

TC 033.483/2015-9

Tipo: Tomada de Contas Especial

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

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

Procurador: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

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

HISTÓRICO

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

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

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

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

- a) contratação das bandas por inexigibilidade fundamentada em contratos de exclusividade com empresa intermediária, não diretamente com os artistas ou com seus empresários exclusivos, fora dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (item 2.1 da Nota Técnica de Reanálise Financeira 605/2014 e subitem 2.1.2.118 do RDE, peça 1, p. 108-113);
- b) ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT (item 2.1

- da Nota Técnica de Reanálise Financeira 605/2014 e subitem 2.1.2.119 do RDE, peça 1, p. 113-115);
- c) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 74.000,00 (subitem 2.1.2.120 do RDE, peça 1, p. 115-120);
- d) publicação do extrato de inexigibilidade 014/2010 no Diário do Estado de Sergipe sem identificar a empresa contratada – Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda. (subitem 2.1.2.121 do RDE, peça 1, p. 120-122);
- e) publicação do extrato do contrato 029/2010, celebrado entre a ASBT e a empresa Mega Empreendimentos Propaganda e Eventos Ltda. em 30/4/2010 (peça 3, p. 1-3), no Diário Oficial do Estado de Sergipe em 14/5/2010 (peça 3, p. 5) e no Diário Oficial da União em 20/10/2010 (peça 3, p. 6), sendo esta seis meses após a sua assinatura (subitem 3.2 da Nota Técnica de Reanálise Financeira 605/2014);
- f) não comprovação da gratuidade ou não do evento (subitem 6.3 da Nota Técnica de Reanálise Financeira 605/2014);
- g) não aplicação dos recursos do convênio em aplicação financeira (subitem 5.1 da Nota Técnica de Reanálise Financeira 605/2014).

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

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

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

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

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

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

11. Em resposta à diligência, a CGU encaminhou, em 16/6/2016, as documentações constantes das peças 10 a 12. Após análise de tais documentos, a Secex/SE propôs a citação dos responsáveis (peças 13, 14, 15).

12. Por meio dos Ofícios 1237 e 1238/2016-TCU/SECEX-SE, ambos de 16/11/2016 (peças 16 e 17), a Associação Sergipana de Blocos de Trio e o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto foram citados. As cópias contendo os avisos de recebimento que comprovam as citações estão nas peças 18 e 21. Os defendentes apresentaram as alegações de defesa por meio dos elementos que formaram as peças 19 e 20.

13. As alegações de defesa foram analisadas na instrução, tendo a Secex/SE proposto a rejeição das alegações de defesa apresentadas, bem como a condenação dos responsáveis pelos débitos relacionados na citação (peças 23, 24 e 25). Tal proposta foi corroborada pelo representante do *Parquet* junto ao TCU, consoante manifestação assente à peça 26.

14. Em Despacho assentado à peça 27 dos autos, o Ministro Relator, Weder de Oliveira, argumentou que este processo, como outros que tratam do mesmo assunto, assumiu novo e importante direcionamento a partir do entendimento firmado no Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Vital do Rego. A partir de então, o Relator tem se manifestado no sentido de que não há caracterização de dano ao erário nos casos em que, simultaneamente, o objeto foi cumprido (as bandas se apresentaram) e não houve apontamento de contratação por preços injustificadamente superiores aos normalmente praticados pelas mesmas bandas, haja vista que nesses processos constava parecer técnico em que o MTur expressamente se manifesta nesse sentido, e nos quais existia comprovação de vínculo jurídico entre a banda e a empresa que a representou para o evento específico.

14.1. Além dessas duas primeiras premissas, entendeu o Relator que o fato de a relação jurídica entre a banda e a empresa que a representou ter sido estabelecida para evento específico (o que, segundo outra linha de entendimento, afrontaria as exigências da Lei 8.666/1993 para contratação de artistas) não se mostra como elemento suficiente para caracterizar quebra donexo causal entre o uso dos recursos federais e a execução do objeto, fundamento para imputação de dano ao erário.

14.2. Segundo se pode deduzir do mencionado acórdão, o dano ao erário ocorrerá quando (i) o evento objeto do convênio não for executado; (ii) for caracterizado superfaturamento; ou (iii) não for demonstrado que os recursos públicos foram destinados ao pagamento do contratado (no caso, o profissional do setor artístico). O modo de comprovação da “exclusividade de representação”, referida no art. 25, III, da Lei 8.666/1993, não deveria ser o ponto central da análise da ocorrência de dano ao erário.

14.3. Destacou ainda o Relator do processo, que na proposta de deliberação do Acórdão 5.070/2016-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Weder de Oliveira, registrou que, em contratações diretas de profissional do setor artístico, as atenções devem se concentrar na pertinência da escolha do profissional em relação à natureza e ao porte do evento e na razoabilidade do valor da contratação em relação ao mercado. Nesse sentido, para os processos dessa temática passou a determinar a realização de diligências ao MTur para encaminhar a documentação de suporte para a afirmação de que os preços propostos estavam de acordo com os preços de mercado, dado que a presunção de veracidade dessa afirmação impunha e validava os raciocínios de não comprovação de ocorrência de dano ao erário.

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

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

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

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

14.7. Acrescentou o Relator que:

a) como não há elementos no MTur nem no Siconv que possam justificar a adequação do valor do “show” previsto no plano de trabalho, rompeu-se a presunção de legitimidade dos atestos e dos pareceres do ministério acerca da compatibilidade dos preços das bandas/artistas apresentados pela ASBT quando da proposição da celebração do convênio;

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

c) a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), entidade conveniente e especializada no ramo de eventos festivos, poderia ter contratado as bandas/artistas diretamente ou por meio dos representantes exclusivos, mas, para realizar o objeto do convênio, contratou a firma Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda., beneficiária da declaração de exclusividade para dia e evento certos (peça 4);

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

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

“O débito é decorrente da não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados por preços de mercado, exigência contida no item ‘m’ da parte II da cláusula terceira e da cláusula oitava do convênio MTur/ASBT 703734/2009, e no art. 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008, bem como pela existência de evidências de superfaturamento, correspondente à diferença ente os valores pagos às empresas que se apresentaram como representantes exclusivos e os valores recebidos pelos artistas/bandas, valores presumidos como preços de mercado em razão do contexto em que ocorreram as contratações diretas e da precariedade jurídica dos instrumentos de representação”.

15. Com isso, a Secex/TCE realizou a citação da empresa Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda (CNPJ 05.879.976/0001-08), em solidariedade com a **Associação Sergipana de Blocos de Trio** (CNPJ 32.884.108/0001-80) e o Sr. **Lourival Mendes de Oliveira Neto** (CPF 310.702.215-20), nos seguintes termos (peças 28,29 e 30):

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

Caracterização das irregularidades geradoras do dano ao erário:

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

Ocorrência: não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados por preços de mercado, bem como pela existência de evidências de superfaturamento, correspondente à diferença 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.

Dispositivos violados: item ‘m’ da parte II da cláusula terceira e da cláusula oitava do convênio MTur/ASBT 732929/2010, e no art. 46, II, da Portaria Interministerial 127/2008.

Conduta da ASBT e do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto: Na condição de conveniente e gestor dos recursos do convênio, respectivamente, em face de ter efetuado pagamentos à empresa intermediária em valores maiores aos que efetivamente receberam os artistas contratados, fato este que propiciou a ocorrência de superfaturamento da quantia de R\$ 74.200,00, e o conseqüente prejuízo ao erário.

Conduta da Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda.: Apropriar-se indevidamente o montante de R\$ 74.200,00, referente à ocorrência de superfaturamento resultante do valor a maior recebido da ASBT e os valores pagos às bandas que se apresentaram no evento.

Nexo de causalidade: A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, propiciaram a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao erário.

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

15.1. Por meio dos seguintes expedientes os responsáveis foram citados:

| Ofício/Edital | Peça | Destinatário | Data de ciência ou motivo de ausência | peça |
|---------------|------|--------------|---------------------------------------|------|
|---------------|------|--------------|---------------------------------------|------|

| | | | | |
|-----------------|----|---|------------|----|
| 6089/2019 | 43 | José Doria de Carvalho, representante da Mega Empreendimentos Propaganda e Eventos Ltda | 1/8/2019 | 45 |
| Edital 470/2019 | 49 | Mega Empreendimentos Propaganda e Eventos Ltda | 19/11/2019 | 50 |
| 2190/2019 | 36 | Lourival Mendes de Oliveira Neto | 16/5/2020 | 38 |
| 2189/2019 | 35 | Associação Sergipana de Blocos de Trio | 16/5/2019 | 39 |

16. Transcorrido o prazo regimental, a Mega Empreendimentos Propaganda e Eventos Ltda permaneceu silente, devendo ser considerada revel, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992. Já o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a Associação Sergipana de Blocos de Trio apresentaram alegações de defesa (peças 40 e 41) a seguir analisadas.

EXAME TÉCNICO

16.1. Preliminarmente, cumpre tecer breves considerações sobre a forma como são realizadas as comunicações processuais no TCU. A esse respeito, destacam-se o art. 179, do Regimento Interno do TCU (Resolução 155, de 4/12/2002) e o art. 4º, inciso III, § 1º, da Resolução TCU 170, de 30 de junho de 2004, *in verbis*:

Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência, far-se-ão:

I - mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;

II - mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

III - por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado

(...)

Art. 3º As comunicações serão dirigidas ao responsável, ou ao interessado, ou ao dirigente de órgão ou entidade, ou ao representante legal ou ao procurador constituído nos autos, com poderes expressos no mandato para esse fim, por meio de:

I - correio eletrônico, fac-símile ou telegrama;

II - servidor designado;

III - carta registrada, com aviso de recebimento;

IV - edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado, nas hipóteses em que seja necessário o exercício de defesa.

Art. 4º. Consideram-se entregues as comunicações:

I - efetivadas conforme disposto nos incisos I e II do artigo anterior, mediante confirmação da ciência do destinatário;

II - realizadas na forma prevista no inciso III do artigo anterior, com o retorno do aviso de recebimento, entregue comprovadamente no endereço do destinatário;

III - na data de publicação do edital no Diário Oficial da União, quando realizadas na forma prevista no inciso IV do artigo anterior.

§ 1º O endereço do destinatário deverá ser previamente confirmado mediante consulta aos sistemas disponíveis ao Tribunal ou a outros meios de informação, a qual deverá ser juntada ao respectivo processo.

(...)

16.2. Bem se vê, portanto, que a validade da citação via postal não depende de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário da comunicação, o que dispensa, no caso em tela, a entrega do AR em “mãos próprias”. A exigência da norma é no sentido de o Tribunal verificar se a correspondência foi entregue no endereço correto, residindo aqui a necessidade de certeza inequívoca.

16.3. Não é outra a orientação da jurisprudência do TCU, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

São válidas as comunicações processuais entregues, mediante carta registrada, no endereço correto do responsável, não havendo necessidade de que o recebimento seja feito por ele próprio (Acórdão 3648/2013 - TCU - Segunda Câmara, Relator Ministro JOSÉ JORGE);

É prescindível a entrega pessoal das comunicações pelo TCU, razão pela qual não há necessidade de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário. Entregando-se a correspondência no endereço correto do destinatário, presume-se o recebimento da citação. (Acórdão 1019/2008 - TCU - Plenário, Relator Ministro BENJAMIN ZYMLER);

As comunicações do TCU, inclusive as citações, deverão ser realizadas mediante Aviso de Recebimento - AR, via Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, bastando para sua validade que se demonstre que a correspondência foi entregue no endereço correto. (Acórdão 1526/2007 - TCU - Plenário, Relator Ministro AROLDO CEDRAZ).

16.4. A validade do critério de comunicação processual do TCU foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do julgamento do MS-AgR 25.816/DF, por meio do qual se afirmou a desnecessidade da ciência pessoal do interessado, entendendo-se suficiente a comprovação da entrega do “AR” no endereço do destinatário:

Ementa: agravo regimental. Mandado de segurança. Desnecessidade de intimação pessoal das decisões do tribunal de contas da união. art. 179 do regimento interno do TCU. Intimação do ato impugnado por carta registrada, iniciado o prazo do art. 18 da lei nº 1.533/51 da data constante do aviso de recebimento. Decadência reconhecida. Agravo improvido.

O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações.

O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples.

Da revelia do responsável Mega Empreendimentos Propaganda e Eventos Ltda

16.5. No caso vertente, a citação do responsável se deu em endereço do responsável legal da empresa, Sr. José Doria de Carvalho, constante nos Sistemas Corporativos do TCU e na internet (peça 42). A entrega do ofício citatório nesse endereço ficou comprovada conforme detalhamento a seguir:

16.5.1. José Doria de Carvalho, ofício 6089/2019- Seproc (peças 43 e 45).

16.6. Registra-se, ainda, que a Mega Empreendimentos Propaganda e Eventos Ltda também foi citada pelo edital 470/2019 (peças 49 e 50)

16.7. Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor (Acórdãos 1009/2018 - TCU - Plenário, Relator: BRUNO DANTAS; 2369/2013 - TCU - Plenário, Relator: BENJAMIN ZYMLER e 2449/2013 - TCU - Plenário, Relator: BENJAMIN ZYMLER). Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

16.8. Ao não apresentar sua defesa, o responsável deixou de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta às normas que impõem aos gestores públicos a obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, apresentar os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, a exemplo do contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967: “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.”

16.9. Mesmo as alegações de defesa não sendo apresentadas, considerando o princípio da verdade real que rege esta Corte, procurou-se buscar, em manifestações do responsável na fase interna desta Tomada de Contas Especial, se havia algum argumento que pudesse ser aproveitado a seu favor. Contudo não houve argumentos do responsável na fase interna.

16.10. Em se tratando de processo em que a parte interessada não se manifestou acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta do responsável, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme os termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU. (Acórdãos 2.064/2011-TCU-1ª Câmara (relator: Ubiratan Aguiar), 6.182/2011-TCU-1ª Câmara (relator: Weber de Oliveira), 4.072/2010-TCU-1ª Câmara (Relator: Valmir Campelo), 1.189/2009-TCU-1ª Câmara (Relator: Marcos Bemquerer), 731/2008-TCU-Plenário (Relator: Aroldo Cedraz). Ressalta-se que a análise da boa-fé relativa a pessoa jurídica de direito privado é realizada considerando as condutas de seus administradores, uma vez que os atos destes obrigam a pessoa jurídica, desde que exercidos nos limites dos poderes definidos no ato constitutivo do ente, nos termos do art. 47 do Código Civil (Acórdão 1723/2016-TCU-Plenário, Ministro-Relator Raimundo Carrero).

16.11. Dessa forma, a Mega Empreendimentos Propaganda e Eventos Ltda deve ser considerada revel, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992, devendo as contas serem julgadas irregulares, condenando-o ao débito apurado e imputando-lhe a multa do art. 57 da mesma lei.

17. Alegações de defesa idênticas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio (peças 40 e 41):

17.1. Preliminarmente, a defesa argumentou que quando se faz a leitura completa das cláusulas conveniais e dos artigos da portaria interministerial 127/2008, verifica-se que não houve irregularidade, uma vez que que a cotação será desnecessária "quando em razão da natureza do objeto, não houver pluralidade de opções.

17.2. Em sequência, destacou que (peça 41, p. 5):

(...)

todo o procedimento foi determinado pelo Concedente, Ministério do Turismo, na fase de análise da proposta, antes da autorização do convênio, solicitando documentos, (proposta, carta de exclusividade) detalhando como esses documentos deveriam ser apresentados, se cotação prévia exigia que o conveniente apresentasse três propostas, não se aplicando cotação prévia foi exigido um orçamento com a carta de exclusividade, depois de análise e validação inclusive com análise de custo, o convênio foi autorizado

17.3. Destacou que o princípio da economicidade foi atendido, conforme Parecer/Técnico 468/2010 e 471/2010/Conjur/MTur, tendo toda documentação sido exigida, analisada e aprovada pelo concedente, antes da autorização do convênio.

17.4. Nesse contexto, citou trecho do Acórdão 9313/2017-TCU-Primeira Câmara (peça 41, p. 8):

Dessa forma, a arbitragem de ganhos internos no relacionamento desses atores entre si e entre eles e os artistas não é função deste Tribunal. Cabia ao MTur ter demonstrado que o valor pago era compatível com o preço de mercado ou com valores anteriormente recebidos pelo artista em outros eventos equivalentes

17.5. Enfatizou que todos os atos foram inseridos no portal SICONV, que na justificativa de inexigibilidade consta nome da empresa contratada, valor do cachê artístico, data e local da apresentação, artista consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, em conformidade com a Portaria Interministerial 127/2008.

17.6. Ressaltou que o valor pago corresponde ao valor contratado conforme nota fiscal e orçamento pela empresa que detinha a exclusividade para apresentação e recebimento do valor contratado para apresentação da banda na forma do item 9.2.3.2 do Acórdão 1435/2017-TCU-Plenário.

17.7. Por fim, ante o exposto, o defendente solicitou que (peça 41, p. 10):

seja recebida as ALEGAÇÕES DE DEFESA para que possam influir no mérito desta Tomada de Contas, dando-se maior peso, no julgamento, à realização material e ao atingimento dos objetos conveniados, ante os fatos e fundamentos de direito acima expostos, determinando, ao final, o arquivamento da presente Tomada de Contas Especial, julgando regulares as respectivas contas, com quitação.

Análise:

18.1. Quanto ao argumento da defesa sobre a não necessidade de cotação quando em razão da natureza do objeto, não houver pluralidade de opções:

18.1.1. Considerando que:

18.1.1.1. de fato se não houvesse pluralidade de opções, não haveria necessidade de cotação, mas nesse caso a empresa contratada por inexigibilidade teria que ter a exclusividade das bandas nos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário;

18.1.1.2. este Tribunal emitiu entendimento, conforme consta no item 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-Plenário, de que, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, e que tal contrato de exclusividade difere daquela autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento.

18.1.1.3. Conclui-se que a não existência de pluralidade de opções, ou por analogia a exclusividade de que trata o art. 25, III, da Lei 8.666/1993, não foi comprovada. Assim, rejeita-se as alegações de defesa quanto a este tópico.

18.2. Quanto a alegação do responsável de que cumpriu as orientação e exigência do concedente:

18.2.1. Considerando que foi o próprio MTur, valendo-se do princípio da autotutela, que emitiu a Nota Técnica de Reanálise Financeira 605/2014, em 27/10/2014 (peça 1, p. 129-135), aprovando a execução física e reprovando a execução financeira do convênio em apreço, após Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 78-125 e 184-213).

18.2.2. Considerando, ainda, que o MTur, objetivando atender ao comando da determinação inserta no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, passou a inserir em convênios por ele celebrados cláusula tratando especificamente da exigência dos contratos de exclusividade atenderem aos moldes

estabelecidos no referido acórdão referido (Convênio 252/2010, Cláusula Terceira, inciso II, alíneas “oo” e pp”, peça 1, p. 43).

18.2.3. Rejeita-se as alegações de defesa dos responsáveis quanto à esta questão.

18.3. Quanto ao entendimento do Acórdão 9313/2017-TCU-Primeira Câmara-Relator Weder de Oliveira citado no item 17.4 desta instrução:

18.3.1. Destaca-se que a citação do referido Acórdão foi no contexto da análise de uma irregularidade que consistia na “divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê”, mas não se tratava de “contratação realizada fora do preço de mercado” como é no presente caso.

18.3.2. Em contratações diretas, por inexigibilidade, de profissional do setor artístico, as atenções devem se concentrar, preliminarmente, para a razoabilidade do valor da contratação em relação ao mercado, mais do que na forma de comprovação da exclusividade para fins de caracterização de situação de inexigibilidade, pois a não observância desse aspecto pode gerar dano ao erário, por antieconomicidade ou por superfaturamento.

18.3.3. Assim, tendo em vista que não há comprovação de que os artistas/bandas foram contratados por preços de mercado, não se confunde com o entendimento trazido pelo referido acórdão de que “a arbitragem de ganhos internos no relacionamento dos empresários e artistas não é função deste Tribunal”, rejeita-se as alegações de defesa quanto a esta questão.

18.4. Quanto à inserção dos atos no portal SICONV, bem como à prova de nexo de causalidade entre o valor pago e o valor recebimento do valor contratado para apresentação da banda na forma do item 9.2.3.2 do Acórdão 1435-TCU-Plenário:

18.4.1. Inicialmente, esclarece-se que nesse processo não se se falou na análise da inserção de dados no Siconv, uma vez que não restou comprovado o nexo de causalidade.

18.4.2. O responsável relatou fatos que não são capazes de atenuar/eliminar a existência de evidências de superfaturamento, nem tampouco à divergência entre os valores contratados e aqueles recebidos pela banda, conforme tabela a seguir:

| Banda musical | Valor informado do cachê (R\$) | | Diferença (R\$) |
|--------------------|--------------------------------|------------|-----------------|
| | Pela ASBT | Pela Banda | |
| Banda Forró Brasil | 25.000,00 | 19.000,00 | 6.000,00 |
| Márcia Freire | 80.000,00 | 12.000,00 | 68.000,00 |
| Total (R\$) | 105.000,00 | 31.800,00 | 74.200,00 |

18.4.3. Destaca-se que o débito imputado aos responsáveis é decorrente de valor que teria sido pago à banda menor do que o declarado pela intermediária (ASBT), conforme declaração do procurador da banda Forró do Brasil e da artista Márcia Freire, no processo judicial 2009.85.00.006311-0, conforme informado no Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 115-120).

18.4.4. Frisa-se que a divergência entre o valor contratado e o efetivamente recebido pela banda e artista que se apresentaram caracteriza dano aos cofres públicos, já que as despesas com intermediação, além de não estarem previstas no plano de trabalho aprovado, configuram descumprimento da alínea ‘II’ da parte II da cláusula terceira e da cláusula oitava do convênio MTur/ASBT 732929/2010, que vedava o pagamento a título de taxa de administração, de gerência ou similar, com o agravante de que o valor foi pago à empresa que não detinha o direito de exclusividade dos artistas contratados.

18.4.5. Assim, em razão do contexto em que ocorreram as contratações diretas e da precariedade jurídica dos instrumentos de representação, rejeita-se as alegações de defesa do responsável.

Prescrição da Pretensão Punitiva

19. Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016 - TCU - Plenário, Relator: Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva dos responsáveis.

20. No caso em exame, não ocorreu a prescrição uma vez que a irregularidade sancionada ocorreu em 15/7/2010, e o ato de ordenação da citação ocorreu, para os responsáveis Lourival Mendes de Oliveira Neto e Associação Sergipana de Blocos de Trio, em 11/11/2016 (peça 15) e para o responsável Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda, em 26/4/2019 (peça 30).

CONCLUSÃO

21. Em face da análise promovida na seção “Exame Técnico”, verifica-se que os responsáveis Lourival Mendes de Oliveira Neto e Associação Sergipana de Blocos de Trio não lograram comprovar a boa e regular aplicação dos recursos. Já a Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda. instada a se manifestar, optou pelo silêncio, configurando a revelia, nos termos do §3º, do art. 12, da Lei 8.443/1992. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé dos responsáveis ou a ocorrência de outras excludentes de culpabilidade.

22. Verifica-se que não houve a prescrição da pretensão punitiva, conforme análise já realizada.

23. Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé dos responsáveis, sugere-se que as suas contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, §1º do Regimento Interno do TCU, descontado o valor eventualmente recolhido. Ressalta-se que a análise da boa-fé relativa a pessoa jurídica de direito privado é realizada considerando as condutas de seus administradores, uma vez que os atos destes obrigam a pessoa jurídica, desde que exercidos nos limites dos poderes definidos no ato constitutivo do ente, nos termos do art. 47 do Código Civil (Acórdão 1723/2016-TCU-Plenário, Ministro-Relator Raimundo Carrero).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

24. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) considerar revel a empresa **Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda.**, (CNPJ 05.879.976/0001-08), para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

b) rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, e pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80);

c) julgar irregulares, 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, as contas dos responsáveis Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80) e **Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda.**, (CNPJ 05.879.976/0001-08), condenando-os **solidariamente** ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III,

alínea “a”, da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU.

| Data de ocorrência | Valor histórico (R\$) |
|--------------------|-----------------------|
| 15/7/2010 | 74.200,00 |

Valor atualizado do débito (com juros) em 11/9/2020 (peça 52): R\$ 159.071,81

d) aplicar individualmente aos responsáveis Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda., (CNPJ 05.879.976/0001-08), Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20) e Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido por este Tribunal até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas a notificação, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

f) autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do TCU, o parcelamento da(s) dívida(s) em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir, sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

g) enviar cópia do Acórdão a ser prolatado à Procuradoria da República no Estado de Sergipe, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa; e

h) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Ministério do Turismo e aos responsáveis, para ciência, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa;

i) informar à Procuradoria da República no Estado de Sergipe que, nos termos do parágrafo único do art. 62 da Resolução TCU 259/2014, os procuradores e membros do Ministério Público credenciados nesta Corte podem acessar os presentes autos de forma eletrônica e automática, ressalvados apenas os casos de eventuais peças classificadas como sigilosas, as quais requerem solicitação formal.



Secex TCE, em 10 de setembro de 2020.

(Assinado eletronicamente)
MONIQUE RIBEIRO EMERENCIANO
MALTAROLLO
AUFC – Matrícula TCU 5672-3



ANEXO

MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO

| IRREGULARIDADE | RESPONSÁVEL | PERÍODO DE EXERCÍCIO(*) | CONDUTAS | NEXO DE CAUSALIDADE | CULPABILIDADE |
|---|--|-------------------------|---|--|--|
| Não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados por preços de mercado, bem como pela existência de evidências de superfaturamento, correspondente à diferença entre os valores pagos às empresas que se apresentaram como representantes exclusivos e os valores recebidos pelos artistas/bandas, valores presumidos como preços de mercado em razão do contexto em que ocorreram as contratações diretas e da precariedade jurídica dos instrumentos de representação. | Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT. | 2010 | Efetuar pagamentos à empresa intermediária em valores maiores aos que efetivamente receberam os artistas contratados, fato este que propiciou a ocorrência de superfaturamento no valor de R\$ 74.200,00, e o consequente prejuízo ao erário. | A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, propiciaram a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao erário. | Não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade. É razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta. Era exigível conduta diversa da praticada. Não há elementos que possam comprovar a ocorrência de boa-fé |
| | Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80) | (não se aplica) | Efetuar pagamentos, por meio do seu representante legal, à empresa intermediária em valores maiores aos que efetivamente receberam os artistas contratados, fato este que propiciou a ocorrência de superfaturamento no valor de R\$ 74.200,00, e o consequente prejuízo ao erário. | A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, propiciaram a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao erário. | Não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade. É razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta. Era exigível conduta diversa da praticada. Não há elementos que possam comprovar a ocorrência de boa-fé. Ressalta-se que a análise da boa-fé relativa a pessoa jurídica de direito privado é realizada considerando as condutas |



| | | | | | |
|--|---|------------------------|--|---|---|
| | | | | | de seus administradores, uma vez que os atos destes obrigam a pessoa jurídica, desde que exercidos nos limites dos poderes definidos no ato constitutivo do ente, nos termos do art. 47 do Código Civil (Acórdão 1723/2016-TCU-Plenário, Ministro-Relator Raimundo Carrero). |
| <p>Não comprovação de que os artistas/bandas foram contratados por preços de mercado, bem como pela existência de evidências de superfaturamento, correspondente à diferença entre os valores pagos às empresas que se apresentaram como representantes exclusivos e os valores recebidos pelos artistas/bandas, valores presumidos como preços de mercado em razão do contexto em que ocorreram as contratações diretas e da precariedade jurídica dos instrumentos de representação.</p> | <p>Mega Empreendimentos, Propaganda e Eventos Ltda., (CNPJ 05.879.976/0001-08).</p> | <p>- Não se aplica</p> | <p>Apropriar-se indevidamente o montante de R\$ 74.200,00, referente à diferença entre o valor que recebeu da ASBT e o valor que pagou à banda que se apresentou no evento, sem comprovação da regular utilização desse recurso.</p> | <p>A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, propiciaram a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao erário.</p> | <p>Não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade.</p> <p>É razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta.</p> <p>Era exigível conduta diversa da praticada.</p> <p>Não há elementos que possam comprovar a ocorrência de boa-fé.</p> <p>Ressalta-se que a análise da boa-fé relativa a pessoa jurídica de direito privado é realizada considerando as condutas de seus administradores, uma vez que os atos destes obrigam a pessoa jurídica, desde que exercidos nos limites dos poderes definidos no ato</p> |



| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| | | | | | constitutivo do ente, nos termos do art. 47 do Código Civil (Acórdão 1723/2016-TCU-Plenário, Ministro-Relator Raimundo Carrero). |
|--|--|--|--|--|--|