Processo TC-033.682/2015-1 (com 47 peças)
Tomada de Contas Especial

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

O plano de trabalho aprovado para a “Festa do Agricultor de Itabaiana/2009”, objeto do Convênio MTur 897/2009 (Siconv 704584/2009, peça 1, pp. 38/55), celebrado no valor total de R\$ 217.960,00 (concedente: R\$ 200.000,00, contrapartida: R\$ 17.960,00), previa as etapas que seguem, das quais a contratação de bandas e de artistas totalizava R\$ 185.000,00 (peça 1, pp. 11/4):

DESCRIÇÃO	VALOR (R\$)
32 comerciais televisivos	28.000,00
80 comerciais em rádio	4.960,00
Adelmário Coelho	55.000,00
Lairton e seus Teclados	30.000,00
Banda Xote e Baião	10.000,00
Rob e Ronny	10.000,00
Forró dos Plays	70.000,00
Erivaldo de Carira	10.000,00
TOTAL	217.960,00

Em linha de concordância, a Secex/SE (peças 26 a 28) e o Ministério Público de Contas (peça 29) emitiram, em maio/2018, pronunciamento de mérito no sentido da irregularidade das contas e da condenação solidária em débito da Associação Sergipana de Blocos de Trio – ASBT e do sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da entidade, pela importância de R\$ 39.000,00, relativa à 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 (Adelmário Coelho e Erivaldo de Carira), bem como da aplicação de multa individual a ambos.

Vossa Excelência, porém, mediante despacho, ponderou e determinou o seguinte (peça 30, grifos no original):

“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:
(...)”

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).

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 [peça 13, pp. 3/8].

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, licitamente, 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 seguintes 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.”

Conforme pronunciamento à peça 31, a unidade técnica entendeu que o valor do débito, para fins de citação, era de R\$ 169.760,00 (data de origem: 27/11/2009). Este valor, segundo se verifica na instrução à peça 26, decorre do aporte proporcional de recursos federais para a consecução do objeto pactuado:

“5.28 Considerou-se que deveria se imputar aos responsáveis o débito histórico de R\$ 185.000,00, referente às despesas não aprovadas, proporcionalmente ao total dos recursos repassados por meio do Convênio 879/2009 (Siconv 704584), utilizado para pagamentos efetuados à empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda., da seguinte forma:

Valor total do convênio: R\$ 217.960,00		%	Despesa reprovada: R\$ 185.000,00
Valor Concedente (R\$):	200.000,00	84,88%	169.760,00
Valor Contrapartida (R\$):	17.960,00	15,12%	2.715,55

(...)”

Nesse cenário, a Secex/SE promoveu as medidas a seu cargo, conforme ofícios de citação às peças 33 a 35, dos quais resultaram as alegações de defesa às peças 42 a 44, cuja rejeição a unidade técnica propõe, nos termos a seguir (peças 45 a 47, grifos na instrução):

“a) **julgar irregulares** as contas do Sr. **Lourival Mendes de Oliveira Neto** (CPF 310.702.215-20), da **Associação Sergipana de Blocos de Trio** (CNPJ 32.884.108/0001-80) e da empresa **I9 Publicidade e Eventos Artísticos Ltda.** (CNPJ 09.661.123/0001-48), nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, condenando-os, solidariamente, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, abatendo-se, na oportunidade, a quantia já ressarcida, na forma prevista na legislação em vigor:

Valor Original do Débito (R\$)	Data de Ocorrência
169.760,00	27/11/2009

b) **aplicar** individualmente ao Sr. **Lourival Mendes de Oliveira Neto**, presidente da ASBT, à **Associação Sergipana de Blocos de Trio** e à empresa **I9 Publicidade e Eventos Artísticos Ltda.** a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c os art. 267 do Regimento Interno do TCU, fixando o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) **autorizar**, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas às notificações;

- d) **autorizar**, desde logo e caso solicitado, o pagamento da dívida dos responsáveis, em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RI/TCU, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;
- e) **encaminhar** cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Sergipe, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, para adoção das medidas que entender cabíveis;
- f) **encaminhar** cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Ministério do Turismo (MTur); e
- g) **autorizar**, com fundamento no art. 169, inciso III, do RI/TCU, a Secex/SE a proceder ao arquivamento do presente processo após as comunicações processuais cabíveis, o trânsito em julgado do acórdão a ser proferido e a instauração de cobrança executiva, se necessária.”

Com as vênias de estilo, o MP de Contas mantém sua proposta anterior (parecer à peça 29), por entender que o dano ao erário alcança somente a importância de R\$ 39.000,00, relativa à divergência entre os valores contratados pela ASBT com a empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. e os valores efetivamente recebidos a título de cachê por duas das bandas contratadas para o evento em apreço (Erivaldo de Carira e Adelmário Coelho), haja vista que:

a) o Ministério do Turismo realizou supervisão *in loco* no evento nos dias 28 e 29/8/2009 (Relatório 145/2009, à peça 1, pp. 58/74) e atestou a efetiva realização de todos os *shows* previstos no plano de trabalho durante a “Festa do Agricultor/2009” (peça 1, pp. 13/4), a saber:

a.1) na madrugada do dia 28 para o dia 29/8/2009, houve a apresentação das bandas Lairton e seus Teclados, Forró dos Plays e Rob e Ronny;

a.2) na madrugada do dia seguinte, houve a apresentação das bandas Erivaldo da Carira, Adelmário Coelho e Xote e Baião;

b) no Processo Judicial 2009.85.00.006311-0 (Ação Popular, 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe), constam três recibos referentes aos cachês das bandas, conforme informação presente no Relatório de Demandas Especiais da CGU, os quais, comparados com os valores informados na prestação de contas, evidenciam majoração nos valores dos cachês pagos a duas bandas (peças 2, pp. 54 e 81, e 26, item 13):

Banda Musical	Valor informado do cachê (R\$)		Diferença (R\$)	Diferença percentual
	Pela ASBT	Pelo representante da banda		
Erivaldo de Carira	10.000,00	3.000,00	7.000,00	70,00%
Xote e Baião	10.000,00	10.000,00	0,00	0,00%
Adelmário Coelho	55.000,00	23.000,00	32.000,00	58,18%
Forró dos Plays	70.000,00	-----	-----	-----
Lairton e seus teclados	30.000,00	-----	-----	-----
Roby e Tonner [Rob e Ronny]	10.000,00	-----	-----	-----
Total (R\$)	185.000,00	36.000,00	39.000,00	52,00%

c) os valores dos cachês pagos às outras três bandas não constaram do referido processo judicial, o que revela dúvida quanto à possível diferença também nestes casos (peça 26, item 13.2);

d) ante a inexistência de parte das informações, no caso concreto, somente a diferença de R\$ 39.000,00 entre o que foi declarado na prestação de contas e o que efetivamente receberam dois artistas é que pode seguramente constituir débito no presente processo (peça 26, item 13.3);

e) mesmo diante das diferenças apontadas, não dá para afirmar que não houve nexo de causalidade entre os valores repassados e os recebimentos pelas bandas/artistas (peça 26, item 13.4);

f) a diferença de R\$ 39.000,00 se refere ao recebimento, por parte da empresa intermediadora, de valores a título de taxa de administração, de gerência ou similar, em desacordo com a alínea “hh” do inciso II da Cláusula Terceira do termo de convênio em exame (peça 1, p. 43). Ou seja, parte do recurso do ajuste ficou com a empresa que intermediou a contratação, caracterizando apropriação indevida de recursos públicos federais (peça 26, item 14.1);

g) a não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados por preços de mercado, exigência contida na alínea “h” do item II da Cláusula Terceira e na Cláusula Oitava do Convênio MTur/ASBT 897/2009 (peça 1, pp. 41 e 46/7), e no art. 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, não justifica a condenação em débito pelo valor de R\$ 169.760,00, quantia que equivale à glosa total dos recursos federais aportados, desconsiderando até mesmo as despesas efetivamente realizadas com os artistas Erivaldo de Carira (R\$ 3.000,00) e Adelmário Coelho (R\$ 23.000,00), as quais estariam presumidamente de acordo com o valor de mercado.

Em consulta ao portal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, o MP de Contas teve acesso à sentença proferida em 11/11/2014, no âmbito da ação popular objeto do Processo JF/SE 0006311-27.2009.4.05.8500 (1ª Vara), que englobou o convênio ora em exame (condenação solidária pelo valor de R\$ 39.000,00), cuja ementa segue transcrita¹ (destaques acrescidos):

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. REQUISITOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONVÊNIOS DO MINISTÉRIO DO TURISMO COM A ASSOCIAÇÃO SERGIPANA DE BLOCOS DE TRIO. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS PARA PAGAMENTOS DE CACHÊS EM EVENTOS. IDENTIFICAÇÃO DE DIFERENÇAS A MAIOR ENTRE CACHÊS INFORMADOS EM CONTRATOS E OS EFETIVAMENTE PAGOS AOS ARTISTAS. ATO LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. CONFIGURAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA.

1. A legitimidade diz respeito à ocorrência da pertinência do direito para agir e contradizer. Deve figurar no pólo passivo da demanda a pessoa que tenha condições jurídicas de titularidade para suportar os efeitos oriundos da sentença, em caso de eventual procedência do pedido.

2. Consoante leciona a Carta Magna, no art. 5º, inciso LXXIII, a ação popular é o instrumento posto à disposição de qualquer cidadão para invalidar atos administrativos ilegais e lesivos ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, o meio-ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, tendo por escopo, portanto, proteger não apenas interesses de ordem patrimonial, mas igualmente interesses de cunho principiológico, atinentes a valores não econômicos, a exemplo da moralidade administrativa.

3. Na hipótese dos autos, houve divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas, a título de cachê, além da utilização, em evento festivo, de recursos públicos federais para pagamento de despesas (cachês de bandas musicais) de entidade privada proprietária de bloco carnavalesco, que constituem atos lesivos ao patrimônio público, causadores de dano.

4. Impõe-se, assim, o ressarcimento ao erário.”

Merece destaque o seguinte excerto do dispositivo da sentença:

“97. Forte nos fundamentos expendidos, extingo o processo:

(...)

b) com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, no tocante aos demandados ASBT e Lourival Mendes de Oliveira Neto, e julgo parcialmente procedente a pretensão autoral, para declarar a nulidade dos atos lesivos ao patrimônio

¹ https://www.jfse.jus.br/p_procfisicos.htm. Acesso em: 12 abr. 2019.

público descritos no item 90 da fundamentação, e condenar os demandados, solidariamente, a ressarcirem aos cofres públicos da União, o dano causado ao Erário, no montante de R\$ 4.003.391,11 (quatro milhões, três mil e trezentos e noventa e um reais e onze centavos), acrescido de juros e correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010-CJF.” (grifou-se)

Em acréscimo ao exame levado a efeito pela Secex/SE acerca das alegações de defesa trazidas aos autos, no tocante ao argumento da empresa I9 Publicidade (peça 42, pp. 16/7) de que *“a jurisprudência do TCU firmou a tese de que exorbita a competência constitucional da Corte de Contas o julgamento de atos lesivos ao Erário praticados sem o concurso de agente público”* (Súmula TCU 186, de 1982), o MP de Contas ressalta a evolução do entendimento desta Casa sobre a matéria.

Nessa linha, há inúmeros precedentes no sentido de que, *“em situações excepcionais, pode haver a condenação em débito de particulares sem que seja fixada a solidariedade de agentes públicos”*, vale dizer, *“agente particular pode ser responsabilizado individualmente pelos danos causados ao erário, independentemente de ter sido comprovada a sua atuação em conjunto com agente da Administração Pública”* (v.g., Acórdãos 946/2013, 1.680/2013, 2.056/2013, 2.448/2013, 2.677/2013 e 1.160/2016, todos do Plenário, e 7.468/2014-1ª Câmara, 10.261/2017-1ª Câmara e 9.796/2018-2ª Câmara).

Não há, portanto, óbice jurídico à condenação da I9, ante o superfaturamento comprovado no presente feito (Contrato 74/2009, celebrado entre a ASBT e a I9, à peça 13, pp. 59/63).

Nesse particular, bem destacou a unidade técnica excerto do pertinente voto condutor do Acórdão 1.455/2018 – Plenário, da lavra do Ministro Benjamin Zymler (peça 45, item 63.1):

“(…) não devem as empresas tirar proveito de orçamentos superestimados, elaborados por órgãos públicos contratantes, haja vista incidir, no regime de contratação pública, regras próprias de Direito Público, mais rígidas, sujeitas a aferição de legalidade, legitimidade e economicidade por órgãos de controle interno ou externo da Administração Pública. Sem embargo, sua responsabilização solidária pelo dano resta sempre evidenciada quando, recebedora de pagamentos por serviços superfaturados, contribui de qualquer forma para o cometimento do dano, nos termos do § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992.”

Em face dessas considerações, o Ministério Público de Contas opina no sentido de o Tribunal:

a) **julgar irregulares** as contas da Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80), do sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, e da empresa I9 Publicidade e Eventos Artísticos Ltda. (CNPJ 09.661.123/0001-48), nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, *caput*, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, e condená-los solidariamente ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, abatendo-se, na oportunidade, a quantia já ressarcida, na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (R\$)	DATA DE OCORRÊNCIA
39.000,00	27/11/2009

b) **aplicar** individualmente à Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80), ao sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, e à empresa I9 Publicidade e Eventos Artísticos Ltda. (CNPJ 09.661.123/0001-48) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, fixando o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno),

o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) **autorizar**, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não sejam atendidas as notificações;

d) **autorizar**, desde logo e caso solicitado, o pagamento da dívida dos responsáveis, em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RI/TCU, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

e) **encaminhar** cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Sergipe, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, para adoção das medidas que entender cabíveis;

f) **enviar** cópia do acórdão a ser proferido ao Ministério do Turismo;

g) **autorizar**, com fundamento no art. 169, inciso III, do RI/TCU, a Sec-SE a proceder ao arquivamento do presente processo após as comunicações processuais cabíveis, o trânsito em julgado do acórdão a ser proferido e a instauração de cobrança executiva, se necessária.

Brasília, em 22 de abril de 2019.

Júlio Marcelo de Oliveira
Procurador