

TC 033.483/2015-9

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT)

Responsáveis: Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda. (CNPJ 05.879.976/0001-08) e Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80)

Procurador: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: citação

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Turismo (MTur), em desfavor do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do Convênio 252/2010 (Siconv 732929), celebrado entre o Ministério do Turismo e essa associação, em 30/4/2010, tendo por objeto a promoção e divulgação do turismo mediante apoio ao projeto intitulado “Telha Fest”, no município de Telha/SE, no valor de R\$ 105.000,00, sendo R\$ 100.000,00 a cargo do concedente, liberado por meio da ordem bancária 2010OB801089, em 1/7/2010 (peça 1, p. 58), e R\$ 5.000,00 a título de contrapartida da conveniente.

HISTÓRICO

2. A proposta de celebração do convênio apresentada pela ASBT (peça 1, p. 6-16) contou com parecer favorável da Coordenação-Geral de Análise de Projetos do Ministério do Turismo (peça 1, p. 20-24), em 29/4/2010, tendo sido feito o destaque para a necessidade de observância ao disposto no subitem 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, no sentido de que os valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios deveriam ser revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional, além de que tais valores deveriam integrar a prestação de contas.

3. A proposta de celebração do convênio contou também com o Parecer/Conjur/MTur 471/2010, exarado pela consultoria jurídica do Ministério do Turismo em 30/4/2010, favorável à celebração da avença, mas ressalvando a necessidade de observância à Portaria Interministerial MPOG/MPF/CGU 127/2008, aos interesses recíprocos que devem caracterizar os convênios, à verificação da capacidade do proponente em executar o projeto, à consonância com os preços praticados no mercado mediante cotação prévia e à exigibilidade de contratos de exclusividade nos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (peça 1, p. 25-37).

4. O Convênio 252/2010 (Siconv 732929) foi celebrado em 30/4/2010, com vigência inicial de 1º/5 a 1º/7/2010 (peça 1, p. 38-57 e 118), posteriormente prorrogado de ofício até 2/9/2010 (peça 1, p. 59), enquanto a liberação dos recursos foi comunicada ao conveniente em 2/9/2010 (peça 1, p. 60-62) e o responsável encaminhado a prestação de contas em 31/8/2010 (peça 1, p. 63).

5. A Nota Técnica de Análise 250/2014, de 18/2/2014 (peça 1, p. 64-67), teve proposta de diligência para se obter do conveniente as declarações do conveniente e de autoridade local atestando a realização do evento e a existência ou não de patrocinadores. Foi notificado o gestor, em 14/3/2014, (peça 1, p. 68-69), que encaminhou suas justificativas em 25/3/2014 (peça 1, p. 70-71).

6. A Nota Técnica de Reanálise 417/2014, de 22/4/2014 (peça 1, p. 72-74), aprovou a execução física do convênio.

7. Com a emissão do Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 78-125 e 184-213), o Ministério do Turismo emitiu a Nota Técnica de Reanálise Financeira 605/2014, em 27/10/2014 (peça 1, p. 129-135), tendo então aprovado a execução física e reprovado a execução financeira do convênio em apreço, imputando o débito pelo valor integral repassado, ante as seguintes constatações:

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-TCU-Plenário (item 2.1 da Nota Técnica de Reanálise Financeira 605/2014 e subitem 2.1.2.118 do RDE, peça 1, p. 108-113);

b) ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT (item 2.1 da Nota Técnica de Reanálise Financeira 605/2014 e subitem 2.1.2.119 do RDE, peça 1, p. 113-115);

c) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 74.000,00 (subitem 2.1.2.120 do RDE, peça 1, p. 115-120);

d) publicação do extrato de inexigibilidade 014/2010 no Diário do Estado de Sergipe sem identificar a empresa contratada – Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda. (subitem 2.1.2.121 do RDE, peça 1, p. 120-122);

e) publicação do extrato do contrato 029/2010, celebrado entre a ASBT e a empresa Mega Empreendimentos Propaganda e Eventos Ltda. em 30/4/2010 (peça 3, p. 1-3), no Diário Oficial do Estado de Sergipe em 14/5/2010 (peça 3, p. 5) e no Diário Oficial da União em 20/10/2010 (peça 3, p. 6), sendo esta seis meses após a sua assinatura (subitem 3.2 da Nota Técnica de Reanálise Financeira 605/2014);

f) não comprovação da gratuidade ou não do evento (subitem 6.3 da Nota Técnica de Reanálise Financeira 605/2014);

g) não aplicação dos recursos do convênio em aplicação financeira (subitem 5.1 da Nota Técnica de Reanálise Financeira 605/2014).

8. Notificados o gestor e a entidade conveniente sobre a reprovação da prestação de contas, em 20/11/2014 (peça 1, p. 126-128 e 136), ambos apresentaram respostas apontando a ocorrência do *bis in idem*, argumentando que havia processo no âmbito deste Tribunal tratando do convênio em tela (TC 009.888/2011-0), para ao final solicitarem o sobrestamento do processo até deliberação deste Tribunal (peça 1, p. 137-138).

9. O Ministério do Turismo indeferiu o sobrestamento e emitiu notificação, em 7/4/2015, informando o presidente da entidade conveniente (peça 1, p. 139-140).

10. Ao final dos exames promovidos pelo Ministério do Turismo, foi emitido o Relatório de TCE 316/2015, em 25/5/2015 (peça 1, p. 154-158), confirmando as irregularidades apontadas na Nota Técnica de Reanálise Financeira 605/2014, concluindo pela não comprovação do valor total repassado de R\$ 100.000,00, inscrevendo-se as responsabilidades solidárias do Sr. Lourival Mendes de Oliveira e da ASBT, na data de 26/5/2015 (peça 1, p. 170 e 172).

11. A Secretaria Federal de Controle Interno emitiu o Relatório de Auditoria, Certificado de Auditoria e Parecer do Dirigente do Controle Interno, em 27/8/2015, no sentido da irregularidade das contas (peça 1, p. 214-219), tendo a autoridade ministerial competente declarado ter tomado conhecimento de tais conclusões em 12/11/2015 (peça 1, p. 228).

12. No âmbito desta Corte de Contas, a instrução inicial, de 18/5/2016 (peça 6), ante as irregularidades ali relatadas, propôs a realização de diligência à CGU, acolhida pelo diretor desta unidade técnica (peça 7), cumprida mediante ofício 0448/2016-TCU/SECEX-SE (peça 8), de 31/5/2016, para carrear aos autos cópia dos documentos comprobatórios que fundamentaram as constatações de 2.1.2.117 a 2.1.2.123 do Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54, em especial da divergência de R\$ 68.000,00, entre o valor contratado (R\$ 80.000,00) e o efetivamente recebido pela artista “Márcia Freire” (R\$ 12.000,00), assim relatada na constatação 2.1.2.120 do RDE mencionado:

A Controladoria-Regional da União em Sergipe obteve, diretamente da artista Márcia Maria de Sousa Freire, em resposta ao Ofício-Circular nº 307/2012-CGU-Regional/SE/CGU-PR, informação de que o valor líquido recebido para apresentação artística ocorrida no evento intitulado "Telha Fest 2010" foi de R\$ 12.000,00.

12.1 Em resposta à diligência, a CGU encaminhou, em 16/6/2016, as documentações constantes das peças 10 a 12, sendo as principais a seguir identificadas:

a) proposta da conveniente (peça 11, p. 48-58), portaria designando a comissão especial de licitação (peça 12, p. 20), termo de convênio (peça 11, p. 114-119 e peça 12, p. 1-14), extrato Siconv (peça 12, p. 69-72), relatório de cumprimento do objeto (peça 12, p. 19), relatório de execução físico-financeira (peça 12, p. 45), relatório de execução da receita e da despesa (peça 12, p. 46), conciliação bancária (peça 12, p. 53-55), relatório de pagamentos efetuados (peça 12, p. 47), declarações e certidões da conveniente (peça 11, p. 60-112 e peça 12, p. 62 e 64);

b) justificativas sobre a inexigibilidade de licitação (peça 12, p. 21-22), proposta da empresa Mega Empreendimentos Propaganda e Eventos Ltda. (peça 12, p. 23 ou 90), publicação da inexigibilidade (peça 12, p. 65 ou 92), cartas de exclusividade da cantora Márcia Freire (peça 11, p. 1, 3, 8, 16, 18 e peça 12, p. 25 e 27) e da banda Forró Brasil (peça 11, p. 2 e 21 e peça 12, p. 30), contrato de cessão exclusiva da banda Forró Brasil (peça 11, p. 9-10 ou 22-23 e peça 12, p. 31-32), contrato 29/2010 celebrado entre a ASBT e a empresa Mega (peça 11, p. 4-6 ou 25-27 e peça 12, p. 34-36), extrato da publicação do contrato (peça 12, p. 66 ou 93, nota fiscal 0427 no valor de R\$ 105.000,00 (peça 11, p. 29 ou peça 12, p. 48), comprovante de pagamento (peça 11, p. 30 ou peça 12, p. 51);

c) correspondência encaminhada pela artista Márcia Freire à CGU, de 4/12/2012, informando que recebera R\$ 12.000,00 no dia 3/5/2010, em espécie, pela apresentação, no evento em apreço, realizada em 1º/5/2010 (peça 11, p. 12 ou peça 12, p. 81, 85, 87 ou 89);

d) recibo assinado pelo representante da banda Forró Brasil, no valor de R\$ 19.000,00, de 30/7/2010, correspondente ao pagamento pela apresentação, no evento Telha Fest, em 1º/5/2010 (peça 12, p. 91).

13. À peça 13 dos autos, o Auditor instrutor efetuou a análise dos documentos já existentes nos autos, bem como os demais carreados em razão da diligência mencionada acima.

Instrução da peça 13:

14. Ao final da instrução contida na peça 13, o Auditor efetuou a conclusão abaixo, propondo a citação dos responsáveis, a fim de recolher os débitos apurados, conforme menção no item 10 da presente instrução:

22. Tendo como base as informações apresentadas no histórico e no exame técnico da presente instrução, bem como nas irregularidades apontadas na Nota Técnica de Reanálise Financeira 605/2014 (peça 1, p. 129-135), foi constatada a ocorrência das seguintes irregularidades:

a) a divergência entre os valores contratados e os declarados como efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, verificando-se enorme divergência percentual de 85% entre o valor contratado (R\$ 80.000,00) e o efetivamente recebido pela artista Márcia Freire (R\$ 12.000,00), sem comprovar que estes pagamentos foram feitos com recursos do convênio em apreço, e ainda que o fossem teria ocasionado dano ao erário no montante de R\$ 74.000,00 (item 20 desta instrução).

b) os contratos de exclusividade foram apresentados por empresa intermediária, sem justificativa dos preços praticados (subitem 19.12 desta instrução), não diretamente com os artistas ou com seus empresários exclusivos, fora dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, afastando, portanto, a hipótese de inexigibilidade de licitação preconizada no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, não se estabelecendo o nexo de causalidade entre as verbas repassadas e o fim a que elas se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Mega Empreendimentos Propaganda e Eventos Ltda. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado, justificando a glosa dos recursos envolvidos, conforme previsão contida no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio e no item 38 do Parecer/Conjur/MTur 471/2010 (subitens 19.1 a 19.11 desta instrução);

c) as ineficácias, ante a ausência das publicidades devidas, do ato de inexigibilidade (subitem 19.13 desta instrução) e do contrato decorrente (subitem 19.14 desta instrução), que também autorizam a glosa dos recursos envolvidos, conforme a Lei 8.666/1993 e jurisprudência citada deste Tribunal;

d) detectadas pela CGU referentes a não comprovação da gratuidade ou não do evento e a não aplicação dos recursos do convênio em aplicação financeira (item 21 desta instrução).

22.1. Importante observar que a situação encontrada nos presentes autos, com a contratação de empresa intermediária para a apresentação de bandas, decorre da venda, pelo próprio artista ou seu empresário exclusivo, de datas de apresentação a terceiros, pois esses são contratados por inexigibilidade quando de posse de contratos ou de declarações que garante apenas a exclusividade para apresentação do artista em uma determinada data, coincidente com a do evento apoiado por meio do convênio.

22.2. Essa situação ocasiona, ao menos, duas consequências nefastas à execução do convênio: a primeira delas é o aumento do valor a ser pago pela apresentação do artista, quando comparado com o valor que ele cobraria se fosse contratado diretamente ou por meio do seu empresário exclusivo, já que nesse caso existe um intermediário que vai ser remunerado pelo seu trabalho verificando-se enorme divergência percentual de 85% entre o valor contratado (R\$ 80.000,00) e o efetivamente recebido pela artista Márcia Freire (R\$ 12.000,00), caracterizando indício de fraude, mais do que a mera intermediação; a segunda é 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.

23. Assim, pode-se concluir que, na forma dos arts. 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, deva ser definida a responsabilidade solidária do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio, imputando-se a eles o débito de R\$ 100.000,00, referente ao total dos recursos repassados por meio do convênio 252/2010 (Siafi/Siconv 732929), promovendo-se, assim, a citação dos mesmos.

24. A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto advém das seguintes condutas: (a) efetuou pagamentos à empresa intermediária em valores maiores aos que efetivamente receberam as bandas, no valor de R\$ 74.000,00; (b) contratou irregularmente a empresa Mega Empreendimentos Propaganda e Eventos Ltda. 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; (c) não demonstrou o 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 Mega Empreendimentos Propaganda e Eventos Ltda. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; (d) não garantiu as eficácias do ato da inexigibilidade 14/2010 e do contrato decorrente 29/2010, com as publicações devidas, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993; o que propiciaram a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao Erário, obrigando-se, portanto, à sua reparação.

25. A responsabilização da ASBT decorreu do não atendimento da conveniente às obrigações contidas na alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do convênio em apreço e no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, pois os valores pagos mediante contrato de exclusividade inapto constituíram aplicação dos recursos em desacordo com o plano de trabalho; não observância ao disposto nos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência deste Tribunal, ante a ausência de publicidade devida dos extratos da inexigibilidade 14/2010 e do contrato decorrente 29/2010; e do não atendimento ao contido na alínea “ll” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio, pois os pagamentos de intermediação à empresa contratada constituíram pagamentos a título de taxa de administração, de gerência ou similar

15. Os pareceres assentes às peças 14 e 15 corroboraram a proposta do Auditor instrutor, tendo sido emitidos os Ofícios 1237 e 1238/2016-TCU/SECEX-SE, ambos de 16/11/2016 (peças 16 e 17), citando, respectivamente, a Associação Sergipana de Blocos de Trio e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto. As cópias contendo os avisos de recebimento que comprovam as citações estão nas peças 18 e 21. Os defendentes apresentaram as alegações de defesa por meio dos elementos que formaram as peças 19 e 20.

Instrução da peça 23:

16. As alegações de defesa foram analisadas na instrução acima referenciada (peça 23), tendo o auditor instrutor proposto a rejeição das alegações de defesa apresentadas, bem como a condenação dos responsáveis pelos débitos relacionados na citação, considerando as conclusões abaixo efetuadas naquela peça:

25. Destarte, como observado ao longo da presente análise, os responsáveis não conseguiram apresentar alegações de defesa que pudessem modificar o entendimento acerca das irregularidades que deram ensejo à instauração destes autos, podendo-se propor de imediato a rejeição de todas as alegações de defesa patrocinadas pelos defendentes, bem como a condenação dos mesmos pelos débitos apurados, além da aplicação da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992. Acerca da análise relacionada à boa-fé da pessoa física, no caso o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, cabe efetuar a seguinte análise: Citado o responsável, este apresentou alegações de defesa improcedentes e incapazes de elidir a irregularidade cometida, não sendo possível, ainda, ser reconhecida a boa-fé do gestor.

25.1. Relativamente a esse aspecto, a jurisprudência deste Tribunal sedimentou entendimento de que quando se trata de processos atinentes ao exercício do controle financeiro da Administração Pública, tais como o que ora se examina, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos. Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

25.2. Nesse contexto, e após exame de toda a documentação carreada aos autos, não há como se vislumbrar a boa-fé na conduta do responsável, já que não foram constatados atos ou fatos atenuantes os quais pudessem apontar para atitude zelosa e diligente do responsável na gestão da coisa pública. Com efeito, também não alcançou ele o intento de comprovar a aplicação dos

recursos que lhe foram confiados, restringindo-se a apresentar alegações incapazes de elidir a irregularidade cometida. Sobre o assunto, o art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, estabelece que, não restando configurada de forma objetiva a boa-fé dos responsáveis, o Tribunal proferirá, desde logo, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas.

25.3. São nesse sentido os Acórdãos 10.995/2015-TCU-2ª Câmara, 7.473/2015-TCU-1ª Câmara, 9.376/2015-TCU-2ª Câmara, 8.928/2015-TCU-2ª Câmara, 1895/2014-TCU-2ª Câmara, entre outros. Desse modo, devem as contas em análise serem julgadas irregulares e em débito os responsáveis, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea ‘c’, da Lei 8.443/1992, em razão da ocorrência de dano ao Erário decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação de parte dos recursos públicos repassados pelo Ministério do Turismo, por conta do Convênio 252/2010 (Siconv 732929).

25.3. A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto decorreu das seguintes condutas: (a) efetuou pagamentos à empresa intermediária em valores maiores aos que efetivamente receberam os artistas contratados; (b) contratou de forma irregular a empresa Mega Empreendimentos Propaganda e Eventos Ltda. por inexigibilidade de licitação, pois ela não é a empresária exclusiva das bandas que se apresentaram no evento em apreço; (c) não demonstrou o 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 Mega Empreendimentos Propaganda e Eventos Ltda. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; e (d) não garantiu a eficácia do ato de inexigibilidade 14/2010 e do contrato decorrente 29/2010, com a publicação devida, conforme arts. 26 e 61, Parágrafo Único, da Lei 8.666/1993.

25.4. A responsabilização da ASBT decorreu do não atendimento ao comando das alíneas “a” e “oo” do inciso II da cláusula terceira do convênio em epígrafe, e dos arts. 26 e 61, Parágrafo Único, da Lei 8.666/1993, pois na condição de conveniente tinha obrigação de, respectivamente: (a) aplicar os recursos conforme plano de trabalho; (b) apresentar os contratos de exclusividade das bandas que se apresentaram no evento, na forma preconizada no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário; (c) publicar devidamente os extratos do ato de inexigibilidade e do contrato decorrente.

16.1. A proposta de mérito contida no documento de peça 23 foi corroborada, respectivamente, pelo Diretor e Secretário da então Secex/SE (peças 24 e 25), bem como pelo representante do *Parquet* junto ao TCU, consoante manifestação assente à peça 26.

16.2. Em Despacho assentado à peça 27 dos autos, o Ministro Relator, Weder de Oliveira, argumentou que este processo, como outros que tratam do mesmo assunto, assumiu novo e importante direcionamento a partir do entendimento firmado no Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Vital do Rego. A partir de então, o Relator tem se manifestado no sentido de que não há caracterização de dano ao erário nos casos em que, simultaneamente, o objeto foi cumprido (as bandas se apresentaram) e 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 existia comprovação de vínculo jurídico entre a banda e a empresa que a representou para o evento específico.

16.3. Além dessas duas primeiras premissas, entende o Relator que o fato de a relação jurídica entre a banda e a empresa que a 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 mostra 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.

16.4. 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.

16.5. Destacou ainda o Relator do processo, que na proposta de deliberação do Acórdão 5.070/2016-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Weder de Oliveira, registrou 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. Nesse sentido, para os processos dessa temática passou a determinar a realização de diligências ao MTur para encaminhar a documentação de suporte para a 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.

16.6. No caso em exame, após examinar a lista dos documentos que serviram de base para aprovação da proposta e as informações prestadas em diligência, concluiu o Relator que não havia nenhum elemento que demonstrasse que os itens de preços apresentados pela entidade proponente estavam dentro dos preços praticados/observados no mercado local à época da celebração do convênio, conclusão à qual também chegou a antiga Secex-SE.

16.7. Ao contrário, a comprovação de que a banda Forró Brasil e a artista Márcia Freire receberam valores inferiores aos recebidos pela empresa constituída como sua representante (Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda.) corresponde a robusta evidência de que o real valor cobrado pela banda foi aquele que efetivamente recebeu, dado que a presunção de ser o valor proposto no plano de trabalho compatível com o preço de mercado (ainda que em razão da imprecisa afirmação oficial constante dos autos) foi elidida pela resposta do MTur à diligência realizada.

16.8. Concluiu o Relator que a diferença indicada pela unidade instrutiva na instrução de peça 23, p. 15, constitui ocorrência de dano ao erário por superfaturamento e não por ausência do requisito de inviabilidade de competição para a contratação por inexigibilidade. Além disso, ocorreram outras falhas no procedimento licitatório, conjugado à divergência entre os valores contratados e aqueles recebidos pela banda, sem a comprovação de que este pagamento foi efetuado com recursos do convênio em apreço, não se estabelecendo o nexo de causalidade:

Banda musical	Valor informado do cachê (R\$)		Diferença (R\$)	Diferença percentual
	Pela ASBT	Pela Banda		
Banda Forró Brasil	25.000,00	19.000,00	6.000,00	24,00%
Márcia Freire	80.000,00	12.000,00	68.000,00	85,00%
Total (R\$)	105.000,00	31.800,00	74.200,00	70,48%

16.9. Acrescentou o Relator que:

a) como não há elementos no MTur nem no Siconv que possam justificar a adequação do valor do “show” previsto 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;

b) a adequação documentada do preço do show não foi justificada quando da propositura do convênio, tampouco nas alegações de defesa encaminhadas pelos responsáveis;

c) 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 Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda., beneficiária da declaração de exclusividade para dia e evento certos (peça 4);

d) a declaração de exclusividade (peça 4) não estabeleceu cláusulas de valores, nem as condições da representação. Sem essas especificações, não é possível avaliar o que, licitamente, deveria ser pago aos respectivos artistas e à remuneração do “empresário”, diante de suas obrigações.

16.10. Por essas razões, como não restou justificado, determinou a citação dos responsáveis (empresa Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda., ASBT e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto), considerando a diferença entre a declaração de Márcia Freire e o recibo da banda Forró Brasil e os valores pagos constantes da nota fiscal emitida, nos seguintes termos, considerando como data de débito aquela de transferência dos valores à empresa (peça 11, p. 29, 15/7/2010):

“O débito é decorrente da 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 703734/2009, 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”.

Valor	Data
R\$ 74.200,00	15/7/2010

EXAME TÉCNICO

17. Preliminarmente, importa observar que foi preenchido o requisito constante dos arts. 3º e 4º da Instrução Normativa TCU 71/2012, que trata da necessidade de esgotamento das medidas cabíveis no âmbito administrativo interno do Ministério do Turismo antes da instauração de uma Tomada de Contas Especial, pois esse órgão adotou providências visando à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano, propondo o imediato ressarcimento ao Erário.

18. Registre-se que o fato gerador tido como irregular na execução do presente convênio, referente aos pagamentos efetuados à banda Forró Maior e à artista Márcia Freire, aconteceu em 15/7/2010, portanto, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva por este Tribunal, que se opera no prazo de dez anos a contar dos fatos geradores tidos como irregulares, em conformidade com o prazo previsto no art. 205 do Código Civil e com a orientação expedida pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

19. Ao rever os autos, tem-se que é fato que, no caso em exame, houve acréscimo do valor do show, quando se faz a comparação entre os valores dos recibos emitidos pela banda (que seria o valor a pagar em caso de contratação direta e/ou de seus empresários exclusivos, sem intermediários) e artista, bem como o valor pago à empresa intermediadora, configurando superfaturamento e apropriação de parte desses recursos pela empresa intermediária.

20. Com base no entendimento acima, e considerando o contexto dos presentes autos, a divergência entre o valor contratado e o efetivamente recebido pela banda e artista que se apresentaram caracteriza dano aos cofres públicos, já que as despesas com intermediação, além de não estarem previstas no plano de trabalho aprovado, configuram descumprimento da alínea no item ‘m’ da parte II

da cláusula terceira e da cláusula oitava do convênio MTur/ASBT 703734/2009, que vedava o pagamento a título de taxa de administração, de gerência ou similar, com o agravante de que o valor foi pago à empresa que não detinha o direito de exclusividade dos artistas contratados.

20.1. Assim, na presente TCE, ainda que não se deva imputar o débito pelo valor integral repassado pelo concedente dos recursos, em virtude de restar comprovado que o evento foi realizado e que houve o pagamento à banda e à artista, devem os responsáveis envolvidos devolverem a quantia de R\$ 74.200,00, que foi apropriada indevidamente pela empresa intermediária sem nenhuma prestação de serviços correspondente.

21. Em contratações diretas, por inexigibilidade, de profissional do setor artístico, as atenções devem se concentrar, preliminarmente, para 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, pois a não observância desse aspecto pode gerar dano ao erário, por antieconomicidade ou por superfaturamento.

21.1. Em relação à responsabilização pelo dano ao erário, como a contratação em exame se deu por inexigibilidade de licitação, amparada no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, e restou comprovado o superfaturamento, dispõe o §2º do mesmo artigo que respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

22. Desse modo, devem responder solidariamente por essa diferença a empresa intermediária, Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda. o conveniente e o seu responsável, ou seja, a empresa, a ASBT e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto. O referido superfaturamento decorreu do fato de que banda Forró Maior e à artista Márcia Freire receberam valores inferiores aos recebidos pela empresa constituída como sua representante (Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda.), conforme relatado anteriormente na instrução de peça 13, p. 10.

CONCLUSÃO

23. Na última instrução, essa unidade instrutiva, após examinar informações coligidas pós diligência junto ao MTur, manteve a proposta no sentido de julgar irregulares as contas da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira, condenando-os a devolverem o valor integral transferido por força do Convênio MTur/ASBT 703734/2009, no montante de R\$ 100.000,00, em valores históricos, bem como de aplicar-lhes multa individualmente, em decorrência do conjunto das irregularidades apontadas.

23.1. No entanto, mediante Despacho (peça 27), o Relator do processo entendeu que deveriam ser citados a empresa Propaganda e Eventos Ltda. o conveniente e o seu responsável, ou seja, a empresa, a ASBT e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, por restar configurado que houve superfaturamento, pela diferença dos valores declarados pagos à banda e à artista e os valores efetivamente pagos.

23.2. Em novo exame, ao rever os autos, observou-se que, de fato, houve apropriação da empresa contratada no montante de R\$ 74.200,00, referente às diferenças entre os valores dos recibos emitidos pela banda (que seria o valor a pagar em caso de contratação direta e/ou de seus empresários exclusivos, sem intermediários) e a artista Márcia Freire e os valores pagos à empresa intermediadora, configurando superfaturamento.

23.4. Essa situação gerou dano aos cofres públicos, já que o valor apropriado pela empresa contratada não estava previsto no plano de trabalho aprovado nem no termo de convênio. Não houve

nenhuma contraprestação de serviços por parte da empresa intermediária nem algum custo previsto para justificar esse acréscimo no valor repassado pelo conveniente.

23.5. Como do exame restou comprovado o superfaturamento, devem responder solidariamente pelo dano aos cofres públicos a empresa Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda., a ASBT e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, conforme prevê o §2º do art. 25 da lei 8.666/1993.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

24. Ante todo o exposto, e consoante delegação de competência concedida pelo Exmo. Senhor Ministro Weder de Oliveira, mediante Portaria-MINS-WDO 7/2014, de 1/7/2014, encaminhem-se os autos à consideração superior, propondo realizar a **citação** da empresa **Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda.**, (CNPJ 05.879.976/0001-08), em solidariedade com a **Associação Sergipana de Blocos de Trio** (CNPJ 32.884.108/0001-80) e o Sr. **Lourival Mendes de Oliveira Neto** (CPF 310.702.215-20), com fundamento nos arts. 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, aos cofres do Tesouro Nacional a quantia a seguir indicada, atualizada monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor [**encaminhar junto aos escritórios de citação a cópia do Despacho de peça 27**]:

Valor	Data
R\$ 74.200,00	15/7/2010

Caracterização das irregularidades geradoras do dano ao erário:

Responsáveis: **Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda.**, (CNPJ 05.879.976/0001-08), **Associação Sergipana de Blocos de Trio** (CNPJ 32.884.108/0001-80) e **Lourival Mendes de Oliveira Neto** (CPF 310.702.215-20).

Ocorrência: não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados por preços de mercado, 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.

Dispositivos violados: item 'm' da parte II da cláusula terceira e da cláusula oitava do convênio MTur/ASBT 703734/2009, e no art. 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008.

Conduta da ASBT e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto: Na condição de conveniente e gestor dos recursos do convênio, respectivamente, em face de ter efetuado pagamentos à empresa intermediária em valores maiores aos que efetivamente receberam os artistas contratados, fato este que propiciou a ocorrência de superfaturamento no valor de R\$ 74.200,00, e o consequente prejuízo ao erário.

Conduta da Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda.: Apropriar-se indevidamente do montante de R\$ 74.200,00, referente à diferença entre o valor que recebeu da ASBT e o valor que pagou à banda que se apresentou no evento, sem comprovação da regular utilização desse recurso.

Nexo de causalidade: A divergência entre os valores contratados e os efetivamente

recebidos pelas bandas a título de cachê, propiciaram a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao erário.

Culpabilidade: Era razoável ao responsável entender que a má gestão dos recursos públicos poderia acarretar prejuízo ao Erário, sendo esperada uma conduta diferente daquela que foi praticada, havendo a obrigação de reparar o dano.

Secex-TCE-2ª DT, em 17 de abril de 2019.

(Assinado eletronicamente)

Welledyson Anaximandro Webster
AUGC – Mat. 4562-4



ANEXO

MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO

IRREGULARIDADE	RESPONSÁVEL	PERÍODO DE EXERCÍCIO(*)	CONDUTAS	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
Não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados por preços de mercado, 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.	Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT.	2010	Efetuar pagamentos à empresa intermediária em valores maiores aos que efetivamente receberam os artistas contratados, fato este que propiciou a ocorrência de superfaturamento no valor de R\$ 74.200,00, e o consequente prejuízo ao erário.	A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, propiciaram a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao erário.	Era razoável ao responsável entender que a má gestão dos recursos públicos poderia acarretar prejuízo ao Erário, sendo esperada uma conduta diferente daquela que foi praticada, havendo a obrigação de reparar o dano.
	Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80)	(não se aplica)	Efetuar pagamentos, por meio do seu representante legal, à empresa intermediária em valores maiores aos que efetivamente receberam os artistas contratados, fato este que propiciou a ocorrência de superfaturamento no valor de R\$ 74.200,00, e o consequente prejuízo ao erário.	A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, propiciaram a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao erário.	(não se aplica)
Não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados por preços de mercado, bem como pela existência de evidências de superfaturamento, correspondente à diferença entre os valores pagos às empresas que se	Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda., (CNPJ 05.879.976/0001-08).	- Não se aplica	Apropriar-se indevidamente o montante de R\$ 74.200,00, referente à diferença entre o valor que recebeu da ASBT e o valor que pagou à banda que se apresentou no evento, sem comprovação	A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, propiciaram a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao erário.	- Não se aplica



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.			da regular utilização desse recurso.		
---	--	--	--------------------------------------	--	--