. Quanto ao argumento de que a inexigibilidade de licitação teve justificativa de preço e estava de acordo com o item 9.2.3.2 do Acórdão 1435/2017-TCU-Plenário:

19.2.1. Considerando que:

19.2.1.1. foi realizada a contratação das bandas por inexigibilidade fundamentada em contratos de exclusividade com empresa intermediária, não diretamente com os artistas ou com seus empresários exclusivos, fora dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

19.2.1.2. este Tribunal emitiu entendimento, conforme consta no item 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-Plenário, de que, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, e que tal contrato de exclusividade difere daquela autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;

19.2.1.3. o MTur, objetivando atender ao comando da determinação inserta no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, passou a inserir em convênios por ele celebrados cláusula tratando especificamente de a exigência dos contratos de exclusividade atenderem aos moldes estabelecidos no referido acórdão. No presente caso, Cláusula Terceira, Inciso II, alínea “oo” do Convênio Siconv 742106 (peça 1, p. 48);

19.2.1.4. o Acórdão n.º 1435/2017-Plenário (TC-022.552/2016-2) uniformizou a disciplina sobre a matéria, em sede de consulta formulada pelo Ministério do Turismo, basicamente no sentido de que as situações de ausência ou de falha nos contratos de exclusividade, ou nas cartas de exclusividade, podem não ensejar, por si sós, o julgamento de irregularidade das contas ou a condenação em débito de responsável, a depender das circunstâncias do caso concreto. Mas, não se aplica ao presente caso, uma vez que o nexo de causalidade das receitas, despesas e prestador dos serviços não restou comprovado;

19.2.1.5. no caso concreto não houve os atenuantes das exigências do procedimento de inexigibilidade de licitação que seria: o próprio instrumento do convênio definir a priori os grupos musicais que se apresentarão nos eventos previstos e os valores a serem pagos pela apresentação dos grupos musicais, o que implica dizer que há presunção (iuris tantum, sujeita a

prova em contrário) de que o montante fixado no ajuste está compatível com os preços de mercado.

19.2.2. Rejeita-se as alegações de defesa dos responsáveis quanto à esta questão.

19.3. Quanto à existência de superfaturamento:

19.3.1. Salienta-se que os responsáveis não apresentaram elementos capazes de atenuar/eliminar a existência de evidências de superfaturamento, conforme tabela a seguir:

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

19.3.2. Esclarece-se que o débito imputado aos responsáveis em relação às bandas Bandas Painel de Controle e Mastruz com Leite corresponde à diferença entre os valores pagos à empresa que se apresentou como representante exclusiva e os valores recebidos pelos artistas/bandas. Já quanto às bandas Forrozação Baby Som e Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha o débito corresponde ao valor total pago, pois não consta no processo informação relativa ao valor efetivamente recebido pela banda.

19.3.3. Assim, o valor correto do débito é de R\$ 64.212,80 (95,84% de um superfaturamento de R\$ 67.000,00), considerando que o MTur transferiu o montante de R\$ 150.000,00 (95,84%) para a execução do objeto no valor total de R\$ 156.500,00, com contrapartida de R\$ 6.500,00 (4, 16%).

CONCLUSÃO

20. Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, da Associação Sergipana de Blocos de Trio, da Empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. E do Sr. Carlos Augusto Fraga Fontes, considerando a análise promovida nos itens 17 e 19 desta instrução, sugere-se que suas contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do RI/TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, §1º, do RI/TCU.

21. Informa-se que a pretensão punitiva, conforme Acórdão 1.441/2016 TCU Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205, do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.

22. No caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que a irregularidade sancionada ocorreu em 1/10/2009 (data utilizada para cálculo do débito), e o ato de ordenação da citação ocorreu em 22/1/2019 (peça 27).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) Rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80), pela Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ: 06.172.903/0001-36) e pelo Sr. Carlos Augusto Fraga Fontes (CPF: 925.899.285-72).

b) com fundamento nos 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, que sejam julgadas irregulares as contas dos responsáveis a seguir, e condená-los, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este 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 das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor

b.1) Responsáveis solidários: Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80), Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ: 06.172.903/0001-36) e Carlos Augusto Fraga Fontes (CPF: 925.899.285-72).

b.1.1) Valor e data original do débito:

Data Valor (R\$)

1/10/2009 64.212,80

b.1.2) Valor do débito atualizado em 9/9/2019, com juros (peça 42): R\$ 112.500,83

c) aplicar 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), à Empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ: 06.172.903/0001-36) e ao Sr. Carlos Augusto Fraga Fontes (CPF: 925.899.285-72), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do 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 até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas 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 atendidas as 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 ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Sergipe nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis;

g) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Ministério do Turismo e aos responsáveis, para ciência, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa.”

É o relatório.