

TC 033.682/2015-1

Natureza: Tomada de Contas Especial

Unidade Jurisdicionada: Associação Sergipana de Blocos de Trio.

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio. Apoio a evento turístico. Informações prestadas pelo MTur em atendimento à diligência. Exame da adequação dos preços dos itens/etapas orçados/constantas no plano de trabalho. Ausência dos elementos/documentos correspondentes (comprovação da compatibilidade dos preços – art. 46, II, Portaria Interministerial 127/2008). Declarações de pagamentos de cachês a menor dos constantes em nota fiscal. Citação complementar da ASBT e de seu representante legal. Superfaturamento. Citação solidária da empresa contratada. Restituição.

Despacho

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 recursos do Convênio 897/2009, celebrado com essa associação, e que teve por objeto o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado “Festa do Agricultor/2009”, a ser realizado em Itabaiana/SE, no período de 28 a 30 de agosto de 2009..

2. O valor do convênio foi estabelecido em R\$ 217.960,00, dos quais R\$ 200.000,00 foram repassados pelo concedente, em 25/11/2009, e o restante, R\$ 17.960,00, correspondeu à contrapartida da conveniente.

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

DESCRIÇÃO	VALOR (R\$)
Adelmário Coelho	55.000,00
Lairton e seus Teclados	30.000,00
Banda Xote e Baião	10.000,00
Roby e Ronner	10.000,00
Forró dos Plays	70.000,00
Erivaldo de Carira	10.000,00
TOTAL	185.000,00

4. Em sua instrução inicial (peça 17), a Secex-SE anota que o presente convênio já havia sido objeto de fiscalização no TC 014.040/2010-7 (que tratou das transferências voluntárias do MTur feitas à ASBT no período de 2008 a 2010), e fez o sucinto relato do histórico:

“...o convênio ora em exame foi alvo de fiscalização por parte deste Tribunal realizada na ASBT, com vistas a verificar a conformidade legal das transferências voluntárias do MTur feitas a esta associação no período de 2008 a 2010 (TC 014.040/2010-7).

12.1 Para as irregularidades encontradas pela equipe de fiscalização na condução desse ajuste, propôs-se no âmbito do TC 014.040/2010-7 audiências, alertas e a conversão do relatório de auditoria em tomada de contas especial, para a realização de citações.

12.2 O exame feito no convênio em apreço por parte da equipe de auditoria deste Tribunal, no bojo do TC 014.040/2010-7, não resultou na proposta de imputação de débito aos responsáveis, mas apenas a necessidade de realização de audiência e alertas.

13. Após a instrução nos autos no processo convertido (TC 009.888/2011-0), a tomada de contas especial foi julgada no seu mérito no dia 1º/4/2014, mediante prolação do Acórdão 1.254/2014-TCU-2ª Câmara, publicado no Diário Oficial da União no dia 4/4/2014, que imputou multa ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto pelo cometimento de algumas irregularidades, conforme consta do subitem 9.4 do referido acórdão” (peça 17, p.10 e 11).

5. As impropriedades que deram causa à audiência acima descrita, com relação ao convênio aqui em análise, foram (peça 17, p. 5):

“c) não foram apresentados os contratos de exclusividade das bandas que foram contratadas para participar do evento, conforme dispõe o subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (peça 4, p. 28-35);

d) a carta de exclusividade da banda Lairton e seus Teclados foi assinada por Gilmar Medeiros de Oliveira que não é seu empresário exclusivo, pois no Contrato de Cessão Exclusiva aparece o nome da Sra. Gilmara Oliveira de Queiroz (peça 4, p. 28-35);

e) ausência da data de assinatura dos Contratos 75/2009 e 76/2009 (peça 4, p. 42-44);

f) falta de comprovação da publicidade de contrato firmado pela ASBT, em ofensa ao subitem 9.5.1.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (peça 4, p. 44-46)”.

6. Entretanto, após a decisão acima referenciada, Acórdão 1.254/2014-TCU-2ª Câmara, a unidade instrutiva registra que “novas irregularidades foram trazidas aos autos por meio do Relatório de Demandas Externas (RDE) 0224.001217/2012-54 e da Nota Técnica de Reanálise Financeira 514/2014, inclusive indicando a ocorrência de dano ao Erário, o que demandou a realização de diligências com o fim de sanear os presentes autos”.

7. Neste novo contexto, a Controladoria Regional da União em Sergipe (CGU/SE) foi diligenciada a apresentar “cópia de toda a documentação constante em papéis de trabalho que embasaram o Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54, na parte referente apenas ao Convênio 897/2009” (peça 17, p. 8), enquanto o MTur foi diligenciado a enviar cópia integral da prestação de contas do convênio em exame, bem como dos papéis de trabalho que embasaram a análise dos seguintes itens reprovados constantes da Nota Técnica de Reanálise Financeira 514/2014.

8. Da análise da documentação enviada, a Secex-SE ressalta a obtenção de “cartas/declarações de exclusividade dos empresários e/ou proprietários das bandas ‘Erivaldo de Carira’, ‘Lairton e seus Teclados’, ‘Forró dos Plays’, ‘Roby & Ronner’, ‘Xotebaião’, ‘Adelmário Coelho’, para a empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. (peça 13, p. 3-8)”, e isso evidencia o “desvirtuamento do comando insculpido no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois a exclusividade para a apresentação do artista em uma determinada data não se confunde com a do empresário que o representa”, o que “não se presta a garantir ao agenciador uma ampla e irrestrita representação com direito de exclusividade para todos os eventos em que os artistas sejam convidados; bem como, nesse caso, não há como se afirmar que os valores pagos à empresa intermediária foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado, sendo a consequência a glosa do valor envolvido de R\$ 185.000,00, conforme subitem 9.5.1.1 do

Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, e alínea “jj” do inciso II da Cláusula Terceira do termo de convênio” (peça 17, p. 13 a 14).

9. Assim, conclui que por não haver “comprovação do nexo de causalidade entre os pagamentos realizados e a execução do objeto, caracterizado está o desvio dos recursos públicos. Nesse sentido, sugeriu-se citar o responsável pela ASBT, em solidariedade com a própria entidade conveniente para que devolvam os recursos públicos e/ou apresentem as suas alegações de defesa” (peça 17, p. 20).

10. A Associação Sergipana de Blocos de Trio e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto foram citados com fundamento nas seguintes irregularidades constantes dos expedientes de citações dos responsáveis (peças 20 e 21):

- a) “não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos transferidos por força do convênio mencionado, em virtude da contratação da empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda., por inexigibilidade de licitação, sem que essa empresa fosse a representante exclusiva das bandas ‘Forró dos Plays’, ‘Lairton e seus Teclados’, ‘Roby e Ronner’, ‘Xote e Baião’, ‘Adelmário Coelho’ e ‘Erivaldo da Carira’; em descumprimento ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, bem como ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;
- b) ausência de justificativa de preços na Inexigibilidade de Licitação 48/2009 realizada pela ASBT, em afronta ao inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993;
- c) divergência entre os valores contratados pela ASBT com a empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. e os efetivamente recebidos a título de cachê por duas das bandas contratadas para o evento em apreço, ocasionando dano ao Erário no montante de R\$ 39.000,00; e
- d) não demonstração do nexo de causalidade entre o valor repassado e o fim a que ele se destinava, para pagamento dos cachês das atrações artísticas objeto do convênio, pois não há como se afirmar que o valor pago à empresa Meta Empreendimentos e Serviços Gerais Ltda. foi realmente utilizado na consecução do objeto pactuado”

11. Em segunda instrução (peça 26), de análise da resposta das citações, a Secex-SE destaca o entendimento do voto condutor do Acórdão 1.254/2014-TCU-2ª Câmara, do Ministro José Jorge, ao examinar caso semelhante ao da presente TCE, e conclui “que a imputação de débito aos responsáveis solidários deve se referir tão somente à divergência que foi possível apurar entre os valores contratados e os declarados como efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê. Esse montante de R\$ 39.000,00 referiu-se ao pagamento de remuneração pela atividade de intermediação, que deve ser identificado como dano aos cofres públicos” (peça 27, p. 15).

12. E assim, propôs a irregularidade das contas da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, a imputação individual de multa e a condenação em débito, solidário, no valor de R\$ 39.000,00, referente à divergência entre os valores contratados pela ASBT com a empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. e os efetivamente recebidos a título de cachê.

13. O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, manifestou-se “de acordo com a proposição de mérito oferecida pela unidade técnica, ressaltando que, no caso de recolhimento parcelado da multa, não devem incidir juros de mora, por falta de amparo legal” (peça 29).

II

14. De pronto, ressalto que o caso concreto não se enquadra na situação prevista de dispensa de instauração da tomada de contas especial, prevista no art. 6º da IN 71/2012, por aplicação do § 1º, art. 19 da mesma norma, por já ter havido citação válida aos responsáveis.

“Art. 19. Aplicam-se as disposições constantes do art. 6º desta Instrução Normativa às tomadas de contas especiais, ainda pendentes de citação válida, que se encontram em tramitação no Tribunal de Contas da União.

§ 1º Instaurada a tomada de contas especial e citados os responsáveis, não se lhe admitirá o arquivamento, mesmo na hipótese de o valor apurado como débito ser inferior ao limite estabelecido no art. 6º desta Instrução Normativa. (AC)(Instrução Normativa nº 76, de 23/11/2016, DOU de 12/12/2016)”

15. A proposta inicial da unidade instrutiva decorre do entendimento de que a ausência dos contratos de exclusividade, nos moldes definidos no acórdão 96/2008-TCU-Plenário, aliada ao fato de não se evidenciar, no caso, o requisito de inviabilidade de competição para a contratação por inexigibilidade (infração ao art. 25, III, da Lei 8.666/1993) é uma condição que “não há como confirmar o nexo de causalidade que deve haver entre as despesas realizadas e a execução do objeto” (peça 17, p. 19).

16. De outra monta, na segunda instrução, acerca da irregularidade descrita na alínea “d”, divergências entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas, a Secex-SE, observou que “também constam dos autos parte dos recibos dos pagamentos realizados às bandas, não se podendo mais falar que não houve o nexo causal entre os valores repassados e os recebimentos pelas bandas/artistas, apesar das diferenças apuradas entre o que foi declarado na prestação de contas e o que foi informado pelos recibos” (peça 26, p. 18).

17. Ocorre que este processo, como outros que tratam do mesmo assunto, assumiu novo e importante direcionamento decorrente de informações coligidas em diligência, por mim determinada, endereçada ao Ministério do Turismo, em março de 2017. É isso que abordarei inicialmente.

18. Em diversos processos sobre realização de eventos festivos, manifestei-me no sentido de que não há caracterização de dano ao erário nos casos em que, simultaneamente, o objeto foi cumprido (as bandas se apresentaram), não houve apontamento de contratação por preços injustificadamente superiores aos normalmente praticados pelas mesmas bandas, haja vista que nesses processos constava parecer técnico em que o MTur expressamente se manifesta nesse sentido, e nos quais havia comprovação de vínculo jurídico entre a banda e a empresa que a representou para o evento específico.

19. Comprovadas as duas primeiras premissas, o fato de a relação jurídica entre as bandas e a empresa que as representou ter sido estabelecida para evento específico (o que, segundo outra linha de entendimento, afrontaria as exigências da Lei 8.666/1993 para contratação de artistas) não se mostrava, a meu ver, como elemento suficiente para caracterizar quebra do nexo causal entre o uso dos recursos federais e a execução do objeto, fundamento para imputação de dano ao erário.

20. A resposta à consulta formulada pelo Ministério do Turismo firmada no acórdão 1435/2017-TCU-Plenário alinhou-se a esse entendimento:

“9.1. conhecer da consulta, por atender aos requisitos de admissibilidade;

9.2. responder ao consulente que:

9.2.1. a apresentação apenas de autorização/atesto/carta de exclusividade que confere exclusividade ao empresário do artista somente para o(s) dia(s) correspondente(s) à apresentação deste, sendo ainda restrita à localidade do evento, não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, representando impropriedade na execução do convênio;

9.2.2. do mesmo modo, contrariam o sobredito dispositivo legal as situações de contrato de exclusividade – entre o artista/banda e o empresário – apresentado sem registro em cartório, bem como de não apresentação, pelo conveniente, do próprio contrato de exclusividade;

9.2.3. tais situações, no entanto, podem não ensejar, por si sós, o julgamento pela irregularidade das contas tampouco a condenação em débito do(s) responsável(is), a partir das circunstâncias inerentes a cada caso concreto, uma vez que a existência de dano aos cofres públicos, a ser comprovada mediante instauração da devida tomada de contas especial, tende a se evidenciar em cada caso, entre outras questões, quando:

9.2.3.1. houver indícios de inexecução do evento objeto do convênio; ou

9.2.3.2. não for possível comprovar o nexo de causalidade, ou seja, que os pagamentos tenham sido recebidos pelo artista ou por seu representante devidamente habilitado, seja detentor de contrato de exclusividade, portador de instrumento de procuração ou carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório.” (não grifado no original)

21. Segundo se pode deduzir do mencionado acórdão, o dano ao erário ocorrerá quando (i) o evento objeto do convênio não for executado; (ii) for caracterizado superfaturamento; ou (iii) não for demonstrado que os recursos públicos foram destinados ao pagamento do contratado (no caso, o profissional do setor artístico). O modo de comprovação da “exclusividade de representação”, referida no art. 25, III, da Lei 8.666/1993, não deveria ser o ponto central da análise da ocorrência de dano ao erário.

22. No caso concreto, a norma aplicável às contratações de artistas pelos convenientes, entidades privadas sem fins lucrativos, não é o art. 25 III da Lei de Licitações, mas o art. 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, vigente à época do convênio:

“Art. 45. Para a aquisição de bens e contratação de serviços com recursos de órgãos ou entidades da Administração Pública federal, as entidades privadas sem fins lucrativos deverão realizar, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade.

(...)

Art. 46. A cotação prévia de preços prevista no art. 11 do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, será realizada por intermédio do SICONV, conforme os seguintes procedimentos:

(...)

II - quando, em razão da natureza do objeto, não houver pluralidade de opções, devendo comprovar tão-só os preços que aquele próprio fornecedor já praticou com outros demandantes” (não grifados no original).

23. Nessa situação, exigia-se para a contratação, em termos de valores, o confronto do preço cobrado pelo artista/banda com os preços que o profissional (diretamente ou por intermédio de seu representante legal) praticara com outros demandantes.

24. Neste processo, tal como em muitos outros, a Coordenação-Geral de Análise de Projetos do MTur, por meio do parecer técnico 852/2009, aprovou a proposição de convênio, incluído o plano de aplicação detalhado, no qual foram preestabelecidos pela ASBT os seguintes itens de custos e atrações/shows para o evento proposto (peça 1, p. 21-25):

DESCRIÇÃO	VALOR (R\$)
32 comerciais na TV	28.000,00
Oitenta inserções na rádio	4.960,00
Adelmário Coelho	55.000,00
Lairton e seus Teclados	30.000,00
Banda Xote e Baião	10.000,00
Roby e Ronner	10.000,00
Forró dos Plays	70.000,00
Erivaldo de Carira	10.000,00
TOTAL	217.960,00

25. Entre outros requisitos examinados, necessários à aprovação do ajuste, constou do referido parecer técnico e foi considerado no parecer Conjur/MTur 1212/2009 – item ‘D’ análise dos custos especificados no plano de trabalho (peça 1, p. 35):

“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”.

26. Na proposta de deliberação do acórdão 5070/2016-TCU-1ª Câmara, registrei que, em contratações diretas de profissional do setor artístico, as atenções devem se concentrar na pertinência da escolha do profissional em relação à natureza e ao porte do evento e na razoabilidade do valor da contratação em relação ao mercado:

“A apresentação dos referidos documentos e não do contrato de exclusividade celebrado entre o conveniente e os empresários exclusivos das bandas, conforme previsto na cláusula terceira, II, ‘oo’, do ajuste (peça 1, p. 36) constitui impropriedade formal, por descumprimento de cláusula convenial. No entanto, essa falha, por si só, não é capaz de caracterizar prejuízo ao erário, conforme entendimento contido nos acórdãos 5662/2014, 5156/2015, 6730/2015, 7471/2015, 671/2016, 2465/2016, 2490/2016 e 2821/2016, todos da 1ª Câmara deste Tribunal.

Da constatação da ocorrência de irregularidades na contratação não deriva, automaticamente, conclusão de existência de dano. Ainda que a apresentação dos contratos de exclusividade dos artistas com o empresário contratado tenha sido requerida, sob pena de glosa dos recursos repassados, essa exigência, por si só, é inapta a caracterizar prejuízo ao erário, especialmente no presente caso, em que o concedente atestou a realização do objeto conveniado.

Em contratações diretas, por inexigibilidade, de profissional do setor artístico, as atenções devem se concentrar, preliminarmente, no escrutínio de dois pontos fundamentais e mais relevantes.

Primeiramente, a pertinência da escolha do profissional em relação à natureza e porte do evento em que se apresentará. Cito como exemplo os questionamentos suscitados pelo Ministério Público de Contas do Tribunal de Contas do Estado do Ceará quanto à contratação da cantora Ivete Sangalo, por R\$ 600.000,00, para que ‘fizesse show na inauguração de um hospital em Sobral’, no estado do Ceará, em janeiro de 2013.

Em segundo lugar, a razoabilidade do valor da contratação em relação ao mercado. Mais do que na forma de comprovação da exclusividade para fins de caracterização de situação de inexigibilidade, o foco das preocupações e das ações tanto do ministério transferidor dos recursos quanto desta Corte de Contas deve estar nas verificações, nos

controles e nas investigações relacionadas a esses potenciais geradores de dano ao erário, por antieconomicidade ou por superfaturamento.

No caso em exame, não há registro de questionamentos sobre a razoabilidade de escolha dos profissionais do setor artístico para apresentação no evento. Tampouco há razão para fazê-lo agora. Além disso, não há questionamentos sobre os preços das contratações, que não excederam, no seu conjunto, o valor fixado no plano de trabalho.

O rol de irregularidades que tem sido examinado nesta Corte sugere questionamentos sobre a legitimidade da destinação de recursos públicos, cada vez mais disputados, a muitos desses eventos. Questiona-se se não haveria alocação mais útil à sociedade.

Esquemas de fraude na contratação de show de artistas consagrados têm sido denunciados. No entanto, não será da forma como muitas das prestações de contas desses convênios têm sido examinadas que desvios, fraudes, ilegitimidades serão detectados tempestivamente. Não será instaurando tomadas de contas especiais embasadas apenas na forma de comprovação da exclusividade concedida pelos artistas que esse combate será mais efetivo.

Nos autos desses processos não constam exames de ocorrência de sobrepreço em relação aos preços usualmente cobrados, o que é o maior dos problemas em contratações diretas, nem são lançadas dúvidas sobre a veracidade da exclusividade declarada pelo artista (diretamente, ou por sua empresa ou por seu empresário), até porque a apresentação foi realizada pelo próprio artista e não se deu notícia de que qualquer outra empresa tenha se apresentado como representante exclusivo para aquele evento ou qualquer outro evento em qualquer lugar do país. Tão somente discute-se a adequação do instrumento de que se valeu o artista.

Esta Corte tem sido movimentada desnecessariamente, em tomada de contas especiais, despendendo valiosíssimo tempo, para lidar com irregularidades formais de menor monta, em casos em que sequer se demonstrou ter derivado dano ao erário dessas impropriedades, enquanto, de outro lado, pelo que se denuncia nos meios de comunicação, as maiores irregularidades estão ainda por ser desveladas, apuradas e sancionadas.

A fiscalização da celebração e execução desses convênios deve ser mais rigorosa e inteligente do que a forma como até o momento tem sido feita.

Falhas nessa fiscalização não podem ser comodamente supridas pela imputação de dano cuja existência não se demonstrou, como fez o agente instaurador da TCE, nem deve, a meu juízo, conduzir à aplicação de multa por impropriedade formal estritamente referenciada em cláusula de convênio, e cujo potencial lesivo à ordem jurídica, mínimo, não se qualifica como grave, para, nos termos do art. 58, dar ensejo à sanção pecuniária, posto que a exclusividade foi concedida (e nada a esse respeito foi questionado), embora não pela forma que o convênio, e não a lei, reputou como estritamente necessário. Não há, também, apontamentos sobre os riscos que poderiam advir para a realização do objeto em razão de tal impropriedade, nem de ter havido, em razão dela, contratação por preço superior ao de mercado ou qualquer prejuízo para a boa realização do evento”(...)

27. Desse modo, para os processos dessa temática sob minha relatoria, 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.

28. O despacho que ordenou as diligências foi exarado, em 31/3/2017, nos seguintes termos:

“Embora as irregularidades ensejadoras desta TCE estejam afetas, também, aos preços pagos às empresas/artistas contratados, observei que não foram carreados ao processo os

elementos balizadores dos itens orçados pela ASBT, objeto de análise pelo MTur e que serviram de base à aprovação do convênio em questão.

Ante o exposto, determino a realização de diligência ao Ministério do Turismo para que encaminhe as evidências e os documentos apresentados pela ASBT, na ocasião da proposição à celebração de convênio, bem como os documentos e análises que serviram de suporte para o MTur afirmar/concluir que “os custos indicados no projeto são condizentes com os praticados no mercado local, tendo por base as propostas anexadas ao sistema apresentadas e já atestadas”, ou seja, que o valor a ser despendido para a contratação de cada atração artística (Banda Alma Gêmea, R\$ 15.000,00; Banda Balanço da Boiada, R\$ 20.000,00; e Cavaleiros do Forró, R\$ 70.000,00) era compatível com os preços praticados/observados no mercado local à época da celebração do convênio” (peça 21).

29. Em resposta, recebemos manifestação da Coordenação-Geral de Eventos Turísticos de teor assertivo, que se replicam (com algumas variações de redação), em todos os processos em que foi determinada essa diligência:

“Observando as solicitações exaradas no Ofício [...], informamos que após análise da documentação anexada à época no SICONV e nos autos do processo [...] não foram encontradas evidências tampouco documentações balizadoras para uma análise de custos, não sendo possível apontar com exatidão o indicativo que levou a gestão anterior à aprovação da proposta afirmando que os custos indicados no Projeto estão condizentes com o praticado no mercado local.

Entretanto, mesmo concluindo que não há documentações indicativas da análise de custos é possível aferir, através do próprio Parecer Técnico [...] que a Gestão anterior considerava o orçamento apresentado pela prefeitura como documentação de análise de custos, visto que o Proponente “atestava” esse orçamento:

‘...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...’ (extraído do Parecer Técnico supracitado)

As únicas documentações de análise que são consideradas como suporte para a conclusão apresentada à época são o Parecer Técnico [...] da extinta Coordenação-Geral de Análise de Projetos (CGAP), que era a responsável pelo banco de dados de análise de custos, exigido pela Portaria Ministerial 153 de 2009 em seu artigo 18, bem como o Parecer da Conjur [...] fundado nos apontamentos daquele Parecer Técnico” (não grifado no original).

30. As respostas dadas pelo MTur, que até então não havia sido diligenciado e questionado, desfaz a presunção de que os preços constantes do plano de trabalho correspondiam aos preços de mercado que existia nestes autos. O MTur foi assertivo e peremptório: “foram encontradas evidências tampouco documentações balizadoras para uma análise de custos”.

31. Tal fato novo, surgido de nova linha de investigação, aliado aos demais que já se conhece, altera a compreensão sobre a atuação da empresa que se apresentou perante à ABST como representante das bandas e foi por ela contratada, conforme cartas de exclusividade acostadas à peça 13, p. 3 a 8.

32. Nos termos do art. 46 da Portaria Interministerial 127/2008, ou mesmo do art. 26 da Lei de Licitações, cabia à ASBT, como conveniente, comprovar que os preços orçados pelas empresas estavam em conformidade com os preços que as bandas praticaram com outros demandantes. Exigência que, em outros termos, corresponderia à justificação de preços de que trata o art. 26 da Lei de Licitações.

33. Isso não está presente nos autos.

34. Especificamente, a comprovação de que os artistas Erivaldo de Carira e Adelmário Coelho receberam valor inferior ao recebido pela empresa constituída como sua representante (I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda.) corresponde a robusta evidência de que os reais valores cobrados por eles foram aqueles que efetivamente receberam, dado que a presunção de ser o valor proposto no plano de trabalho compatível com o preço de mercado (em razão da afirmação oficial constante dos autos) foi elidida pela resposta do MTur à diligência realizada.

35. Assim, a diferença indicada pela unidade instrutiva corresponde a superfaturamento (peça 26, p. 2):

Banda/Artista	Valor Informado do Cachê (R\$)		Diferença (R\$)
	Pela ABST	Pelas bandas (recibos, peça 26, p. 18 a 20)	
Erivaldo de Carira	10.000,00	3.000,00	7.000,00
Adelmário Coelho	55.000,00	23.000,00	32.000,00
TOTAL (R\$)	65.000,00	26.000,00	39.000,00

36. Ressalte-se que as conclusões acerca da divergência de valores apresentados na tabela acima, tem como suporte as seguintes observações, notas de rodapé, da unidade instrutiva:

“Obs. o artista Adelmário Coelho apresentou recibo no valor de R\$ 27.000,00, porém informou ter pago R\$ 2.000,00 de comissão à pessoa física intermediária da contratação e outros R\$ 2.000,00 à I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda., conforme Processo Judicial 2009.85.00.006311-0 (Ação Popular) que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe;

Obs. 1: a banda Xote e Baião informou que o valor recebido a título de cachê foi o mesmo informado pela ASBT (R\$ 10.000,00);

Obs. 2: não consta do referido processo judicial qualquer informação acerca do valor dos cachês recebidos pelas bandas Forró dos Plays, Lairton e seus Teclados e Roby e Ronner” (peça 26, p.2).

37. Agora, o que se tem são fortes indícios de ocorrência de dano ao erário por superfaturamento e não, unicamente, por falta de nexo decorrente de contratação direta calcada em “carta de exclusividade” para evento certo.

38. Como se observa nos documentos de representação legal presentes nestes autos (cartas de exclusividade – peça 13, p. 3 a 8), não há, como mencionei em minha declaração de voto no acórdão 1435/2017-TCU-Plenário, estipulação de direitos e obrigações nesses ajustes:

“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 especifique o valor que lhe deverá ser repassado em razão de sua apresentação).”

39. Não está escrito nesses documentos, por exemplo, que a empresa contratada incorreria em custos com transporte, hospedagem e demais encargos atinentes à apresentação da

banda, sua remuneração e seus limites negociais. Tão somente foi constituída como representante exclusiva das duas bandas para aquele evento.

40. No contexto que agora se revela, ante a resposta do MTur informando que nada existe comprovando que os preços estabelecidos no plano de trabalho correspondiam a valores compatíveis com os de mercado (verificáveis a partir dos preços cobrados pelas bandas, diretamente, ou por meio de empresário exclusivo em outros eventos), as omissões observadas no documento de representação deixam de ser percebidas como falhas e passam a ser evidências de que não se referiam a efetiva e verdadeira atividade de representação.

41. Essa conclusão é corroborada pela inexistência de explicações para dois fatos centrais nesse novo contexto: por que a conveniente, ASBT, entidade especializada em organizar eventos, não promoveu ela mesma a contratação direta das bandas, o que lhe propiciaria menores custos? Por que foi necessário contratar uma empresa representante a qual, segundo se deduz, não era originalmente a representante exclusiva das bandas?

42. A falha da articulação jurídico-formal engendrada pela ASBT reside em algo que ainda não havia sido devidamente demandado: a comprovação da compatibilidade do preço cobrado pela empresa contratada (e, conseqüentemente, imputado ao convênio) com os preços cobrados pelas bandas de outros demandantes, em consonância com o mencionado art. 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, ou mesmo com o art. 26 da Lei 8.666/1993.

“Art. 46. A cotação prévia de preços prevista no art. 11 do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, será realizada por intermédio do SICONV, conforme os seguintes procedimentos:

(...)

II - quando, em razão da natureza do objeto, não houver pluralidade de opções, devendo comprovar tão-só os preços que aquele próprio fornecedor já praticou com outros demandantes” (não grifados no original).

43. Todas as considerações acima têm como supedâneo a declaração dos artistas representados que receberam valores menores do que aqueles especificados no plano de trabalho do convênio.

III

44. Na medida em que não há elementos no MTur nem no Siconv que possam justificar a adequação dos valores dos “shows” previstos no plano de trabalho, rompeu-se a presunção de legitimidade dos atestos e dos pareceres do ministério acerca da compatibilidade dos preços das bandas/artistas apresentados pela ASBT quando da proposição da celebração do convênio.

45. A adequação documentada dos preços dos shows não foi justificada quando da propositura do convênio, tampouco nas alegações de defesa encaminhadas pelos responsáveis.

46. No caso em exame, a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) (entidade conveniente e especializada no ramo de eventos festivos) poderia ter contratado as bandas/artistas diretamente ou por meio dos representantes exclusivos, mas, para realizar o objeto do convênio, contratou a firma I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda., beneficiária das cartas de exclusividade para dia e evento certos.

47. Verifica-se, também, que as cartas de exclusividade não estabeleceram cláusulas de valores, nem as condições da representação. Sem essas especificações, não é possível avaliar o que, lícitamente, deveria ser pago aos respectivos artistas e à remuneração do “empresário”, diante de suas obrigações.

48. Nesse contexto, não está comprovado que os preços pagos à empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. correspondiam aos preços que aos artistas, diretamente ou por intermédio de seus representantes legais, haviam praticado com outros demandantes, como exigia a legislação de regência.

49. Diante dessas considerações, a empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda., em solidariedade à ASBT e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, devem ser citados, estes últimos de forma complementar, pela diferença (devidamente proporcionalizada aos aportes dos partícipes) entre os valores recibos, declarados pelos artistas, e os valores pagos constantes das notas fiscais emitidas, e, no caso da inexistência de recibos (uma vez que não há notícias da existência deles no processo judicial) ou de declaração dos demais, pelo valor integral (devidamente proporcionalizada aos aportes dos partícipes) pago aos artistas, nos seguinte termos, considerando como data de débito aquela de transferência dos valores à empresa (peça 16, p. 103):

“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 704584/2009, e no art. 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”.

Encaminhem-se à Secex-SE para as providências a seu encargo.

Brasília, 2018.

(assinado eletronicamente)

WEDER DE OLIVEIRA

Relator