

TC 033.049/2015-7

Natureza: Tomada de Contas Especial

Unidade Jurisdicionada: Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT).

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). Divergência de cachês. 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 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 reprovação da prestação de contas, por impugnação total das despesas, do convênio 1252/2009/MTur (Siafi/Siconv 708815), cujo objeto era apoiar a realização do evento “Festa da Laranja 2009”, no município de Boquim/SE, realizado de 13 a 15/11/2009.

2. O valor do convênio foi estabelecido em R\$ 105.000,00, dos quais R\$ 100.000,00 foram repassados pelo concedente, em 10/12/2009, e o restante, R\$ 5.000,00, 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 1.312/2009, 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. 12):

Item	Valor Previsto (R\$)	Data/duração
Banda Parangolé	60.000,00	13/11, 1:30 h
Banda Pimenta Nativa	45.000,00	14/11, 1:30 h
Total	105.000,00	

4. Entre outros requisitos examinados, necessários à aprovação do ajuste, constou do referido parecer técnico (peça 1, p. 26) a conclusão abaixo, que foi considerada no parecer Conjur/MTur 1.715/2009 – item “D” análise dos custos especificados no plano de trabalho (peça 1, p. 38-39):

“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, a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e seu presidente, Lourival Mendes de Oliveira Neto, foram regularmente citados, nos seguintes termos (peças 8 e 7):

“(a) contratação irregular da empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda.
- ME (CNPJ 10.558.934/0001-05) por inexistência 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 RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME (CNPJ10.558.934/0001-05) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado;

(c) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, no valor de R\$ 55.000,00”

6. Examinadas as alegações de defesa apresentadas em conjunto pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e pela ASBT, a Secex-SE propõe, no essencial, por sua rejeição, com julgamento pela irregularidade de suas contas, imputação de débito pelo total dos recursos federais transferidos e aplicação de multa aos responsáveis (pela 13).

7. O MP/TCU, representado pelo Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, manifestou-se de acordo com a proposta da unidade instrutiva (peça 16).

II

8. A exemplo dos TC 033.044/2015-5, 033.208/2015-8, 033.479/2015-1, 033.689/2015-6 e 033.483/2015-9, tenho me manifestado no sentido de que não há caracterização de dano ao erário nos casos em que, simultaneamente, o objeto foi executado (ou que não haja evidências da não execução), 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.

9. 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.

10. 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)

11. Segundo pode-se 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.

12. Para essas contratações diretas de profissional do setor artístico a atenção deveria ser direcionada à pertinência da escolha do profissional em relação à natureza e ao porte do evento e à razoabilidade do valor da contratação em relação ao mercado.

13. Assim, nos casos similares ao em análise, o dano, pressuposto para a constituição de uma TCE, deve restar caracterizado a partir do 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, dado que a contratação de artistas tenha sido por inexigibilidade.

14. Sendo o conveniente município ou entidade privada sem fins lucrativos (para convênios assinados antes de março/2008), o preço deveria ser justificado, como exigido no art. 26, II, da Lei 8.666/1993, o que só pode ser demonstrado por meio de pesquisa de preços de mercado nas mesmas condições à época da realização do evento.

15. Para entidades privadas sem fins lucrativos, no caso de convênios assinados a partir de março/2008, a norma aplicável às contratações de artistas era o art. 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008:

“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).

16. 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.

17. 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.

18. 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.

19. Em todos os casos, sendo o conveniente uma entidade privada ou um município e que os artistas tenham sido contratados por meio de inexigibilidade, não está presente, 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.

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

III

21. No presente caso, não estando comprovado que os preços pagos à empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda.-ME eram compatíveis com os preços que os artistas, diretamente ou por intermédio de seus representantes legais, haviam praticado com outros demandantes em eventos similares, como exigia a legislação de regência, e, havendo comprovação de que os preços efetivamente cobrados pelas bandas foram expressivamente menores do que aqueles aprovados no plano de trabalho, e, ainda, e 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, está comprovada a ocorrência de dano ao erário.

22. A reforçar esse raciocínio, em algumas situações, existe referência ou a comprovação de que os artistas tenham recebido valores inferiores aos transferidos à empresa constituída como representante, o que corresponde a robusta evidência de que os reais valores cobrados por elas foram 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.

23. A Controladoria-Geral da União (CGU) obteve dos autos da ação popular 2009.85.00.0006311-0 que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe e registrou no relatório de demanda especial (RDE) 00224.001217/2012-54 (subitem 2.1.2.354 do RDE, peça 1, p. 85-90) cópias dos recibos dos valores pagos efetivamente pelas apresentações artísticas ocorridas na “Festa da Laranja/2009”, no município de Boquim/SE.

24. Essas considerações têm como supedâneo a existência dos recibos pagos às bandas (representadas pela empresa RDM) em valores menores do que aqueles especificados no plano de trabalho do convênio.

25. Além disso, permanece a exigência de se comprovar que o valor pago às empresas intermediárias 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 no comando contido no art. 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, e no item “h” da parte II da cláusula terceira do convênio MTur/ASBT/1252/2009:

“II. Compete à Conveniente: .

(...)

h) realizar, no mínimo, cotação prévia de preços -no mercado, para a contratação de serviços com recursos deste convênio, observando os princípios da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, de acordo ao que dispõe a Portaria Interministerial 127/MPOG/MF/CGU, de 29 de maio de 2008, atualizada. ”

26. Com efeito, cabe também chamar aos autos, por meio da citação solidária, a empresa contratada pela ASBT e, no caso, de afastamento da personalidade jurídica, a pessoa da sócia responsável por sua administração à época dos fatos.

IV

27. Pontuo que, conforme consulta ao sistema CNPJ da Receita Federal, a empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda.-ME (CNPJ: 10.558.934/0001-05), constituída em 18/12/2008, alterou seu nome empresarial para Locker Bem Produções Artísticas Ltda., em 2012, e depois para CM Produções e Eventos Ltda.-ME (situação “baixada”), em 2014, passando seu domicílio para Aracaju/SE. No período dos repasses dos recursos federais, da constituição das cartas de exclusividade e da realização do evento, figurava como sócia-administradora a Sra. Jussara de Jesus Santos (CPF: 585.219.685-15) (peça 21).

28. No despacho que proféri no processo de TCE 032.721/2015-3 de minha relatoria e também contra a ASBT, registrei:

“3. A proposta da Secex-SE de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica fundamenta-se, exclusivamente, no fato de que a empresa RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda. - ME “se encontra na situação ‘baixada’ no cadastro da Receita Federal desde 11/6/2018 (peça 30)”, o que é insuficiente para subsidiar e sustentar a decisão.

4. Desse modo, restituo os autos à unidade instrutiva para que: 1) à luz dos demais elementos, análises e documentos constantes dos autos, complemente os fundamentos da proposta de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica; 2) desde já, promova a citação complementar da ASBT e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, nos termos do despacho à peça 29.”

29. Desse modo, enquanto não houver deliberação pela desconsideração da pessoa jurídica da empresa RDM Art Silk Signs, atualmente com a denominação social de CM Produções e Eventos Ltda.-ME, cabe promover a citação da empresa na pessoa de sua sócia-administradora.

30. Por meio do acórdão 15737/2018-TCU-1ª Câmara, o Tribunal deliberou:

“ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas na proposta de deliberação complementar do relator e com fundamento nos arts. 116, § 1º, 119, § 4º e 201, § 1º, todos do RI/TCU, em converter o julgamento em medida saneadora e restituir o processo ao relator para que promova o detalhamento das diligências e/ou citações complementares que se fizerem necessárias.”

31. Ante todo o exposto, determino que a Secex-SE promova as citações da empresa CM Produções e Eventos Ltda.-ME (CNPJ: 10.558.934/0001-05), na pessoa de sua sócia-administradora, Sra. Jussara de Jesus Santos (CPF: 585.219.685-15), em solidariedade com a

Associação Sergipana de Blocos de Trio – ASBT (CNPJ: 32.884.108/0001-80) e com o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF: 310.702.215-20), estes últimos de forma complementar, pelo débito de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil) (quadro abaixo), devidamente proporcionalizado aos aportes dos partícipes, quantificado pela diferença entre os valores constantes dos recibos das bandas (obtidos do processo judicial 2009.85.00.006311-0, que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe e informado no relatório de demandas externas 0224.001217/2012-54) e os valores pagos constantes da nota fiscal 67, de 14/12/2009 (mencionada à peça 1, p. 87), considerando como data de débito aquela de transferência dos valores pela ASBT:

Bandas Musicais	Valor Previsto Plano de Trabalho (R\$)	Valor Pago às Bandas/Artistas (R\$)	Débito (R\$)
Banda Parangolé	60.000,00	30.000,00	30.000,00
Banda Pimenta Nativa	45.000,00	20.000,00	25.000,00
Totais	105.000,00	50.000,00	55.000,00

32. Destaco que o débito é decorrente da não comprovação de que os artistas/bandas (quadro abaixo) 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 1252/2009, e no art. 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, bem como pela existência de evidências de superfaturamento, correspondente à diferença entre os valores pagos à empresa que se apresentou como representante exclusiva e os valores recebidos pelos artistas/bandas, valores presumidos como preços de mercado em razão do contexto em que ocorreram as contratações diretas e da precariedade jurídica dos instrumentos de representação para o evento denominado “Festa da Laranja”, realizado no município de Boquim/SE, nos dias 13 a 15/11/2009.

Encaminhem-se à Secex-SE para as providências a seu encargo, com a maior brevidade possível.

Brasília, 2018.

(assinado eletronicamente)

WEDER DE OLIVEIRA

Relator