

Proposta de Deliberação

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, relativamente ao convênio 187/2008/MTur, cujo objeto era apoiar a realização do projeto intitulado “Abertura dos Festejos Juninos de Estância/SE”, realizado em 22/5/2008.

2. O valor do convênio foi estabelecido em R\$ 143.000,00, dos quais R\$ 130.000,00 foram repassados pelo concedente, em 9/6/2008, e o restante, R\$ 13.000,00, correspondeu à contrapartida da conveniente.

3. No evento, apresentar-se-ia a banda Aviões do Forró, contratada pelo valor total ajustado.

4. Em primeira instrução (peça 23), a unidade instrutiva propôs a rejeição das alegações de defesa, a irregularidade das contas, a imputação de débito no valor integral do convênio celebrado e a aplicação de multa à Associação Sergipana de Blocos de Trio e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, com fundamento nas irregularidades descritas nos expedientes de citação dos responsáveis (peças 17 e 18):

“a) divergência entre os valores contratados e os declarados como efetivamente recebidos pela banda a título de cachê, no montante de R\$ 43.000,00, sem comprovar que este pagamento foi feito com recursos do convênio em apreço, não se estabelecendo o nexo de causalidade, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME (R\$ 143.000,00) foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado, justificando a glosa total dos recursos repassados (item 20 desta instrução).

b) contratação irregular da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo - ME (CNPJ 02.332.448/0001-38) 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 (subitens 19.1 a 19.14 desta instrução);

c) ausência de publicidade devida dos extratos do ato de inexigibilidade 4/2008 e do contrato decorrente 4/2008, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993 (subitens 19.15 e 19.16 desta instrução);

d) utilização de outras fontes de recursos para custear o evento, oriundas da prefeitura municipal de Estância/SE (peça 11, p. 25-109 e peça 12, p.1-52) e do Banco do Estado de Sergipe (peça 12, p. 53-55), sem haver essa informação na prestação de contas do convênio em apreço (item 21 desta instrução)”.

5. O Ministério Público de Contas, representado pelo procurador Sérgio Caribé, anuiu parcialmente à proposta da Secex-SE, divergindo quanto ao valor do débito, por entender que o dano estaria limitado “aos valores indevidamente cobrados pela intermediação efetuada pela empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME, isto é, a R\$ 43.000,00” (peça 26).

6. Por vislumbrar que o caso precisaria ser examinado sob a ótica da ocorrência de superfaturamento, o que demandaria mais informações e análises, determinei a realização de diligência ao MTur (despacho, peça 27). Da resposta, comprovou-se que o concedente não realizou exame de custos da proposta do convênio, como exigido na portaria interministerial 127/2008, então vigente.

7. Em segunda instrução, considerando a resposta à diligência determinada (peça 35), a unidade instrutiva manteve a proposta inicial, entendendo não ser necessária nova citação:

“13.4 Ademais, como os elementos novos e informações juntadas aos autos após a diligência não alteraram o exame realizado na instrução precedente, não se faz necessário realizar nova citação dos responsáveis.” (Peça 35, p. 9).

8. O *Parquet*, em segundo parecer (peça 38), manifesta concordância com a proposta da unidade instrutiva, mantendo, novamente, o entendimento de que o dano está limitado à diferença entre o valor cobrado pela banda e o constante da nota fiscal emitida pela empresa contratada.

2. Analisada a resposta do ministério concedente, determinei (peça 23) que fosse promovida, citação da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME em solidariedade com a ASBT e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, complementarmente, pela diferença entre os recibos (peça 10, p. 125) e os valores pagos constantes da nota fiscal emitida (peça 33, p. 251), nos seguintes termos, mais específicos e adequados à imputação de dano ao erário por superfaturamento:

“O débito é decorrente da não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados pelo preço mais vantajoso, exigência contida no item 'n' do parágrafo primeiro da cláusula décima do convênio MTur/ASBT 187/2008, e no art. 26, III, da Lei 8.666/1993, 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\$ 43.000,00	19/5/2008

II

9. Em diversos processos relativos a 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), o vínculo jurídico entre a banda e a empresa que a representou para o evento específico estava demonstrado, e não havia apontamento de contratação por preços injustificadamente superiores aos normalmente praticados pelas mesmas bandas, haja vista que constava dos autos parecer técnico em que o MTur expressamente afirmava que “os custos indicados no Plano de Trabalho (fls. 6 a 11) são condizentes com o praticado no mercado local, tendo por base as propostas (fls. 12 e 82) apresentados e já atestado”.

10. A resposta à consulta formulada pelo Ministro do Turismo firmada no acórdão 1435/2017-TCU-Plenário corroborou 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. Da consulta, lê-se que, em convênios como o ora objeto desta TCE, 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 profissional do setor artístico, diretamente ou a quem detivesse o direito de representá-lo, com exclusividade, perante o contratante.

12. Assim, em outros termos, num contexto formado pela comprovação de realização do evento, pela comprovação de que o pagamento foi feito à pessoa jurídica indicada pela banda como seu representante legal (representação não contestada), e pela inexistência de discussão de superfaturamento (dado que havia nos autos manifestação do MTur afirmativa da compatibilidade dos preços contratados com os preços de mercado), o fato de a relação jurídica entre a banda e a empresa que a representou ter sido estabelecida por meio de autorização/atesto/carta de exclusividade para evento específico não constituía fundamento suficiente para imputação de dano ao erário.

13. Alterado esse contexto, as características do instrumento e as condições da representação passam a ser elementos relevantes na corroboração de outras conexões de sentido entre fatos e documentos que levam à evidenciação de dano ao erário.

14. Em casos de contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade, o modo de comprovação do vínculo jurídico entre ele e seu empresário exclusivo, referido no art. 25, III, da Lei 8.666/1993, não deveria ser o ponto central da análise da ocorrência de dano ao erário. O elemento de especial atenção deveria ser a ocorrência de superfaturamento (contratação por valor, injustificadamente, superior ao preço praticado pelo contratado para objeto e condições semelhantes).

15. Do mesmo modo, esse é o ponto central em contratações dessa natureza por convenientes que sejam entidades privadas sem fins lucrativos.

16. Na proposta de deliberação do acórdão 5070/2016-TCU-1ª Câmara, já havia sustentado essa perspectiva, enfatizando que 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”:

“A apresentação dos referidos documentos e não do contrato de exclusividade celebrado entre o convenente 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, dependendo 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(...).”

17. Neste processo, tal como em muitos outros, a Coordenação-Geral de Análise de Projetos do MTur, por meio do parecer técnico 208/2008, aprovou a proposição do convênio, no qual foi preestabelecida pela ASBT a apresentação da banda Aviões do Forró, em 22/5/2008 (peça 1, p. 14 a 16). Nesse parecer, reportado no parecer jurídico Conjur/MTur 282/2008 – item ‘D’, foi afirmado o seguinte sobre a análise de custos (peça 1, p. 25):

“oportuna a aprovação, considerando que os custos indicados no Plano de Trabalho (fls. 6 a 11) são condizentes com o praticado no mercado local, tendo por base as propostas (fls. 12 e 82) apresentados e já atestado”.

18. Neste e em outros processos faltam explicações para dois fatos centrais: 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, não era originalmente a representante exclusiva das bandas? Dadas as suspeitas de superfaturamento suscitadas por tais questionamentos, entre outras razões, passei a aprofundar a investigação, de forma a obter mais informações e análises para decidir sobre a ocorrência de dano ao erário, ou não.

19. Desse modo, nos processos dessa temática sob minha relatoria, determinei, quando foi viável, a realização de diligências ao MTur para que encaminhasse a documentação que deu suporte à afirmação de que os custos indicados no plano de trabalho eram condizentes com os praticados no mercado, dado que a presunção de veracidade dessa afirmação, provinda de órgão público, validava os raciocínios de não evidenciação de ocorrência de dano ao erário por superfaturamento.

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

9. A proponente, Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), beneficiada pela emenda parlamentar 2463.0001 para celebração de convênio com vistas à realização do evento “Micareta 2010”, é uma entidade privada sem fins lucrativos.

10. A Portaria Interministerial 127/2008, de 29/5/2008, norma que disciplinava as transferências voluntárias à época, e aplicável à execução do convênio 187/2008, assinado em 22/5/2008, naquilo que beneficiava a consecução do objeto conveniado (art. 2º, I, b), estabelecia que:

“SEÇÃO I

DA CONTRATAÇÃO POR ENTIDADES PRIVADAS SEM FINS LUCRATIVOS

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.

Parágrafo único. A entidade privada sem fins lucrativos deverá contratar empresas que tenham participado da cotação prévia de preços, ressalvados os casos em que não acudirem interessados à cotação, quando será exigida pesquisa ao mercado prévia à contratação, que será registrada no SICONV e deverá conter, no mínimo, orçamentos de três fornecedores.

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:

(...)

§ 1º A cotação prévia de preços no SICONV será desnecessária:

I - ...

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.”

11. A Coordenação-Geral de Análise de Projetos do MTur, por meio do parecer técnico 208/2008, aprovou a proposição de convênio, incluído o plano de aplicação detalhado (peça 1, pp. 14 a 16).

12. Entre outros requisitos examinados, necessários à aprovação do ajuste, constou do referido parecer técnico e foi considerado no parecer Conjur/MTur 282/2008 – item ‘D’ análise dos custos especificados no plano de trabalho (peça 1, p. 25):

"oportuna a aprovação, considerando que os custos indicados no Plano de Trabalho (fls. 6 a 11) são condizentes com o praticado no mercado local, tendo por base as propostas (fls. 12 e 82) apresentados e já atestado"

13. 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.

14. Ante o exposto, determino a realização de **diligência** ao Ministério do Turismo para que encaminhe as evidências e os documentos apresentados pela ASBT, quando da proposição à celebração de convênio (incluindo os anexos da proposta), bem como dos demais elementos de análises que corroboraram ou que serviram de suporte para o MTur afirmar/concluir que os itens de preços apresentados pela entidade proponente estavam dentro dos preços praticados/observados no mercado local à época da celebração do convênio.

(...)

21. Em resposta, o Tribunal recebeu a seguinte manifestação da Coordenação-Geral de Eventos Turísticos (peça 33, p. 13):

“Em atenção ao despacho nº 0088327 proferido pelo Departamento de Marketing e Apoio à Comercialização do Turismo - DEMAC, por meio do qual solicita documentações, bem como informações para subsidiar resposta ao Ofício nº 0457/2017 - TCU/SECEX-SE, cumpre prestar os seguintes esclarecimentos.

Consta nos autos do processo matriz do Convênio nº 625046/2008 a seguinte documentação:

- Cronograma desembolso (pág. 12);
- Declaração de exclusividade (pág. 13);
- Aditamento à Declaração de Exclusividade, informando o valor total do cachê a ser pago (pág. 83).

Informamos que os documentos mencionados serviram como base para aprovação da proposta, conforme Parecer Técnico nº 208/2008, todos em conformidade com art. 25, inciso III da Lei 8.666/93” (grifo nosso).

III

22. Neste momento processual, portanto, examina-se a terceira proposta de mérito da então Secex/SE (peça 53) que analisa as alegações de defesa apresentadas (peças 50 a 52) em atendimento às novas citações realizadas dos responsáveis, Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME e Lourival Mendes de Oliveira Neto (peças 48 a 50).

23. A proposta, com a qual concorda o *Parquet* especializado (peça 56), é de rejeição das alegações dos responsáveis, julgamento pela irregularidade de suas contas, condenação em débito solidário no valor de R\$ 43.000,00, relativo à diferença entre o valor pago à empresa (R\$ 143.000,00) que se apresentou como representante exclusiva e o valor recebido pelos artistas/bandas (R\$ 100.000,00), e aplicação da multa do art. 57 da LO/TCU à ASBT e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto.

24. A unidade instrutiva deixa de propor a aplicação da multa do citado artigo à empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME, em virtude de ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, com o transcurso de mais de 10 anos entre o fato gerador e a autorização da citação. O despacho que determinou a citação ocorreu em 21/8/2018 (peça 39) e a data de referência do débito, em razão de superfaturamento, foi o dia em que a empresa recebeu os valores, no caso em 11/6/2008.

25. Como bem demonstrou a então Secex/SE, a questão em discussão, após as últimas citações em razão da ausência de aferição e comprovação da adequação do preço praticado pela banda em eventos semelhantes, não se cinge à realização ou não do evento, mas sim à existência de superfaturamento, denotado pela inexistência de comprovação de compatibilidade com os preços praticados no mercado local e pela diferença entre o valor repassado às bandas e o valor da nota fiscal emitida pela empresa representante.

26. Portanto, acolho o exame realizado pela unidade instrutiva, que refutou argumentos idênticos apresentados pela ASBT e pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, bem como os da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME, conforme apresentado no relatório desta proposta, com as complementações e considerações a seguir.

IV

27. Depreende-se da resposta do MTur que não se encontra, do cotejamento da lista dos documentos que serviram de base para aprovação da proposta, nenhum elemento que demonstre que o valor do show artístico a ser contratado pela entidade conveniente era compatível com os preços “praticados com outros demandantes” ou observados no mercado local à época da celebração do convênio, conclusão também alcançada pela Secex-SE:

“Conforme se infere das informações prestadas em atendimento à diligência, principalmente aquelas contidas no memorando 141/2017/CGEV/DEMAC/SNPTur (peça 33, p. 14), apesar da afirmação contida no Parecer Técnico 0208/2008 (peça 1, p. 15) no sentido de que os custos do projeto eram condizentes com os praticados no mercado local, o MTur, na verdade, não realizou a devida análise de custos da proposta do convênio na forma questionada pelo relator” (grifo nosso) (item 12, peça 35, p. 8).

28. A resposta dada pelo MTur, que até então não havia sido diligenciado e questionado, desfaz a presunção de que os preços constantes do plano de trabalho eram condizentes com o mercado local, informação expressa constante de nota técnica do ministério e vinha presidindo este processo, uma vez que se comprovou que aquela informação não era verdadeira, e, portanto, que o concedente não promoveu qualquer análise de preço, requisito essencial para contratação direta por inexigibilidade, nos termos da Lei de Licitações, ou com dispensa de cotação de preços, no caso de entidade privada conveniente, nos termos da portaria interministerial então vigente.

29. Em aplicação da Portaria Interministerial 127/2008, ou mesmo da Lei de Licitações, subsidiariamente, cabia à ASBT, como conveniente, comprovar que o preço acertado com a representante da banda a ser contratada era compatível com preços praticados com outros demandantes dos shows da banda; exigência que, em outros termos, corresponderia à justificação de preços de que trata o parágrafo único do art. 26 da Lei 8666/1993:

“Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados”.

30. Exigência também objeto de demonstração na prestação de contas, conforme alínea “n” do parágrafo primeiro da cláusula décima do convênio MTur/ASBT/187/2008 (peça 33, p. 238)

“PARÁGRAFO PRIMEIRO. A prestação de contas final deverá ser elaborada com rigorosa observância às disposições da IN/STN/MF/N2 1/97, atualizada, conforme modelos

fornecidos pelo CONCEDENTE, devendo constituir-se, especialmente, dos seguintes documentos:

(...)

n) mapa(s) de apuração(ões) de pesquisa de preço, demonstrando que contratou a(s) proposta(s) mais vantajosa(s)".

31. Essa demonstração não está presente nos autos.

32. Em resposta às citações, nenhum dos responsáveis apresentou qualquer documento que demonstrasse a comparação do preço contratado com outros "praticados com outros demandantes" ou qualquer justificativa de preço. Excerto da resposta do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, por exemplo, apenas comprova que tal demonstração não foi feita:

Por oportuno, vale lembrar que atrações artísticas tem oscilações significativas em seus valores de cachês, um dia pode estar valendo "X" no dia seguinte "Y". Entendemos que essa oscilação poderia comprometer a análise através de notas do fornecedor.

Fica também, evidente o atendimento ao princípio da economicidade, conforme diversos pareceres técnicos e jurídicos respaldados no Acórdão nº 1852/2006-TCU-Segunda, a saber:

Acórdão nº 1852/2006-TCU-Segunda 1.1 O - Na avaliação de proposições de convênio, exija, proceda, e consigne em seus pareceres técnicos as análises detalhadas dos custos indicados nas propostas, documentando referidas análises com elementos de convicção como cotações, tabelas de preços de associações profissionais, publicações especializadas e outras fontes disponíveis, de modo a certificar-se e a comprovar que tais custos estão condizentes com os praticados no mercado da respectiva região" G. N. "

Nesse sentido, apresentamos como exemplo alguns pareceres técnicos e jurídicos, respaldados no referido acórdão, em processos similares ao desse convênio.

(...)

Dessa forma, não se pode considerar que a inexigibilidade de licitação não teve justificativa de preço e que os preços não estavam condizentes com aqueles praticados no mercado.

33. Como se vê, o responsável explicita que não foram analisadas notas do fornecedor e intenta sustentar que a análise que o conveniente (MTur) realizou sobre o preço corresponderia à comprovação de compatibilidade do preço definido para a contratação com os preços de mercado, análise, que, como evidenciado anteriormente, não existiu. E, se existisse, não eximiria o conveniente/contratante de fazê-la; obrigação, aliás, que é primariamente do conveniente.

34. As alegações de defesa apresentadas pela ASBT são idênticas às do Sr. Lourival Mendes. As da empresa representante, limitam-se, no que interessa, a dizer que apresentou a proposta de preços que lhe foi solicitada e não menciona que tenha apresentado quaisquer outros comprovantes de preços praticados com outros demandantes para justificar o preço cobrado, que seria pago com recursos públicos.

35. Assim, ante a inexistência de comprovação de que preço pago a empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME era compatível com o preço praticado pela banda com outros demandantes (compatibilidade cujo ônus de demonstração competia tanto à conveniente contratante quanto à empresa contratada), havendo outros elementos que evidenciem e permitam estimar o superfaturamento, o Tribunal poderá utilizá-los para fins de imputação de dano ao erário, se não forem infirmados pelos responsáveis.

36. A cronologia dos fatos relacionados à celebração do convênio e à contratação da banda, fornecem vários desses elementos, conforme se verá a seguir.

37. Em 20 de abril a ASBT apresenta o plano de trabalho do convênio ao ministério, no valor de R\$ 143.000,00. O convênio viria a ser assinado em 22 de maio de 2008.

38. No caso, observa-se (peça 1, p. 7 e seguintes), que o valor da contratação da banda foi estimado no exato valor da soma da parcela da emenda parlamentar destinada ao evento, R\$ 130.000,00 com o da contrapartida, de R\$ 13.000,00.

39. Em 15 de maio de 2008, a pessoa jurídica Aviões do Forró Gravações e Edições Musicais Ltda, “detentora exclusiva dos direitos de apresentação artística do grupo musical Aviões do Forró em todo o território nacional” declara que “está dando exclusividade para comercializar o show no dia 22 de maio de 2008, na cidade de Estância-SE, para a empresa V & M Eventos” (peça 9, p. 3). Nesse documento não há qualquer estipulação de direitos e obrigações, bem como definição do valor a ser contratado ou da remuneração da pessoa jurídica que recebeu a exclusividade para tal comercialização. Nesse mesmo sentido, transcrevo excerto de minha declaração de voto no acórdão 1435/2017-TCU-Plenário:

“10. Temos observado que os instrumentos jurídicos apresentados pelos representantes do artista (‘empresários *ad hoc*’), denominados de ‘autorização, atesto ou carta de exclusividade’, são instrumentos jurídicos precários, que não se configuram propriamente como contratos, por não estarem devidamente definidos os poderes e direitos de representação, os deveres e obrigações das partes, entre eles: a clara especificação do objeto, a remuneração do contratado, os limites negociais (O empresário exclusivo está autorizado, em nome do artista, a cobrar qualquer valor? O valor a ser cobrado da entidade contratante abrange quais custos: hospedagem, alimentação, transporte de equipamentos, montagem do show?) e o valor a ser percebido pelo artista (não se espera que o artista celebre um ‘contrato de exclusividade’ para evento certo em que não se especifique o valor que lhe deverá ser repassado em razão de sua apresentação).”

40. Em 28 de abril, a comissão especial de licitação da ASBT emite “justificativa de inexigibilidade de licitação”, para os fins do art. 25, III, da Lei 8666/1993, na qual “vem justificar a inexigibilidade para contratar a empresa Valéria Patrícia de Oliveira Azevedo”, pelo valor de R\$ 143.000,00. Não há justificativa para o preço da contratação.

41. Em 22 de maio de 2018, a empresa V & M Produções e Eventos (Valério Patrícia de Oliveira Azevedo) apresenta à ASBT proposta “referente a apresentações das bandas” no evento “Abertura dos Festejos Juninos de Estância/SE, no valor de R\$ 143.000,00 (peça 9, p. 10 e seguintes).

42. Essa sequência cronológica demonstra que o valor a ser pago pela apresentação da banda foi definido pelo valor disponível no plano de trabalho, e não pelos valores praticados pela banda com outras demandantes ou pelo mercado local.

43. A inexistência de explicações para a necessidade de contratação do show por meio da empresa V & M e não diretamente com a empresa Aviões do Forró Gravações e Edições Musicais Ltda, detentora dos direitos de exclusividade, a precariedade do instrumento de vinculação da representante à banda, combinadas com a inconsistência temporal das etapas decisórias e a inexistência de justificativa de preços, formam um quadro de robusta presunção de que a participação da empresa V & M neste processo não foi a de uma efetiva representante exclusiva.

44. No contexto agora desvelado, ante a constatação, pela resposta do MTur, de que não foi avaliado se os preços estabelecidos no plano de trabalho correspondiam a valores compatíveis com os de mercado (verificáveis a partir de propostas apresentadas quando da propositura do convênio), as omissões observadas nas autorizações/cartas/atestos de exclusividade (omissões que, em contexto distinto do acima descrito, não infirmariam a realidade do vínculo jurídico) passam a ser vistas como evidências de que a função desempenhada pela empresa V & M, detentora da exclusividade *ad hoc* prestou-se menos à legítima representação jurídica e mais à viabilização da contratação da referida atração artística por preço superior ao que seria praticado por ela, diretamente, ou por seu empresário exclusivo, se por meio dele fosse feita a contratação.

45. Por essa linha de investigação, o que se tem por demonstrado são evidências de ocorrência de dano ao erário por superfaturamento, e não de ocorrência de dano ao erário fundado essencialmente no entendimento de quebra do nexa causa por não comprovação dos requisitos legais para contratação direta de artistas, por inexigibilidade (peça 13, p. 16).

46. Assim, a diferença indicada pela unidade instrutiva constitui base para imputação de superfaturamento (peça 13, p. 10), passível de refutação pelos responsáveis, o que não ocorreu:

Banda musical	Valor informado do cachê (R\$)		Diferença (R\$)	Diferença percentual
	Pela ASBT	Pela Banda		
Banda Aviões do Forró	143.000,00	100.000,00	43.000,00	30,07%

47. Todas as considerações acima têm como supedâneo a existência do recibo pago à banda representada, datado de 19/5/2008 (peça 10, p.125), em valor menor do que aquele especificado no plano de trabalho do convênio.

48. Ressalto que, muito embora a justificativa de preço não tenha sido realizada no momento devido, como exigido pela legislação de regência, os responsáveis tiveram a oportunidade de fazê-la em resposta à citação, de forma a elidir a presunção de superfaturamento e infirmar a imputação de dano ao erário, mas não o fizeram.

V

49. Outro ponto levantado pela unidade instrutiva refere-se ao uso de outras fontes de recursos para execução do evento.

“28.1 Afora essas duas irregularidades, que concorreram para o débito apontado, manteve-se de exames anteriores a irregularidade referente à ausência de publicidade dos extratos do ato de Inexigibilidade 4/2008 e do Contrato decorrente 4/2008. Também foi apontada a utilização de outras fontes de recursos para custear o evento, oriundas da prefeitura municipal de Estância/SE e do Banco do Estado de Sergipe, sem haver essa informação na prestação de contas do convênio em apreço, fato que tem o potencial de impedir o estabelecimento do nexa causal entre os recursos federais repassados e a execução do objeto conveniado. Esse último fato, sugere-se que seja encaminhado ao Ministério Público.”

50. É de se esperar que para a apresentação de uma atração artística haja estrutura para tanto, assim, a utilização de outros recursos justifica-se pela necessidade obrigatória dos demais elementos para a consecução dos festejos juninos.

51. De fato, restou comprovado o uso de outros recursos, todavia, como se constata dos documentos acostados aos autos, as despesas custeadas com os valores aportados pelo município foram relacionadas à estrutura, ao apoio de colaboradores (refeições, por exemplo) e à divulgação do evento (peça 11, p. 25-109 e peça 12, p.1-52), enquanto os recursos de patrocínio do Banco do Estado de Sergipe (peça 12, p. 53-55) foram depositados na conta movimento do município 300.004-6, agência 008, do mesmo banco.

52. Registro que o objeto conveniado (peça 1, p. 28) é o apoio à realização do evento, mediante aporte de recursos para contratação da apresentação do show da banda Aviões do Forró, e não a realização em sua totalidade (estrutura, sonorização, entre outros itens).

53. Ou seja, os objetos, ainda que tenham como fim a realização da abertura dos festejos juninos no município de Estância/SE, são distintos: a apresentação da atração artística foi garantida com recursos do convênio; a estruturação para realização do evento, por recursos da prefeitura municipal, oriundos de patrocínio do Banco do Estado de Sergipe, no valor total de R\$ 100.000,00, depositado em conta da prefeitura diferente daquela utilizada para movimentação pela conveniente, ASBT.

54. Portanto, as alegações da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), da empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, devem ser rejeitadas, sendo os responsáveis condenados a ressarcir o erário federal, solidariamente, com a aplicação de multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 à ASBT e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto.

55. Deixo de propor a aplicação de multa à empresa Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – ME em consonância com a proposta da unidade instrutiva de que, uma vez que sua citação foi autorizada em 21/8/2019 (peça 39), mais de dez anos após a ocorrência do fato que ensejou a condenação, em 11/6/2008 (data de emissão da nota fiscal 153, peça 10, p. 51).

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 10 de setembro de 2019.

WEDER DE OLIVEIRA

Relator