

Proposta de Deliberação

O Ministério do Turismo (MTur) instaurou a presente tomada de contas especial, em que foram responsabilizados, originalmente, a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e seu presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em razão da reprovação da prestação de contas, por impugnação total das despesas, do convênio 398/2009 (Siconv 703617), tendo por objeto o incentivo ao turismo mediante apoio ao projeto intitulado “20º Casamento Caipira do Povoado de Brejo 2009”, como parte dos festejos juninos realizados no dia 14/6/2009 em Lagarto/SE.

2. Para execução do ajuste, foi pactuado o montante de R\$ 109.150,00, sendo R\$ 100.000,00 de aporte do ministério concedente e R\$ 9.150,00 como contrapartida da conveniente. Os recursos federais foram repassados em 10/7/2009¹. A avença teve vigência de 10/6/2009 a 14/8/2009, e o prazo final para prestar contas encerrou em 14/9/2009, a qual foi apresentada em 23/9/2009².

3. A Coordenação-Geral de Análise de Projetos do MTur, por meio do parecer técnico 295/2009³, aprovou a proposição do convênio, incluído o plano de aplicação detalhado, no qual foram propostos pela ASBT os seguintes itens de custos⁴:

Itens/Bandas	Valor previsto (R\$)	Data de apresentação
Banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha	28.000,00	14/6/2009
Banda Mastruz com Leite	70.000,00	14/6/2009
Divulgação do Evento em TV	11.150,00	10 a 14/6/2009
Total	109.150,00	

4. No referido parecer, constava a seguinte conclusão acerca dos custos dos itens do plano de trabalho:

“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.”

5. Por meio da nota técnica de reanálise 817/2012, a prestação de contas e documentos complementares apresentados pelo conveniente foi aprovada no quesito execução física do objeto conveniado⁵.

6. A partir de constatações resultantes de fiscalizações da Controladoria-Geral da União (CGU) nos convênios celebrados pela ASBT, cujos resultados foram consubstanciados no relatório de demandas externas 00224.001217/2012-54⁶, o MTur emitiu a nota técnica de reanálise financeira 498/2014⁷ reprovando a execução financeira do ajuste e conseqüentemente a prestação de contas, em razão das seguintes ocorrências:

- 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-Plenário;
- b) ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT;

¹ Peça 9, p. 57.

² Peça 9, p. 67.

³ Peça 9, p. 10-13.

⁴ Peça 2, p. 10-11.

⁵ Peça 9, p. 272-274.

⁶ Peças 15 e 16.

⁷ Peça 9, p. 335-338 e 342.

- c) ausência de publicidade devida de inexigibilidades de licitação;
- d) falta de comprovação da publicidade do contrato;
- e) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas musicais a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 28.000,00;
- f) quanto à declaração de gratuidade ou não do evento, foi encaminhada pelo conveniente uma declaração na qual constava que não houve, por parte da ASBT, a obtenção de receita financeira com a venda de bens ou serviços. No entanto, não restou claro se o evento foi ou não gratuito e se houve ou não cobrança de ingressos.

7. Notificados sobre a reprovação da prestação de contas, a ASBT e o Sr. Lourival apresentaram pedido de sobrestamento do processo até deliberação do Tribunal a respeito do TC 009.888/2011-0⁸. O requerimento foi indeferido pelo MTur, dando-se seguimento à tomada de contas especial.

8. O relatório do tomador de contas especial 291/2015 impugnou a totalidade das despesas da prestação de contas, em decorrência de irregularidade na execução financeira do objeto conveniado, imputando responsabilidade e débito ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio, solidariamente com a referida entidade⁹.

9. A Controladoria-Geral da União acolheu as conclusões do tomador de contas e emitiu relatório, parecer e certificado¹⁰; o Ministro de Estado do Turismo tomou ciência do processo¹¹.

II

10. Neste Tribunal, a então Secretaria de Controle Externo de Sergipe (Secex-SE) promoveu a citação do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio em vista das seguintes desconformidades:

- a) não apresentação dos contratos de exclusividade dos artistas com os empresários;
- b) ausência de justificativa dos preços praticados na inexigibilidade de licitação referente à contratação da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda.;
- c) não demonstração do nexo de causalidade entre os recursos transferidos e o fim a que eles se destinavam;
- d) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos, a título de cachês, pelas atrações artísticas contratadas;
- e) contratação indevida de empresa de TV por inexigibilidade de licitação para divulgação do evento;
- f) ausência de publicidade do ato das inexigibilidades referentes à contratação da Televisão Atalaia Ltda. e da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., bem como do contrato firmado com esta.

11. Regularmente citados, os responsáveis apresentaram alegações de defesa, as quais foram examinadas pela unidade instrutiva. A Secex-SE considerou, em suma, elididas as irregularidades atinentes as alíneas “a” e “c”, aplicando o entendimento firmado no acórdão 1435/2007-Plenário, mas

⁸ Processo de tomada de contas especial decorrente da conversão de fiscalização (TC 014.040/2010-7), referente à auditoria realizada com vistas a verificar a conformidade legal das transferências voluntárias do Ministério do Turismo para a Associação Sergipana de Blocos de Trio, nos exercícios de 2008 a 2010.

⁹ Peça 2, p. 56, 58 e 60.

¹⁰ Peça 2, p. 68-72.

¹¹ Peça 2, p. 80.

entendeu que os responsáveis não apresentaram elementos capazes de elidir as irregularidades constantes das alíneas “b”, “d”, “e” e “f”.

12. Desse modo, a primeira instrução de mérito da unidade instrutiva propôs julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da ASBT, e da Associação Sergipana de Blocos de Trio e condená-los ao pagamento de débito no valor histórico de R\$ 28.000,00, relativo à diferença entre os valores contratados e os efetivamente recebidos, a título de cachês, bem como aplicar aos responsáveis a multa individual prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992¹².

13. O Ministério Público de Contas (MP/TCU), por intermédio do subprocurador-geral Lucas Rocha Furtado, em sua manifestação inaugural nestes autos, divergiu dos encaminhamentos da Secex-SE, pois considerou afastado o débito e sanadas as ocorrências referenciadas nas alíneas “a”, “c” e “d”. Quanto às demais irregularidades, constantes das alíneas “b”, “e” e “f”, reputou que não foram devidamente justificadas, de modo que deveriam ensejar, em seu julgamento, a irregularidade das contas dos responsáveis, com imputação de multa fundamentada no art. 58, I e II, da Lei 8.443/1992¹³.

III

14. Ao apreciar o caso, a 1ª Câmara, com base no voto do ministro revisor, Benjamin Zymler¹⁴, que entendeu pela inexistência denexo de causalidade entre a movimentação financeira e a realização do objeto convênio 398/2009 e pela ocorrência de fraudes na contratação da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. e das bandas Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha e Mastruz Com Leite, prolatou o acórdão 1758/2018, deliberando, entre outras medidas, por¹⁵:

“9.1. determinar à Secretaria de Controle Externo de Sergipe, com a máxima celeridade, ante as razões expostas em cada voto revisor e na proposta de deliberação complementar, que:

9.1.1. proceda à citação das empresas Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. e Forrozão Promoções Ltda. (na figura de seus representantes legais), de Francisco José Leite Filho e Elizabete Pereira de Souza (músicos da Banda Mastruz com Leite) para responderem, em regime de solidariedade com a Associação Sergipana de Blocos de Trio e com Lourival Mendes de Oliveira Neto, pelo débito de R\$ 70.000,00;

9.1.2. proceda à citação da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., na figura de seu representante legal e do Sr. Ednaílson Guimarães Santos (empresário da banda Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha), para responder solidariamente com a Associação Sergipana de Blocos de Trio e com Lourival Mendes de Oliveira Neto, pelo débito de R\$ 28.000,00;

(...)”

15. No voto complementar que proferi nestes autos registrei:

“(…)”

9. Conforme me manifestei na sessão, até o momento, não haviam sido investigadas, evidenciadas, ou relatadas fraudes documentais pela unidade instrutiva ou pelo Ministério Público junto a este Tribunal e, na forma como vinham sendo instruídos este e outros processos, não seria possível imputar dano ao erário, conclusão consonante com diversos precedentes do colegiado da 1ª Câmara e com os termos da consulta, devidamente citados em minhas manifestações anteriores, entendimento sufragado, neste caso, pelo eminente Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, que emitiu parecer nos autos representando o MP/TCU (peça 37).

10. No entanto, no transcorrer do pedido de vista, em diligente trabalho para suprir lacunas processuais e probatórias, o segundo revisor, Ministro Benjamin Zymler, por meio de seu gabinete, procedeu a nova e detida análise documental dos autos e, especialmente e

¹² Peça 34.

¹³ Parecer à peça 37.

¹⁴ Peça 42.

¹⁵ Peça 40.

sobretudo, obtenção de informações externas (sistemas da Administração Pública) relatando fatos novos e indícios de fraudes, que o motivaram a propor, agora com base em outros fundamentos, as referidas citações solidárias da ASBT e de seu presidente, com os signatários de “contratos de cessão exclusiva” e de “cartas de exclusividade” e da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda.”

16. Mediante o despacho de peça 70, acolhi proposta da Secex-SE quanto ao afastamento da personalidade jurídica da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., conforme deliberado no acórdão 4736/2018-1ª Câmara (TC 033.195/2015-3).

17. Dessa forma, foram realizadas as seguintes citações adicionais, consoante descrito pela unidade instrutiva (com ajustes de forma)¹⁶:

“a) citar o senhor Carlos Augusto Fraga Fontes (CPF: 925.899.285-72), sócio administrador da empresa Guguzinho Promoções e Eventos, a empresa Forrozão Promoções Ltda. (CNPJ 01.005.210/0001-35), o senhor Francisco José Leite Filho (CPF 538.261.323-00) e a senhora Elizabete Pereira de Souza (677.028.213-53), com fundamento nos artigos 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente com a Associação Sergipana de Blocos de Trio-ASBT (32.884.108/0001-80) e com o senhor Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), aos cofres do Tesouro Nacional, o valor de R\$ 70.000,00, atualizada monetariamente a partir de 10/7/2009 até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em razão das irregularidades detalhadas a seguir para cada responsável, verificadas na execução do evento “20º Casamento Caipira do Povoado de Brejo 2009”, em Lagarto-SE, objeto do Convênio 398/2009 (Siconv 703617) firmado entre a ASBT e o Ministério do Turismo (MTur):

a.1) Responsável: Carlos Augusto Fraga Fontes (CPF: 925.899.285-72):

Irregularidade: contratação da atração artística Mastruz com Leite com base em “contrato de cessão exclusiva” dos direitos de exploração da banda à Forrozão Promoções Ltda. – que, por sua vez, repassou os direitos para essa empresa – emitido por pessoas que não tinham legitimidade para assinar documentos em nome da banda, tendo sido emitido com o intuito de simular a impossibilidade de contratação dessa atração artística sem a intermediação dessa empresa e justificar pagamentos indevidos por parte da ASBT, conforme apontado no voto revisor e voto complementar anexos (peças 42 e 44, respectivamente), os quais fundamentaram o Acórdão 1.758/2018-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Substituto Weder de Oliveira.

Conduta impugnada: contratar a atração artística Mastruz com Leite com base em “contrato de cessão exclusiva” firmado por pessoas não tinham legitimada para assinar documentos em nome da banda, tendo sido emitido com o intuito de simular a impossibilidade de contratação da banda sem a intermediação dessa empresa e justificar pagamentos indevidos por parte da ASBT, conforme apontado no voto revisor e voto complementar anexos (peças 42 e 44), os quais fundamentaram o Acórdão 1.758/2018-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Substituto Weder de Oliveira.

a.2) Responsável: Forrozão Promoções Ltda. (CNPJ 01.005.210/0001-35):

Irregularidade: assinatura de “cartas de exclusividade” com o intuito de simular a impossibilidade de contratação direta da banda Mastruz com Leite para a apresentação no referido evento sem a intermediação da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. e justificar pagamentos indevidos pela ASBT, conforme apontado no voto revisor e voto complementar anexos (peças 42 e 44, respectivamente), os quais fundamentaram o Acórdão 1.758/2018-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Substituto Weder de Oliveira.

Conduta impugnada: assinar “cartas de exclusividade” com o intuito de simular a impossibilidade de contratação da banda Mastruz com Leite para a apresentação no referido evento sem a intermediação da Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. e justificar pagamentos indevidos pela ASBT, conforme apontado nos votos revisor e complementar anexos (peças 42 e 44,

¹⁶ Peça 106, p. 4-6.

respectivamente), os quais fundamentaram o Acórdão 1.758/2018-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Substituto Weder de Oliveira.

a.3) Responsáveis: Francisco José Leite Filho (CPF 538.261.323-00) e Elizabete Pereira de Souza (677.028.213-53):

Irregularidade: simulação de existência de relação contratual entre a banda Mastruz com Leite e a empresa Forrozão Promoções Ltda.

Conduta impugnada: simular a existência de relação contratual entre a banda Mastruz com Leite e a empresa Forrozão Promoções Ltda., pois assinaram o “contrato de cessão exclusiva” dos direitos de exploração da banda à referida empresa – que, por sua vez, repassou os direitos para Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. – sem que tivessem legitimidade para assinar documentos em nome da banda, pois eram apenas empregados da empresa Empreendimentos Diversionais Passare Ltda., conforme apontado nos votos revisor e complementar anexos (peças 42 e 44, respectivamente), os quais fundamentaram o Acórdão 1.758/2018-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Substituto Weder de Oliveira.

b) citar o senhor Carlos Augusto Fraga Fontes (CPF: 925.899.285-72), sócio administrador da empresa Guguzinho Promoções e Eventos, e o Sr. Ednailson Guimarães Santos (CPF 412.702.585-91), com fundamento nos artigos 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente com a Associação Sergipana de Blocos de Trio – ASBT (32.884.108/0001-80) e com o senhor Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), aos cofres do Tesouro Nacional, o valor de R\$ 28.000,00, atualizada monetariamente a partir de 10/7/2009 até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em razão das irregularidades detalhadas a seguir, verificadas na execução do evento “20º Casamento Caipira do Povoado de Brejo 2009”, em Lagarto-SE, objeto do Convênio 398/2009 (Siconv 703617) firmado entre a ASBT e o Ministério do Turismo (MTur):

b.1) Responsável: Carlos Augusto Fraga Fontes (CPF: 925.899.285-72):

Irregularidade: contratação da atração artística Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha com base em “contrato de cessão exclusiva” firmado em data posterior a carta declaratória de exclusividade e após a realização do referido evento, com o intuito de simular a impossibilidade de contratação dessa atração artística sem a intermediação da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. e, com isso, justificar pagamentos indevidos por parte da ASBT, conforme apontado nos votos revisor e complementar anexos (peças 42 e 44, respectivamente), os quais fundamentaram o Acórdão 1.758/2018-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Substituto Weder de Oliveira.

Conduta impugnada: simular a impossibilidade de contratação da atração artística Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha sem a intermediação dessa empresa e, com isso, justificar pagamentos indevidos por parte da ASBT, conforme apontado nos votos revisor e complementar anexos (peças 42 e 44, respectivamente), os quais fundamentaram o Acórdão 1.758/2018-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Substituto Weder de Oliveira.

b.2) Responsável: Ednailson Guimarães Santos (CPF 412.702.585-91):

Irregularidade: assinatura de “cartas de exclusividade” com o intuito de simular a impossibilidade de contratação da atração artística Danielzinho e Forrozão Quarto de Milha para apresentação no referido evento sem a intermediação da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. e, com isso, justificar pagamentos indevidos por parte da ASBT, conforme apontado nos votos revisor e complementar anexos (peças 42 e 44, respectivamente), os quais fundamentaram o Acórdão 1.758/2018-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Substituto Weder de Oliveira.

Conduta impugnada: assinar “cartas de exclusividade” com o intuito de simular a impossibilidade de contratar as bandas em questão para a apresentação no referido evento sem a intermediação da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda.”

18. Os responsáveis, devidamente citados, apresentaram alegações de defesa e/ou novos elementos, conforme tabela demonstrativa abaixo:

Responsáveis	Alegações de defesa/novos elementos (peças nos autos)
ASBT e Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto	32-33 e 65
Elisabete Pereira de Sousa e Francisco José Leite Filho (músicos da Banda Mastruz com Leite)	76 e 101
Forrozão Promoções Ltda.	83
Ednaílson Guimarães Santos	103
Carlos Augusto Braga Fontes (sócio administrador da firma Guguzinho Promoções e Eventos Ltda.	95

19. Após as devidas análises, consoante reproduzido no relatório precedente a esta deliberação, os argumentos de defesa apresentados pelos responsáveis foram rejeitados pela unida instrutiva.

20. Dessas análises, cujas conclusões acolho e as incluo como minhas razões de decidir, e destaco abaixo o item sobre a prescrição, e ressalto que este Tribunal publicou a superveniente Resolução TCU 344/2022, elaborada com base nos dispositivos da Lei 9.873/1999 e decisões do STF.

21. A referida norma estabeleceu que prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento, no caso em análise contados da data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise inicial (23/9/2009) (arts. 2º e 4º, II), tendo como marcos interruptivos, dentre outros, a notificação, citação ou audiência e/ou qualquer ato inequívoco de apuração do fato (art. 5º, I e II). Dessa forma, e consoante os eventos processuais descritos abaixo, não ocorreu a prescrição.

“Análise

Da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória a cargo do TCU.

30.9. Bem se vê, portanto, que haveria uma multiplicidade de causas de interrupção da prescrição, conforme se depreende do art. 2º da Lei 9.873/1999. Tal exegese encontra respaldo em precedentes do STF, a exemplo do que se decidiu no julgamento do MS 36067 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski), com destaque para trecho do voto em que o Relator reconhece cinco causas de interrupção da prescrição, *in verbis*:

(...) Assim, faz-se necessário levar em consideração que, apesar de os fatos objeto da apuração conduzida pela Corte de Contas remontarem aos anos de 1999 e 2000, período no qual o impetrante era Secretário de Saúde municipal, o Tribunal de Contas da União deu prosseguimento à tomada de contas especial por ter constatado a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, a saber: a) relatório de auditoria em conjunto realizada pelo Denasus e pela Secretaria Federal de Controle, lavrado em 06/07/2001, sendo este, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); b) instauração de Tomada de Contas Especial pelo FNS, ocorrida em 05/10/2005, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); c) a autuação da presente Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas da União, ocorrida em 12/08/2008, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); d) o ato que ordenou a citação do responsável, ora impetrante, ocorrida em 12/07/2010 (art. 2º, I, da Lei n. 9.873/1999); e e) o exercício do poder punitivo ocorrido em 20/06/2012, data da prolação do Acórdão 1563/2012-Plenário (art. 2º, III, da Lei n. 9.873/1999).

30.10. No caso concreto, tendo como parâmetro a tese firmada pelo STF, no **RE 636.886**, no sentido de que ambas pretensões do TCU (sancionatória e ressarcitória) sujeitam-se ao prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei 9.873/1999, considerando, ainda, o sistema prescricional descrito na citada lei, inclusive as causas de suspensão e de interrupção da prescrição, tem-se os seguintes eventos processuais:

- a) termo inicial da contagem do prazo (data da ocorrência da irregularidade): em 14/8/2009 – data final da vigência do convênio;
- c) Nota Técnica de Reanálise 115/2012, de **22/5/2012** (peça 9, p. 246-249), que reprovou a prestação de contas;
- c) Nota Técnica de Reanálise 817/2012, de **23/10/2012**, aprovou a execução física do objeto conveniado (peça 9, p. 272-274);
- d) Relatório de Demandas Externas da CGU 00224.001217/2012-54 (peças 15 e 16), cuja fiscalização ocorrida entre **13/8/2012 e 31/1/2014** apurou várias irregularidades;
- e) Nota Técnica de Reanálise Financeira 498/2014, de **22/9/2014**, manteve a reprovação financeira das contas (peça 9, p. 335-338 e 342);
- f) data de autuação da tomada de contas especial pela SecexTCE: **3/12/2015**;
- g) Acórdão 1.758/2018/TCU-1ª Câmara, de **6/3/2018** (peça 40), que determinou a citação dos responsáveis.

30.11. Analisando-se a data da prática do ato irregular, **em 9/6/2009**, bem como os eventos processuais que se sucederam, conforme acima enumerados, os quais teriam o condão de interromper o curso do prazo prescricional, de acordo com o art. 2º da Lei 9.873/1999, observa-se que não teria transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos entre cada evento processual interruptivo. Dessa forma, ainda que se leve em conta o entendimento sufragado pelo STF, no julgamento do RE 636.886, não teria ocorrido a prescrição da pretensão sancionatória e ressarcitória a cargo do TCU.

(...)

3.14. Por outro lado, especificamente quanto à prescrição da pretensão punitiva, verifica-se que o Acórdão 1.441/2016-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência sobre essa questão, subordinou tal prescrição ao prazo geral 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.

30.15. No caso em exame, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que a irregularidade sancionada ocorreu em 9/6/2009 e o ato de ordenação da citação ocorreu em de **6/3/2018** (peça 40).” (grifado no original)

22. Como visto, as alegações de defesa dos citados foram rejeitadas pela SecexTCE. Assim, no mérito, a unidade instrutiva propõe, essencialmente, desconsiderar a personalidade jurídica da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., julgar irregulares as contas dos responsáveis, condenar-lhes em débito solidário, conforme tabela abaixo, e aplicar-lhes multa individual.

Valor (R\$)	Data	Responsáveis solidários
28.000,00	14/7/2009	ASBT, Lourival Mendes, Carlos Augusto e Ednaílson Guimarães
70.000,00	10/7/2009	ASBT, Lourival Mendes, Carlos Augusto, Forrozão Promoções, Francisco José e Elizabete Pereira

23. O MP/TCU concordou com as propostas de encaminhamento da secretaria¹⁷.

¹⁷ Parecer à peça 108.

IV

24. A abordagem do presente caso segue a linha que tenho adotado em casos semelhantes envolvendo os convênios pelo MTur no bojo do programa de apoio ao turismo regional.

25. Ressalto, inicialmente, que nos convênios que vinham sendo analisados sob minha relatoria, observava-se que a Coordenação-Geral de Análise de Projetos do MTur havia aprovado os planos de trabalho, inclusive em relação aos custos informados, conforme registrei no item 4 desta proposta de deliberação.

26. Havendo dúvidas sobre os fundamentos daquela conclusão, determinei 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.

27. As respostas recebidas foram no sentido de que não existiam evidências ou documentações que demonstrassem ter havido análise de custos, desfazendo-se a presunção de que os preços constantes do plano de trabalho correspondiam aos preços de mercado praticados à época.

28. Em todos os casos analisados até aquele momento, não havia, nos autos dos processos, comprovação de que os valores cobrados pelas empresas representantes das atrações artísticas 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.

29. O presente caso concreto amolda-se às recentes decisões deste Colegiado (acórdãos 8871/2019, 13703/2019, 13726/2019, 14584/2019 e 3184/2020, todos TCU-1ª Câmara), fundamentadas na ocorrência de superfaturamento, diante da ausência de justificação de preços e do contexto fático em que ocorreram as contratações diretas.

30. A ausência de justificativa de preços foi devidamente demonstrada pela SecexTCE em sua última instrução, conforme se lê no relatório que precede esta proposta de deliberação, e pela Controladoria-Geral da União, no relatório de fiscalização 00224.001217/2012-54¹⁸.

31. O contexto fático e a cronologia dos eventos levam à conclusão de que os valores cobrados 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:

- i) em 9/6/2009, a ASBT apresenta a proposta 016846/2009 de plano de trabalho do convênio ao ministério, no valor de R\$ 109.150,00¹⁹, detalhando o cachê de cada banda nos exatos valores do convênio assinado em 10/6/2009²⁰;
- ii) em 2/6/2009, a empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. apresenta proposta para a realização dos shows artísticos, no exato valor conveniado²¹;
- iii) em 9/6/2009, a ASBT celebra o contrato 47/2009 com a empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda.²²;
- iv) em 17/6/2009, os artistas musicais Daniel Batista da Cruz Filho e Ivan Vieira dos Santos e o Sr. Ednaílson Guimarães Santos, representante exclusivo da banda Danielzinho e Forração Quarto de Milha, fornecem à Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. “contrato de cessão exclusiva”²³;

¹⁸ Peças 15 e 16.

¹⁹ Peça 9, p. 4-9.

²⁰ Peça 9, p. 31-46.

²¹ Peça 9, p. 97.

²² Peça 9, p. 113-116.

²³ Peça 9, p. 101.

- v) em 23/4/2009, os artistas musicais Francisco José Leite Filho e Elizabete Pereira de Souza e a Forrozão Promoções Ltda., representante exclusiva da banda Matruz com Leite, conferem à Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. “contrato de cessão exclusiva”²⁴;
- vi) em 13/7/2009, a Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. emite a nota fiscal 109, no valor de R\$ 98.000,00²⁵.

32. Nos documentos de representação empresarial 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).”

33. 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 Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., detentora da (precária) exclusividade *ad hoc*, prestou-se menos à legítima representação jurídica e mais à viabilização da contratação das referidas atrações artísticas por preços superiores aos que seriam por elas praticados, diretamente, ou por seu empresário exclusivo, se por meio dele fosse feita a contratação.

34. Por essa linha de investigação, o que se tem por demonstrado 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 inobservância dos requisitos legais para contratação direta de artistas, por inexigibilidade.

35. 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.

36. Nesse contexto, cabem responder a entidade conveniente (ASBT) e seu representante legal, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, bem como o sócio-gerente da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., Sr. Carlos Augusto Fraga Fontes, visto a desconsideração da pessoa jurídica da empresa intermediária contratada.

²⁴ Peça 9, p. 100.

²⁵ Peça 9, p. 109.

37. A despeito da precariedade dos instrumentos jurídicos utilizados para demonstrar exclusividade da empresa intermediária na contratação das bandas/artistas, considero que há verossimilhança de conexões entre os artistas e empresários das bandas que se apresentaram no evento e que declararam recebimento dos cachês, constando dos “contratos de cessão exclusiva assinaturas dos respectivos empresários das bandas”²⁶.

V

38. Neste processo, não está comprovado que os preços pagos à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ: 06.172.903/0001-36), contratada pela entidade conveniente para realizar as apresentações artísticas, eram compatíveis com os preços que os artistas, diretamente ou por intermédio de seus empresários, haviam praticado com outros demandantes em eventos similares, como exigia a legislação de regência.

39. Havendo comprovação de que os preços efetivamente cobrados pelas bandas foram menores do que aqueles aprovados no plano de trabalho e, ainda, fortes indícios de inexistência de justa causa para ganhos a título de representação de “exclusividade” da firma contratada pela ASBT, constituindo-se, assim, a documentação apresentada nos autos como simulação de legitimidade jurídica para fins de viabilizar pagamento de valores injustificadamente superiores aos de mercado (aqueles que foram efetivamente cobrados), está comprovada a ocorrência de dano ao erário.

40. A reforçar esse raciocínio, em algumas situações, existe referência ou comprovação de que os artistas receberam valores inferiores aos transferidos à empresa detentora da carta de exclusividade, o que corresponde a robusta evidência de que os reais valores cobrados por elas seriam 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.

40. Enfatizo que, muito embora a justificativa de preço não tenha sido realizada no momento devido, como exigido pela legislação de regência (art. 26, III, da Lei 8.666/1993, art. 47, II, da Portaria Interministerial 127/2008 e item “m”, parte II, cláusula terceira do convênio), os responsáveis tiveram a oportunidade de fazê-la em resposta às citações promovidas, de forma a elidir a presunção de superfaturamento e infirmar a imputação de dano ao erário, mas não o fizeram.

41. As alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis não lograram comprovar objetivamente a compatibilidade dos preços praticados pelas bandas em contraponto às evidências ao contrário obtidas pela CGU/SE, conforme requerido nas respectivas citações.

42. O ônus dessa demonstração é tanto da conveniente que utiliza recursos públicos federais quanto da empresa contratada diretamente, uma vez que deveria ser evidenciada compatibilidade com os preços por ela praticados em eventos anteriores e similares ao ora analisado, o que não aconteceu na execução do evento em questão.

VI

43. No caso concreto desta TCE, deve ser discutida a questão afeta à quantificação do superfaturamento, tendo como referência a comprovação do recebimento dos cachês pelas bandas/artistas.

44. A fonte de parâmetros para estimar o superfaturamento, a seguir demonstrado, foi produzida pela auditoria da Controladoria-Geral da União sobre os convênios celebrados com a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), cujos objetos também eram a promoção de festividades regionais, da qual se originou o relatório de demandas externas RDE 00224.001217/2012-54.

²⁶ Peça 9, p. 100-101.

45. A partir da nota fiscal da empresa Guguzinho Promoções e Evento Ltda., no valor de R\$ 98.000,00²⁷, em contraponto com os recibos apresentados pelas bandas, referente ao pagamento de atrações artísticas que teriam se apresentando no evento, conforme orçamento oferecido na proposta do convênio pela ASBT²⁸, verificou-se que foram pagos a título de cachês valores menores que os contratados e pagos à empresa intermediária:

Banda Musical	Valor Informado do Cachê (R\$)		Diferença (R\$)
	Pela ABST	Pelo representante da Banda	
Mastruz com Leite	70.000,00	50.000,00	20.000,00
Danielzinho	28.000,00	20.000,00	8.000,00
TOTAL (R\$)	98.000,00	70.000,00	28.000,00

46. Portanto, considerando as informações acerca dos cachês efetivamente pagos às bandas musicais, o valor pago indevidamente a título de intermediação, com recursos do convênio MTur/ASBT 703617/2009, foi de R\$ 28.000,00, correspondendo a débito por superfaturamento.

47. Independentemente da existência de recibos a menor emitidos pelas bandas, permanece a exigência de se comprovar que o valor pago à empresa intermediária pelas apresentações artísticas era compatível com “os preços que aquele próprio fornecedor já praticou com outros demandantes”, mesmo que comprovada a realização das apresentações, por força do comando contido no art. 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008 e do item “h” da parte II da cláusula terceira do convênio MTur 398/2009 (Siconv 703617):

“II. Compete à Conveniente: (...) h) realizar, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado, para a aquisição de bens e contratação de serviço~ com recursos deste Convênio, observando os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, de acordo o que dispõe a Portaria Interministerial n2 127/MPOG/MF/CGU, de 29 de maio de 2008, atualizada;”

48. Assim, as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Lourival Mendes de Oliveira Neto e Carlos Augusto Fraga Fontes e pela ASBT devem ser rejeitadas, julgando-se irregulares suas contas especiais, condenando-os, solidariamente, ao pagamento do débito histórico quantificado em R\$ 28.000,00, atualizado monetariamente e com juros a partir de 13/7/2009, e aplicando, individualmente, a esses responsáveis, 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 14 de março de 2023.

WEDER DE OLIVEIRA
Relator

²⁷ Peça 9, p. 135.

²⁸ Peça 9, p. 97.