

Proposta de Deliberação

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 razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do convênio 752/2009, que teve por objeto o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado “Festival de Inverno de Simão Dias/2009”, no município de Simão Dias/SE, entre 25 e 26/7/2009.

2. O valor do convênio foi estabelecido em R\$ 385.470,00, dos quais R\$ 370.000,00 foram repassados pelo concedente, em 14/10/2009, e o restante, R\$ 15.470,00, correspondeu à contrapartida da conveniente.

3. Neste processo, tal como em muitos outros, a Coordenação-Geral de Análise de Projetos do MTur, por meio do parecer técnico 658/2009, aprovou a proposição de convênio, incluído o plano de aplicação detalhado, no qual foram preestabelecidos pela ASBT os seguintes itens de custos e de atrações/shows para o evento proposto (peça 1, p. 29):

Descrição	Valor (R\$)
Forro do Moído	80.000,00
Forró dos Plays	69.000,00
Aviões do Forró	140.000,00
55 comerciais de TV de 30 segundos	77.770,00
1 página formato padrão <i>standard</i>	7.500,00
Impressão e veiculação de 10 placas de <i>outdoor</i>	6.700,00
30.000 panfletos 150 x 300 em papel <i>couch</i>	4.500,00
	385.470,00

4. Entre outros requisitos examinados, necessários à aprovação do ajuste, constou do referido parecer técnico (peça 1, p. 29) a conclusão abaixo, que foi considerada no parecer Conjur/MTur 977/2009 – Item “D” análise dos custos especificados no plano de trabalho (peça 1, p. 32 a 42):

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

5. Neste Tribunal, após medidas saneadoras descritas no histórico do relatório que precede esta Proposta, a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a empresa contratada como intermediária para realização das apresentações artísticas, Rdm Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda., foram regularmente citados (os dois primeiros de forma complementar), pelo valor repassado referente aos artistas/bandas, R\$ 220.422,30, nos seguintes termos (peças 36, 37 e 38):

“Irregularidade: 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 704161/2009, e no art. 45 e 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, bem como pela existência de evidências de superfaturamento, correspondente à diferença ente os valores pagos às empresas que se apresentaram como representantes exclusivos e os valores recebidos pelos artistas/bandas, valores presumidos como preços de mercado em razão do contexto em que ocorreram as contratações diretas e da precariedade jurídica dos instrumentos de representação.”

6. Examinadas as alegações de defesa, a Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (Secex-TCE) pugna pela rejeição das alegações de defesa dos responsáveis, com julgamento pela irregularidade de suas contas, a imputação de débito, com base no quadro abaixo.

Bandas Musicais	Valor Previsto Plano de Trabalho (R\$)	Valor Pago às Bandas/Artistas (R\$)	Débito (R\$)
Forro do Moído	80.000,00	60.000,00	20.000,00
Forró dos Plays	69.000,00	(não informado)	69.000,00
Aviões do Forró	140.000,00	100.000,00	40.000,00
Totais	289.000,00	160.000,00	129.000,00

7. A unidade instrutiva esclarece que “os débitos imputados aos responsáveis, quanto às bandas Forró do Moído e Aviões do Forró, são decorrentes de valores que teriam sido pagos superiores aos preços de mercado dessas bandas, conforme declarações dos procuradores das bandas, no processo judicial 0006311-27.2009.4.05.8500 (peça 13, p. 20-25 e 26-29). Já quanto à banda Forró dos Plays, o débito corresponde ao valor total pago, pois não consta no processo informação relativa ao valor efetivamente recebido pela banda” (peça 46, p. 8).

8. Propõe, também, que seja aplicada, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, à Associação Sergipana de Blocos de Trio, e à empresa intermediária Rdm Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda., em decorrência das ocorrências acima descritas.

9. O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), representado pelo subprocurador-geral Paulo Soares Bugarin, manifestou-se de acordo com a proposta da unidade instrutiva (peça 49).

II

10. Concordo com a análise empreendida pela Secex-TCE, corroborada pelo representante do MP/TCU, a qual adoto como fundamento para minhas razões de decidir.

11. Ressalto, inicialmente, que 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.

12. 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.

13. 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.

14. Em todos os casos, sendo o conveniente entidade privada ou município e tendo sido os artistas contratados por inexigibilidade, não havia, 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.

15. Entendo que o caso concreto se amolda às recentes propostas por mim apresentadas e acatadas por este Colegiado (acórdãos 8871/2019, 13703/2019, 13726/2019, 14584/2019 e 3184/2020-TCU-1ª Câmara), fundamentadas na existência de superfaturamento, diante (i) da ausência de justificação de preços e (ii) do contexto factual e cronológico.

16. A inexistência de justificativa de preços foi devidamente demonstrada pela secretaria em sua última instrução, conforme se lê no relatório que precede esta proposta. Ressalto que a Controladoria-Geral da União também apontou essa irregularidade em auditoria, item 2.1.2.392 do relatório de demandas externas 00224.001217/2012-54 (peça 5, p. 41).
17. 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 em eventos semelhantes ou pelo mercado local, conforme a seguir desvelado.
18. Em 28/4/2009, a ASBT apresenta proposta 016845/2009 de plano de trabalho do convênio ao ministério, no valor de R\$ 156.500,00, detalhando o cachê de cada banda nos exatos valores do convênio assinado (disponível em <https://voluntarias.plataformamaisbrasil.gov.br/voluntarias/ConsultarProposta/ResultadoDaConsultaDeConvenioSelecionarConvenio.do?idConvenio=6128&destino=>, acessado em 6/6/2020, peça 50). O convênio viria a ser assinado em 21/7/2009.
19. Em 9/7/2009, o Sr. José Roberto Saraiva Costa fornece carta de exclusividade para a apresentação da banda Forró do Moído, “no dia 25/7/2009 no Festival de Inverno a ser realizado em Praça Pública na Cidade de Simão Dias –SE” (peça 10, p. 37).
20. Em 9/7/2009, o Sr. Francisco Cláudio de Melo Lima fornece carta de exclusividade para a apresentação da banda Forró dos Plays, “no dia 26/7/2009, na cidade de Simão Dias - SE no evento público Festival de Inverno de Simão Dias/ 2009” (peça 10, p. 41).
21. Em 9/7/2009, também representante da banda Forró dos Plays, o Sr. Francisco Cláudio de Melo Lima fornece carta de exclusividade para a apresentação da banda Aviões do Forró, “no dia 27/7/2009, no evento público Festival de Inverno de Simão Dias/2009, que se realizará em via pública, na cidade de Simão Dias – SE” (peça 10, p. 47).
22. Em 9/7/2009, a empresa Rdm Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. apresenta proposta para a realização dos shows artísticos das bandas acima referidas, no exato valor conveniado (peça 10, p. 36).
23. Em 20/7/2009, a ASBT justifica a inexigibilidade de licitação “para contratar a empresa Rdm Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda-ME” (peça 10, p. 34 e 35).
24. 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).”
25. 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 Rdm Art Silk Signs Comunicação Visual 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.

26. 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 donexo causal por não comprovação dos requisitos legais para contratação direta de artistas, por inexigibilidade.

27. A inexistência de explicações para a necessidade de contratação dos shows por meio da empresa e não diretamente com as bandas ou por meio de seus empresários exclusivos, 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.

28. Ênfase o fato de 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

29. Ressalto a prática reiterada pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) de pagamentos a menor aos artistas em confronto com as notas fiscais apresentadas a título de prestação de contas, 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 5).

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

31. Não consta, nos autos, o recibo do pagamento efetuado à banda Forró dos Play, mas está comprovado que ela se apresentou.

32. 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.

33. 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.

34. Havendo robustas evidências de superfaturamento e, conseqüentemente, de dano ao erário, na impossibilidade de quantificação cabal, pode o Tribunal estimá-lo, conforme art. 210, § 1º, II, do regimento (“A dificuldade de quantificação do dano não inviabiliza seu cálculo, que pode ser feito por estimativa”, jurisprudência selecionada, acórdão 538/2010-TCU-Plenário, relator: ministro Aroldo Cedraz).

35. A fonte de parâmetros para estimar o superfaturamento, a seguir demonstrado, foi produzida pela Controladoria-Geral da União. Como ressaltado, 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.

36. 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. 96 e 97):

“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 de cachês (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”

37. 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%.

38. No quadro geral elaborado pela CGU, o percentual de superfaturamento estimado no conjunto de 229 contratos é, pode-se dizer, sintomaticamente, de 50%, ou 33,3% do valor conveniado.

39. Utilizaremos esse percentual (33,33% sobre o valor conveniado) para quantificarmos o dano ao erário resultante da contratação superfaturada da banda Forró dos Play, da qual não se obteve o devido recibo. Nos demais casos (Forro do Moído e Aviões do Forró) adotaremos a diferença entre os cachês pagos e o valor pago à empresa intermediária, do que resulta a estimativa demonstrada no quadro a seguir:

Bandas Musicais	Valor pago à empresa intermediária (R\$)	Valor pago às bandas/artistas (R\$)	Débito (R\$)
Forro do Moído	80.000,00	60.000,00	20.000,00
Forró dos Plays	69.000,00	(não informado)	22.997,70
Aviões do Forró	140.000,00	100.000,00	40.000,00
Totais	289.000,00	160.000,00	82.997,70

40. Considerando a proporcionalidade dos aportes de cada partícipe, o valor do ressarcimento a ser feito ao erário federal é de R\$ 79.677,79 (96%, percentual de aporte da União, sobre o valor do dano apurado de R\$ 82.997,70), a partir da data da emissão da nota fiscal 47, 16/10/2009 (peça 11, p. 34).

41. Desse modo, anuindo às propostas uníssonas apresentadas pela unidade instrutiva e pelo *Parquet*, as alegações apresentadas devem ser rejeitadas e as contas da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto julgadas irregulares, sendo condenados, em solidariedade com a empresa Rdm Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. atual CM Produções e Eventos Ltda., CNPJ 10.558.934/0001-05 (peça 42), 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 28 de julho de 2020.

WEDER DE OLIVEIRA
Relator