

Proposta de Deliberação

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) contra a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e seu presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em razão da impugnação total das despesas do convênio 113/2010/MTur (Siconv 732314), cujo objeto era apoiar a realização do projeto intitulado “Santana Folia”, realizado no dia de 22/5/2008.

2. O valor do convênio foi estabelecido em R\$ 209.000,00, dos quais R\$ 200.000,00 foram repassados pelo concedente, em 1/7/2010, e o restante, R\$ 9.000,00, correspondeu à contrapartida da conveniente.

3. O objeto conveniado foi a realização dos seguintes shows e itens de estrutura:

Banda	Data	Valor
Estação do Axé	16/4/2010	20.000,00
Forró KArisma	16/4/2010	50.000,00
Sambacana	16/4/2010	20.000,00
Ciganos do Arrocha	17/4/2010	20.000,00
Naire	17/4/2010	50.000,00
Richardson	17/4/2010	20.000,00
Estrutura para palco em alumínio.	16/4/2010	29.000,00

4. A Coordenação-Geral de Análise de Projetos do MTur, por meio do parecer técnico 279/2010, aprovou a proposição de convênio, incluído o plano de aplicação detalhado (peça 1, pp. 27 a 31).

5. Entre outros requisitos examinados, necessários à aprovação do ajuste, constou do referido parecer técnico e foi considerado no parecer Conjur/MTur 306/2010 (item ‘D’) a análise dos custos especificados no plano de trabalho (peça 1, p. 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.”

6. Neste Tribunal, a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, foram inicialmente citados pelo valor de R\$ 200.040,00 (peça 8 e 9):

“Irregularidade: não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos a esta associação, em face da impugnação total das despesas do 113/2010 (Siafi/Siconv 732314), em virtude de (a) contratação irregular da empresa Alberto Gomes Canuto (CNPJ 04.574.995/0001-55) 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 Alberto Gomes Canuto - ME (CNPJ 04.574.995/0001-55) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; (c) ausência de publicidade devida dos

extratos do ato de inexigibilidade 06/2010 e dos contratos 17 e 18/2010, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993; (d) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê; e (e) não comprovação do recebimento dos cachês pelas bandas/artistas musicais”.

7. Após análise das alegações apresentadas e outras medidas saneadoras descritas no histórico do relatório que precede esta proposta, além de concluir pela redução do valor do dano ao erário, a unidade instrutiva conclui que a empresa contratada como intermediária para realização das apresentações artísticas, Alberto Gomes Canuto – ME, também deveria ser chamada aos autos.

8. Dessa forma, renovando as comunicações já realizadas, promoveu a citação dos responsáveis pela divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas que se apresentaram, a título de cachê, no montante de R\$ 63.920,92, nos seguintes termos (peças 45, 46 e 47):

“a) Irregularidade: 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 732314/2009, e no art. 45 e 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, bem como pela existência de evidências de superfaturamento, correspondente à diferença entre 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.”

9. Tendo a empresa Alberto Gomes Canuto-ME permanecido silente, a Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (Secex-TCE) pugna por sua revelia, bem como pela rejeição das alegações de defesa apresentadas pela ASBT e pelo seu presidente, e pelo julgamento pela irregularidade de suas contas, a imputação de débito, com base no quadro abaixo.

BANDAS	VALOR INFORMADO DO CACHÊ (R\$)		DIFERENÇA DE CACHÊ (R\$)
	PELA ASBT	PELO REPRESENTANTE DA BANDA	
Banda Sambacana	20.000,00	14.000,00	6.000,00
Banda karisma	50.000,00	35.000,00	15.000,00
Banda Estação do Axé	20.000,00	15.200,00*	4.800,00
Banda Nairê	50.000,00	35.000,00	15.000,00
Banda Ciganos do Arrocha	20.000,00	14.000,00	6.000,00
Richardson	20.000,00	-	-
TOTAL (GERAL)	180.000,00	113.200,00	66.800,00

10. O dano apurado, R\$ 63.920,92 equivale a 95,69%, concernente à participação da União nos termos celebrados, de um superfaturamento de R\$ 66.800,00.

11. 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 Alberto Gomes Canuto – ME, em decorrência das ocorrências acima descritas.

12. O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), representado pelo procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, manifestou-se de acordo com a proposta da unidade instrutiva.

II

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

14. 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. Ressalto que a Controladoria-Geral da União também apontou essa irregularidade em auditoria, item 2.1.2.40 do Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (peça 3, p. 275).

15. Em todos os documentos de exclusividade para apresentação das atrações, 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).”

16. 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 Alberto Gomes Canuto-ME, 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 elas, diretamente, ou por seu empresário exclusivo, se por meio dele fosse feita a contratação.

17. 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 não comprovação dos requisitos legais para contratação direta de artistas, por inexigibilidade.

18. 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.

19. Enfatizo 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

20. 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 25, pp. 239 a 293).

21. Neste processo, deve ser discutida a quantificação do superfaturamento quando não há documento comprobatório do pagamento efetuado pela representante à banda, situação que, conduz a um pequeno ajuste no valor do dano apurado pela unidade instrutiva, conforme a seguir examinado.

22. Não consta, nos autos, o recibo do pagamento efetuado referente à atração artística Richardson e Banda, no valor de R\$ 20.000,00, mas está comprovado que ela se apresentou.

23. 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.

24. 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.

25. 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 RI/TCU.

26. 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.

27. No referido 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. 103 e 104):

“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”

28. 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%.

29. 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.

30. Utilizaremos esse percentual para quantificarmos o dano ao erário resultante da contratação superfaturada da atração Richardson, do que resulta a estimativa de R\$ 6.666,66 (33,33% do valor acordado, R\$ 20.000,00).

31. Considerando a proporcionalidade dos aportes de cada partícipe, o valor do ressarcimento, referente a essa atração, a ser feito ao erário federal é de R\$ 6.399,00 (95,69%, percentual de aporte da União, sobre o valor do dano apurado de R\$ 6.666,66), a partir da data da liquidação da despesa e pagamento em favor da empresa contratada, 6/5/2010 (peça 22).

32. O dano ao erário resultante da contratação superfaturada das demais atrações é a diferença entre os cachês pagos e o valor conveniado, do que resulta o montante demonstrado no quadro a seguir:

BANDAS	VALOR INFORMADO DO CACHÊ (R\$)		DIFERENÇA DE CACHÊ (R\$)
	PELA ASBT	PELO REPRESENTANTE DA BANDA	
Banda Sambacana	20.000,00	14.000,00	6.000,00
Banda karisma	50.000,00	35.000,00	15.000,00
Banda Estação do Axé	20.000,00	15.200,00*	4.800,00
Banda Nairê	50.000,00	35.000,00	15.000,00
Banda Ciganos do Arrocha	20.000,00	14.000,00	6.000,00
TOTAL (GERAL)	180.000,00	113.200,00	46.800,00

33. Da mesma forma anteriormente explicada, considerando a proporcionalidade dos aportes de cada partícipe (repasso do concedente e contrapartida do conveniente), o valor do ressarcimento a ser feito ao erário federal é de R\$ 44.928,00 (95,69%, percentual de aporte da União, sobre o valor do dano apurado de R\$ 46.800,00).

34. A soma dos débitos acima descritos resulta em R\$ 51.327,00, devidos a partir da data de emissão da nota fiscal pela empresa intermediária, 6/7/2010 (peça 1, p. 150)

35. Desse modo, anuindo às propostas uníssonas apresentadas pela unidade instrutiva e pelo MP/TCU, 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 devem ser julgadas irregulares, sendo condenados, em solidariedade com a empresa Alberto Gomes Canuto-ME, revel no presente processo, a ressarcir o erário e apenados com a multa prevista no art. 57 da LO/TCU.

36. Por fim, de acordo com os critérios firmados no acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva no presente caso, conforme análise efetuada unidade instrutiva no item 31.5.2.8 da instrução de peça 57.

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 4 de maio de 2021.

WEDER DE OLIVEIRA
Relator