

Proposta de Deliberação

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Turismo (MTur), em desfavor da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e de seu presidente, Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, em razão da impugnação total das despesas realizadas com recursos do Convênio 897/2009, celebrado com essa associação, e que teve por objeto o incentivo ao turismo por meio do apoio ao projeto intitulado “Festa do Agricultor/2009”, realizado em Itabaiana/SE, no período de 28 a 30 de agosto de 2009.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Entretanto, após a decisão acima referenciada, acórdão 1254/2014-TCU-2ª Câmara, a unidade instrutiva registra que "novas irregularidades foram trazidas aos autos por meio do Relatório de Demandas Externas (RDE) 0224.001217/2012-54 e da Nota Técnica de Reanálise Financeira 514/2014, inclusive indicando a ocorrência de dano ao Erário, o que demandou a realização de diligências com o fim de sanear os presentes autos".

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

8. Da análise da documentação enviada, a Secex-SE, em segunda instrução, concluiu: por não haver "comprovação do nexo de causalidade entre os pagamentos realizados e a execução do objeto, caracterizado está o desvio dos recursos públicos" (peça 17, p. 20). Nesse sentido, após minha autorização, citou a Associação Sergipana de Blocos de Trio e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto para que devolvessem os recursos públicos e/ou apresentassem as suas alegações de defesa, com fundamento nas seguintes irregularidades constantes dos expedientes de citações dos responsáveis (peças 20 e 21):

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

9. Em terceira instrução (peça 26), a então Secex-SE, após analisar as alegações de defesa, propôs: rejeição das manifestações, julgamento pela irregularidade das contas, imputação de débito parcial (no valor de R\$ 39.000,00) e aplicação de multa à Associação Sergipana de Blocos de Trio e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, com fundamento nas seguintes irregularidades, que entendeu não elididas:

“a) da contratação irregular pela ASBT da empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda., que atuou como intermediária, não possuindo, portanto, a exclusividade exigida pelo art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, sem que essa empresa fosse a representante exclusiva das bandas ‘Lairton e seus Teclados’, ‘Forró dos Plays’, ‘Roby e Ronner’, ‘Erivaldo da Carira’, ‘Adelmário Coelho’ e ‘Xote e Baião’; em afronta ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

b) divergência entre os valores contratados pela ASBT com a empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda. e os efetivamente recebidos a título de cachê por duas das bandas contratadas para o evento em apreço, ocasionando dano ao Erário no montante de R\$ 39.000,00; em descumprimento à vedação da realização de despesas a título de taxa de administração, gerência ou similar, conforme reza o inciso I, do art. 39 da Portaria Interministerial 127/2008; bem como a Cláusula Terceira, item II, alínea ‘II’, do termo de convênio. O Ministério Público de Contas (MP/TCU), representado pelo procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, manifestou-se “de acordo com a proposta da Secex/SE (peça 29, p. 17-18, e peças 30 e 31), sugerindo, contudo, que, além da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, seja aplicada ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto a multa do art. 58, inciso II, da mesma lei.”

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

11. Faço algumas considerações preliminares para esclarecer qual foi a minha decisão (parte final do próximo bloco) a partir da proposta ofertada pela unidade instrutiva e acatada pelo *Parquet*.

II

12. 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: “os custos indicados no projeto são condizentes com o praticado no mercado local, tendo por base as propostas anexadas ao sistema” (peça 1, p. 21 a 25). Afirmação essa referenciada no parecer jurídico Conjur/MTur 1212/2009 – item “D” (peça 1, p. 35).

13. Em todos os convênios (eventos turísticos concedidos pelo MTur) até agora analisados, a Coordenação-Geral de Análise de Projetos do MTur aprovou, por meio de pareceres técnicos, os itens dos planos de trabalho propostos, o que contou com a chancela da unidade jurídica do órgão ministerial, que fez menção à aprovação da análise dos custos dos eventos constantes do plano de trabalho apresentado, como já dito anteriormente.

14. Em razão dessas aprovações tão semelhantes, passei a determinar, quando viável, a realização de diligências ao MTur para que encaminhasse a documentação que deu suporte à afirmação de que os preços propostos estavam de acordo com os preços de mercado, dado que era a presunção de veracidade dessa afirmação que impunha e validava os raciocínios de não comprovação de ocorrência de dano ao erário.

15. As respostas recebidas dão conta de que não havia documentos e análises que suportassem a afirmação de ter havido real análise de custos, desfazendo-se, assim, a presunção de que os preços constantes do plano de trabalho correspondiam aos preços de mercado praticados à época. Compatibilidade, portanto, que cabe aos responsáveis e beneficiários da contratação direta, sem licitação, demonstrarem.

16. Em todos os casos, sendo conveniente uma entidade privada ou um município e nos quais os artistas tenham sido contratados sem licitação, não está presente, nos autos, comprovação de que os

preços orçados pelas empresas representantes estavam em conformidade com os preços de mercado. Exigência tanto do art. 26 da Lei de Licitações, quanto do art. 46 da Portaria Interministerial 127/2008, aplicada à época dos fatos.

17. A justificativa de preços, a ser demonstrada por meio de cotação prévia, também era obrigação da ASBT, alínea “h” do item II da cláusula terceira e cláusula oitava do termo de convênio (peça 1, p. 41 e 46), bem como quando da apresentação da prestação de contas, como exigido na alínea “c” do parágrafo segundo da cláusula décima terceira do convênio celebrado (peça 1, p. 51).

18. Ressalto que a falta da justificativa de preços foi motivo de citação dos responsáveis (peças 20 e 21).

19. Da mesma forma como ocorreu 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?

20. O mesmo raciocínio foi desenvolvido nas propostas de deliberação do acórdão 13703/2019-TCU-1ª Câmara (TC 033.195/2015-3) e do acórdão 8871/2019-TCU-1ª Câmara (TC 033.208/2015-8).

21. Por oportuno, registra-se que a concedente, com base em declarações de entidades civis, declarou que a ASBT era capaz de realizar “o evento da natureza proposta” (parecer técnico 852/2009, peça 1, p. 23, o que foi confirmado pelo parecer jurídico Conjur/MTur 1212/2009 – item “B” peça 1, p. 32).

22. Dada a inexistência da justificativa de preços, é oportuna a análise da cronologia dos fatos relacionados à celebração do convênio e à contratação das bandas, eis que fornece elementos cruciais para a compreensão da verdade material desse caso.

23. Em 11/8/2009, a ASBT apresenta proposta 60770/2009 de plano de trabalho do convênio ao ministério, no valor de R\$ 217.960,00, detalhando o cachê de cada banda nos exatos valores do convênio assinado, no total de R\$ 185.000,00 (disponível em <https://voluntarias.plataformamaisbrasil.gov.br/voluntarias/ConsultarProposta/ResultadoDaConsultaDeConvenioSelecionarConvenio.do?idConvenio=6786&destino=>, acessado em 7/2/2020, peça 49). O convênio viria a ser assinado em 26/8/2009.

24. Em 14/8/2019, a empresa I9 Publicidade e Eventos Ltda. apresenta à ASBT proposta “para a realização das festividades da Festa do Agricultor, neste município, nos dias 28 e 29 de agosto” de 2009 (peça 13, p. 13).

25. Ou seja, a conveniente recebeu proposta de preço para contratação das apresentações depois da apresentação da proposta de convênio e do respectivo plano de trabalho ao MTur, em 11/8/2009. Observa-se também que os valores para cada show artístico constantes da proposta da empresa I9 Publicidade são idênticos aos do plano de trabalho, perfazendo o mesmo valor global de R\$ 185.000,00

26. Em 5/8/2009, a empresa Ferrolho Produções fornece carta de exclusividade para a apresentação do cantor Adelmário Coelho no dia 29/9/2009, na cidade de Itabaiana/SE (peça 13, p. 8).

27. Em 6/8/2009, a empresa Lairton Produções Artísticas Ltda. fornece carta de exclusividade para a apresentação da banda Lairton & seus Teclados no dia 28/9/2009, na cidade de Itabaiana/SE (peça 13, p. 4).

28. Em 14/8/2009, a banda Erivaldo de Carira, representada por seu proprietário, fornece carta de exclusividade para apresentação na cidade de Itabaiana/SE (peça 13, p. 3).

29. Em 14/8/2009, os senhores Valdir Bezerra Sobral e Luciano Barros Teixeira fornecem carta de exclusividade para show da banda Roby & Ronner no dia 29/8/2019 (peça 13, p. 6).
30. Em 14/8/2009, o senhor Yuri Lobão Silva fornece carta de exclusividade para show da banda Xote e Baão no dia 29/8/2019 (peça 13, p. 7 e 8).
31. Em 17/8/2009, a empresa Forró dos Plays Gravações e Edições Musicais Ltda. concede carta de exclusividade para apresentação da banda Forró dos Plays, no dia 28/8/2009 (peça 13, p. 5).
32. Neste caso, constata-se que a carta de exclusividade foi concedida depois de a empresa I9 Publicidade ter apresentado a proposta à ASBT, em 14/8/2009.
33. Em todos esses documentos, não há 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. Sobre essa questão, 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)?”

34. Em 26/8/2009, a comissão especial de licitação da ASBT emite “justificativa de inexigibilidade de licitação”, para os fins do art. 25, III, da Lei 8.666/1993, na qual “vem justificar a inexigibilidade para contratar a empresa I9 Publicidade e Eventos Artísticos Ltda.” (peça 12, p. 36), sem, contudo, qualquer menção à justificativa de preço, exigível pelo art. 26, parágrafo único, inciso III, da mesma lei, ou à cotação de preços praticados anteriormente pelas bandas contratadas.
35. Essa sequência cronológica, demonstra que os valores estipulados para apresentação das bandas foram definidos pelo valor disponível no plano de trabalho, e não pelos valores praticados pelas bandas com outras demandantes ou pelo mercado local.
36. Vale repisar: no contexto agora desvelado, ante a constatação, pelas diversas respostas 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 I9 Publicidade e Eventos Artísticos Ltda., detentora da exclusividade *ad hoc*, prestou-se menos à legítima representação jurídica e mais à viabilização da contratação das referidas atrações artísticas por preços superiores aos que seriam praticados por elas, diretamente, ou por seu empresário exclusivo, se por meio dele fosse feita a contratação.
37. Por essa linha de investigação, o que se tem por demonstradas 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 nexo causal por não comprovação dos requisitos legais para contratação direta de artistas, por inexigibilidade.
38. A inexistência de explicações para a necessidade de contratação dos shows por meio da empresa I9 Publicidade e Eventos Artísticos Ltda. e não diretamente com os empresários exclusivos

das bandas, detentoras dos direitos de exclusividade, a precariedade do instrumento de vinculação da representante às bandas, 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, no presente processo, não foi a de uma efetiva representante exclusiva, podendo ser qualificada como intermediação desnecessária, onerosa, e mesmo viabilizadora de enriquecimento sem causa.

39. Enfatizo o fato de 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.

40. Desse modo, diante da cronologia acima descrita e não estando comprovado que os preços pagos pelos shows, intermediados pela empresa I9, tomaram por base preços que as bandas haviam praticado com outros demandantes, como exigia a legislação de regência, e, de outro lado, havendo comprovação de que o preço efetivamente cobrado pelos artistas Erivaldo de Carira e Adelmário Coelho foram expressivamente menores do que aqueles aprovados no plano de trabalho e, ainda, estando caracterizada a inexistência de justa causa para ganhos a título de representação de “exclusividade”, constituindo-se a documentação jurídica apresentada nos autos como simulação de legitimidade jurídica para fins de viabilizar pagamento de valores injustificadamente superiores aos de mercado, evidencia-se a ocorrência de dano ao erário.

41. Por esse razão, determinei (peça 30) a realização da citação da empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda., em solidariedade à ASBT e ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, 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 havia notícias da existência deles no processo judicial) ou de declaração dos demais, pelo valor integral (devidamente proporcionalizado aos aportes dos partícipes) pago aos artistas, nos seguintes termos, considerando como data de débito aquela da 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 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”.

III

42. Neste momento processual, portanto, examina-se a quarta proposta de mérito da então Secex-SE (peça 45) que analisa as alegações de defesa (peças 42, 43 e 44) referentes às novas citações realizadas nos termos (peças 33, 34 e 35).

43. A proposta da unidade instrutiva é de rejeição das alegações de defesa, julgamento pela irregularidade de suas contas, condenação em débito solidário no valor de R\$ 169.760,00, relativo à diferença, proporcionalizada ao montante aportado pelos convenientes, entre o valor total recebido pela conveniente no convênio (R\$ 200.000,00) e o valor da contrapartida (R\$ 17.960,00), a seguir demonstrado, e aplicação da multa do art. 57 da LO/TCU a todos os responsáveis.

Valor total do convênio: R\$ 108.700,00,00		%	Despesa glosada: 185.000,00	Data
Valor Concedente (R\$):	200.000,00	92%	169.760,00	27/11/2009

Valor Contrapartida (R\$):	17.960,00	8%	2.715,55	
----------------------------	-----------	----	----------	--

44. O Ministério Público de Contas (peça 48), representado pelo procurador Júlio Marcelo de Oliveira, manteve sua proposta anterior “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)”, peça 48.

IV

2. Como demonstrou a unidade instrutiva, a questão em discussão, após as últimas citações em razão da ausência de aferição e comprovação da adequação do preço praticado pelas bandas em eventos semelhantes, não é a realização ou não do evento, mas, sim, a 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.

V

3. Em aplicação da portaria interministerial 127/2008, ou mesmo da Lei de Licitações, subsidiariamente, caberia à ASBT, como conveniente, comprovar que os preços cobrados pela representante das bandas a serem contratadas eram compatíveis com preços por elas praticados com outros demandantes; exigência que, em outros termos, corresponderia à justificação de preços de que trata o parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993:

“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”.

4. A justificativa de preços, a ser demonstrada por meio de cotação prévia, também era obrigação da ASBT, alínea “h” do item II da cláusula terceira e cláusula oitava do termo de convênio (peça 1, p. 41 e 46):

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

“Cláusula Oitava – Da contratação com terceiros “Para a aquisição de bens e contratação de serviços com recursos deste convênio, o conveniente deverá realizar, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade.”

5. Essa demonstração não está presente nos autos.

6. Em resposta às citações, os responsáveis nada apresentaram que demonstrasse a comparação do preço contratado com outros “praticados com outros demandantes”, nem qualquer justificativa de preço.

7. As alegações de defesa do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT comprovam que tal demonstração não foi feita (peça 44 e 43):

“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 se verifica no Parecer/Técnico 852/2009 e, Parecer/Conjur/MTur 1212/2009, da Consultoria Jurídica da Unidade Setorial da Advocacia-Geral da União do Ministério do Turismo, respaldado no acórdão 1852/20006-TCU-Segunda Câmara, 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’.

(...)

Conclui-se pelo parecer técnico que toda documentação foi analisada, aprovada e atestada antes da formalização do convênio, como se verifica também nas telas do sistema Siconv na fase de pré convênio, análise do plano de trabalho, juntadas em anexo.

(...)

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”.

8. Como se vê, o responsável explicita que não foram solicitadas notas fiscais de outros demandantes e intenta sustentar que a análise que o conveniente (MTur) dizia ter realizado sobre o preço corresponderia à exigida comprovação de compatibilidade do preço definido para a contratação com os preços de mercado, análise que, como explicado anteriormente, não existiu. E, se existisse, não eximiria o conveniente/contratante de fazê-la; obrigação, aliás, que é primariamente do conveniente.

9. As alegações de defesa apresentadas pela ASBT são idênticas às do Sr. Lourival Mendes.

10. As questões suscitadas pela empresa contratada, I9 Publicidade e Evento Artísticos Ltda., acerca (i) da existência de outro processo que trata do mesmo objeto, já julgado e no qual foi penalizada; (ii) da ilegitimidade passiva; (iii) da efetiva prestação de serviço, a existência de nexo causal entre despesas e o objeto e da ausência de superfaturamento; e (iv) da ausência de dolo, devem ser rechaçadas como demonstrou a unidade instrutiva.

11. Da mesma forma que o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a ASBT, a empresa não faz prova de que os preços que estabeleceu, e recebeu, eram compatíveis com os praticados pelas bandas com outros demandantes, limitando-se a tentar imputar a responsabilidade ao órgão concedente:

“Igualmente indubitável é a existência de Parecer Técnico emitido pelo MTur, através do qual aquele Ministério expressamente se manifesta sobre a aprovação dos preços, ou seja, não houve contratação por preços injustificadamente superiores ao praticados no mercado.” (peça 42)

VI

12. Neste processo, também deve ser discutida a questão afeta à quantificação do superfaturamento quando não há documento comprobatório do pagamento efetuado pela representante à banda.

13. Nestes autos, não consta o recibo do pagamento, nos autos ou de sua existência na ação que corre na Justiça Federal, efetuado às bandas Lairton e seus Teclados, Roby & Ronner e Forró dos Plays, mas está comprovado que elas se apresentaram.

14. Quanto à banda Adelmário Coelho há a informação, prestada em juízo, de que recebeu o valor de R\$ 27.000,00 para a realização do evento (peça 16, p. 100). Desse montante transferiu R\$ 4.000,00 a título de comissão a um intermediário e à empresa I9 Publicidade & Eventos Artísticos Ltda.. Assim sendo, a diferença entre os valores (R\$ 28.000,00) deverá compor o cálculo do dano ao erário.

15. Neste caso observa-se que: por esse show, a empresa I9 cobrou e recebeu R\$ 55.000,00; o artista afirma, em juízo, que recebeu R\$ 27.000,00 em espécie; que, desse valor, pagou, “a título de comissão” R\$ 4.000,00, sendo R\$ 2.000,00 à referida empresa; que resta a seguinte dúvida: se a empresa recebeu apenas esse valor, a quem foram destinados os demais R\$ 28.000,00?

16. No tocante à banda Erivaldo de Carira, consta declaração prestada em juízo de que recebeu o valor de R\$ 3.000,00 para a realização do evento (peça 16, p. 92), sendo a diferença (R\$ 7.000,00) computada como dano ao erário.

17. E, em relação a banda Xote e Baião, a informação prestada em juízo é de que a banda recebeu o exato valor do termo de convênio (peça 16, p. 91). E por essa razão esse valor não deverá compor o cálculo de dano ao erário.

18. Oportuno lembrar que os valores cobrados pelas representantes não eram objeto de adequada justificação: não havia avaliação de que eram compatíveis com valores anteriormente cobrados pelas bandas para se apresentarem em eventos semelhantes, como exigia e exige a legislação de regência dos convênios e das licitações.

19. O ônus dessa demonstração é tanto da conveniente que utiliza recursos públicos federais quanto da empresa contratada diretamente.

20. Havendo robustas evidências de superfaturamento e, consequentemente, de dano ao erário, na impossibilidade de quantificação cabal, pode o Tribunal estimá-lo, conforme art. 210, § 1º, II, do regimento interno.

21. Identifiquei duas fontes de parâmetros para estimar o superfaturamento.

22. Na tabela abaixo, referente às bandas que se apresentaram no evento em discussão, observam-se os seguintes percentuais de superfaturamento (C/B): 139,13% (Adelmário Coelho); e 133,33% (Erivaldo de Carira).

BANDAS	VALORES RECEBIDOS		DIFERENÇA (R\$) (C)	SUPERFATURAMENTO (%) (C/B)
	REPRESENTANTE (A)	BANDA (B)		
Adelmário Coelho	55.000,00	27.000,00	28.000,00	103%
Lairton e seus Teclados	30.000,00			-
Banda Xote e Baião	10.000,00	10.000,00	0,00	-
Roby & Ronner	10.000,00			
Forró dos Plays	70.000,00			
Erivaldo de Carira	10.000,00	3.000,00	7.000,00	133,33 %
TOTAL (GERAL)	185.000,00	30.000,00	36.000,00	120%

23. A segunda fonte foi produzida pela Controladoria-Geral da União. O convênio em análise nesta TCE foi objeto de fiscalização realizada pela CGU, da qual se originou o relatório de demandas externas RDE 00224.001217/2012-54 (peça 2, p. 38 a 63).

24. No relatório, os auditores registraram que foram analisados 72 convênios e, quanto aos artistas/bandas que se apresentaram nos eventos relacionados a esses convênios, elaboraram seguinte síntese (peça 2, p. 40):

“Das 349 apresentações artísticas analisadas, ocorreram intermediações na contratação de atrações musicais em 229. Em 105 apresentações artísticas, os representantes/artistas musicais não apresentaram respostas. Em apenas 15 apresentações artísticas os valores informados pelas bandas/artistas musicais foram iguais aos informados nas prestações de contas apresentadas pela ASBT ao Ministério do Turismo. O Quadro 1, a seguir, apresenta consolidação das informações relacionadas à análise quanto à contratação de artistas:

Situação identificada	Nº de apresentações artísticas	Valor (R\$) informado pela ASBT nas prestações de contas	Valor (R\$) informado pelas bandas/artistas musicais	Diferença de cachês (R\$)	%
Apresentações Artísticas com diferenças nos cachês	229	9.541.441,11	6.363.150,00	3.178.291,11	33,31
Apresentações Artísticas sem diferença nos cachês	15	925.000,00	925.000,00	0,00	
Apresentações Artísticas cujas bandas/artistas musicais não deram respostas sobre o cachê	105	5.708.850,00	-	-	-
TOTAL	349	16.175.291,11	7.288.150,00	3.178.291,11	-

Quadro 1 – Informações acerca das análises realizadas em relação à contratação de artistas”

25. Nos 229 contratos (65,61% do total) em que foram obtidos os recibos das bandas, a diferença entre o valor geral pago às representantes com recursos federais (R\$ 9.541.441,11) e o valor geral recebido (cobrado) pelas bandas (R\$ 6.363.150,00), corresponde a R\$ 3.178.291,11. Ou seja, o percentual estimado de superfaturamento é 49,948%.

26. No quadro geral elaborado pela CGU, o percentual de superfaturamento estimado no conjunto de 229 contratos é, pode-se dizer, sintomaticamente, de 50%.

27. Utilizaremos esse percentual para quantificação do dano ao erário resultante da contratação superfaturada das bandas Lairton e seus Teclados, Roby & Ronner e Forró dos Plays, do que resulta a estimativa de R\$ 55.000,00 (50% de R\$ 110.000,00), pagos à representante, conforme quadro a seguir:

BANDAS	VALOR CONVENIADO – R\$	SUPERFATURAMENTO 50% ESTIMADO – R\$
Lairton e seus Teclados	30.000,00	15.000,00-
Roby & Ronner	10.000,00	5.000,00
Forró dos Plays	70.000,00	35.000,00
TOTAL (GERAL)	110.000,00	55.000,00

28. Consequentemente, superfaturamento total é de R\$ 91.000,00 (resultado da soma de R\$ 36.000,00, evidenciado, e R\$ 55.000,00 estimado).

29. Considerando a proporcionalidade dos aportes de cada partícipe, o valor do ressarcimento a ser feito ao erário federal é de R\$ 83.492,50 (91,75%, percentual de aporte da União, sobre o valor do dano apurado de R\$ 91.000,00), a partir da data da emissão da nota fiscal, 27/11/2009 (peça 16, p. 103).

30. Desse modo, as contas dos responsáveis devem ser julgadas irregulares, sendo condenados a ressarcir o erário e apenados com a multa prevista no art. 57 da LO/TCU, que proponho seja de 100% do valor atualizado do débito até esta data.

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 17 de março de 2020.

WEDER DE OLIVEIRA

Relator