



TC 033.195/2015-3

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) e Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80)

Procurador: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: citação

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Executiva do Ministério do Turismo (MTur), em desfavor do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do convênio 140/2010 (Siafi/Siconv 732318), celebrado entre o Ministério do Turismo e essa associação em 16/4/2010, tendo por objeto a promoção e divulgação do turismo mediante apoio ao projeto intitulado “4º Tô a Toa Fest”, realizado em 17/4/2010 no município de Nossa Senhora da Glória/SE, no valor de R\$ 105.000,00, sendo R\$ 100.000,00 a cargo do concedente, liberado por meio da ordem bancária 2010OB800960, em 29/6/2010 (peça 1, p. 69), e R\$ 5.000,00 a título de contrapartida da conveniente.

HISTÓRICO

2. A proposta de celebração do convênio apresentada pela ASBT (peça 1, p. 7-19) contou com parecer favorável da Coordenação-Geral de Análise de Projetos do Ministério do Turismo (peça 1, p. 23-26), em 14/4/2010, tendo sido feito o destaque para a necessidade de observância ao disposto no subitem 9.5.2 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, no sentido de que os valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios devem ser revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional, bem como que tais valores devem integrar a prestação de contas.

3. A proposta de celebração do convênio contou também com o Parecer/Conjur/MTur 303/2010, exarado pela consultoria jurídica do Ministério do Turismo em 16/4/2010, favorável à celebração da avença, mas ressaltando a necessidade de observância à Portaria Interministerial MPOG/MPF/CGU 127/2008, aos interesses recíprocos que devem caracterizar os convênios, à verificação da capacidade do proponente em executar o projeto, à consonância com os preços praticados no mercado mediante cotação prévia e à exigibilidade de contratos de exclusividade nos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (peça 1, p. 27-39).

4. O Convênio MTur 140/2010 foi celebrado em 16/4/2010, com vigência inicial de 17/4 a 17/6/2010 (peça 1, p. 40-58 e 67), posteriormente prorrogado de ofício até 18/8/2010 (peça 1, p. 68).

5. Equipe do Ministério do Turismo realizou supervisão *in loco*, tendo emitido o respectivo relatório 0105/2010 em 20/4/2010, atestando a execução do evento ocorrido em 17/4/2010, e o alcance satisfatório dos resultados (peça 1, p. 59-66).

6. Após a liberação dos recursos, comunicada ao conveniente em 16/8/2010 (peça 1, p. 70-72), na qual são ressaltadas as vedações na execução dos convênios, inclusive a realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar.

7. O responsável encaminhou a prestação de contas em 10/9/2010 (peça 1, p. 73-79).

8. A partir dos elementos apresentados, foi emitida a Nota Técnica de Análise 214/2012, em 22/3/2012 (peça 1, p. 80-83), com proposta de diligência para se obter do conveniente o relatório de execução físico-financeira e a declaração do conveniente atestando a gratuidade ou não do evento.

9. Com a emissão do Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 87-115 e 127-143, e peça 2, p. 1-12), resultante das ações de controle desenvolvidas pela Controladoria-Geral da União (CGU) na ASBT, cujos trabalhos foram realizados entre 13/8/2012 e 31/1/2014, o Ministério do Turismo, valendo-se do princípio da autotutela, reviu o seu posicionamento anterior e emitiu a Nota Técnica de Análise Financeira 532/2014, em 25/9/2014 (peça 1, p. 119-126), mantendo a proposta de diligência quanto à execução física solicitando o relatório de execução físico-financeiro e a declaração do conveniente atestando a gratuidade ou não do evento, e reprovando a execução financeira do convênio em apreço, com a imputação de 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 (1.2 da Nota Técnica de Análise Financeira 532/2014 e subitem 2.1.2.58 do RDE, peça 1, p. 129-134);

b) ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT (item 1.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 532/2014 e subitem 2.1.2.59 do RDE, peça 1, p. 134-136);

c) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 11.000,00 (subitem 2.1.2.60 do RDE, peça 1, p. 136-142);

d) indícios de similaridade na grafia utilizada em documento de titularidade da ASBT e em notas fiscais de empresas contratadas pela ASBT (item 3.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 532/2014 e subitem 2.1.2.61 do RDE, peça 1, p. 142-143 e peça 2, p. 1-3);

e) realização de cotação prévia de preços em que as três empresas participantes não possuem funcionários declarados na RAIS e cujos proprietários são beneficiários de programa de transferência de renda (subitem 2.1.62 do RDE, peça 2, p. 4-5);

f) ausência de comprovação de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido o cachê (subitem 2.1.2.63 do RDE, peça 2, p. 5-7);

g) publicação do extrato do contrato 020/2010, celebrado entre a ASBT e a empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., realizada em 20/10/2010, seis meses após a sua assinatura em 16/4/2010 (subitem 2.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 532/2014 e subitem 2.1.2.64 do RDE, peça 2, p. 7-8);

h) não comprovação da aplicação dos recursos da contrapartida do conveniente (subitem 4.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 532/2014).

10. Notificados o gestor e a entidade conveniente, sobre a reprovação da prestação de contas, em 3/10/2014 (peça 1, p. 116-118 e peça 2, p. 15), 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 2, p. 13-14). O Ministério do Turismo indeferiu o sobrestamento e emitiu notificação, em 7/4/2015, informando o presidente da entidade conveniente (peça 2, p. 16-17).

11. Ao final dos exames promovidos pelo Ministério do Turismo, em sede de tomada de contas especial, foi emitido o Relatório de TCE 260/2015, em 8/5/2015 (peça 2, p. 30-34), confirmando as irregularidades apontadas na Nota Técnica de Análise Financeira 532/2014, concluindo pela não comprovação do valor total repassado de R\$ 100.000,00, cujo valor atualizado até 7/5/2015 era de R\$ 162.641,70 (peça 2, p. 18-19), inscrevendo-se as responsabilidades solidárias do Sr. Lourival Mendes de Oliveira e da ASBT, em 8/5/2015, por este valor no Siafi (peça 2, p. 44 e 46).

12. A Secretaria Federal de Controle Interno, ratificando o Relatório de TCE 260/2015, emitiu o Relatório de Auditoria, Certificado de Auditoria e Parecer do Dirigente do Controle Interno em 9/9/2015, no sentido da irregularidade das contas (peça 2, p. 66-73), e a autoridade ministerial competente declarou ter tomado conhecimento de tais conclusões em 12/11/2015 (peça 2, p. 80). Os presentes autos foram autuados nesta Corte de Contas em 26/11/2015.

EXAME TÉCNICO

13. Preliminarmente, importa observar que foi preenchido o requisito constante dos arts. 3º e 4º da Instrução Normativa TCU 71/2012, que trata da necessidade de esgotamento das medidas cabíveis no âmbito administrativo interno do Ministério do Turismo antes da instauração de uma Tomada de Contas Especial, pois esse órgão adotou providências visando à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano, propondo o imediato ressarcimento ao Erário (peça 1, p. 116-118 e peça 2, p. 15).

14. Nesse ponto, impende ressaltar que no período compreendido entre 24/5 e 6/7/2010, este Tribunal realizou auditoria de conformidade na ASBT, ocasião na qual foram analisados 22 convênios celebrados por esta entidade com o Ministério do Turismo, entre 2008 e 2010, entretanto, não alcançou o convênio em apreço.

15. Segundo o Relatório de Demandas Externas (RDE) 00224.001217/2012-54 (peça 1, p. 87-115 e 127-143, e peça 2, p. 1-12) e Siconv, o objeto conveniado foi integralmente executado, conforme plano de trabalho, tendo sido efetuado pagamentos nos valores de R\$ 20.000,00 à empresa Paulo Ribeiro dos Santos – ME (CNPJ 10.758.355/0001-06), mediante contrato 021/2010, decorrente da cotação prévia de preços 04/2010, pelos serviços de sonorização profissional (R\$ 8.000,00), palco em aço tubular (R\$ 9.500,00) e um gerador em contêiner silenciado (R\$ 2.500,00), tendo emitido a nota fiscal 0034, em 2/7/2010; e de R\$ 85.000,00 à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36), conforme contrato 020/2010, decorrente da inexigibilidade de licitação 08/2010, tendo emitido a nota fiscal 145, em 2/7/2010, pela realização dos seguintes shows:

Atração	Valor (R\$)	Data da realização	Duração do show
Banda Flavinho e os Barões	45.000,00	17/4/2010	2:30
Banda Pscico da Galera	20.000,00	17/4/2010	2:00
Banda Balanço da Boiada	20.000,00	17/4/2010	2:00
Total (R\$)	85.000,00		

16. Dentre as irregularidades apontadas no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54, sintetizadas no item 9 desta instrução, merece ser destacada aquela que se refere aos contratos de exclusividade apresentado pelas bandas (peça 5), mediante inexigibilidade de licitação 08/2010, por meio de empresa que atua como intermediária, não possuindo, portanto, a exclusividade exigida pelo art. 25, inciso III da Lei nº 8.666/1993, assim tratado no Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 (subitem 2.1.2.58 do RDE, peça 1, p. 129-134):

A contratação da Guguzinho Promoções e Eventos Ltda (CNPJ 06.172.903/0001-36) para atuar como representante das bandas "Flavinho e Os Barões", "Pscico da Galera" e "Balanço da Boiada", na apresentação artística ocorrida na "Toa Toa Fest" de Nossa Senhora da Glória, foi realizada pela ASBT por meio da inexigibilidade de licitação nº 08/2010 (fls. 98 a 111), fundamentada no art. 25, inciso III da Lei nº 8.666/93. Entretanto, a contratação não ocorreu diretamente com os artistas, ou através de empresários exclusivos, conforme exige o citado dispositivo legal. Em vez disso, a Guguzinho atuou como uma empresa intermediária, apresentando a ASBT declarações de exclusividade (fls. 104, 106 e 109) emitidas pelos empresários das bandas musicais apenas para apresentação artística em determinada data e local do evento, situação que, por ser temporária, não caracteriza a exclusividade exigida na Lei de Licitações. Retorça tal entendimento, conforme exemplos ilustrados nas tabelas seguintes, o fato de, em outras datas, até próximas, empresas intermediárias diferentes terem apresentado à ASBT ou outras entidades públicas/privadas "carta de exclusividade", também como representantes das mesmas bandas, para apresentação artística em eventos custeados com recursos oriundos de convênios firmados com o Ministério do Turismo:

(...)

Destaca-se que o Tribunal de Contas da União emitiu entendimento, conforme consta no item 9.5.1.1 do Acórdão nº 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 nº 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.

Merece registro que no processo analisado constam os contratos de cessão exclusiva (fls. 107 e 110) os quais identificam expressamente o "Empresário Exclusivo" de tais bandas, deixando claro com quem a ASBT deveria ter firmado os contratos, quando não firmados diretamente com os artistas. Por fim, tal posição é reforçada pelo item "oo", inciso II, da cláusula terceira do próprio Termo de Convênio (fl. 75). Tal dispositivo exige, sob pena de glosa dos valores, a apresentação dos contratos de exclusividade dos artistas com os empresários contratados, o que não ocorre, já que a ASBT firmou contratos de exclusividade com empresa intermediária e não com os empresários exclusivos.

16.1 A Constituição Federal/1988, no seu art. 37, inciso XXI, impõe, como regra, a realização de licitação para contratação de obras, serviços, compras e alienações.

16.1.1 Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte de Contas, conforme demonstrado nos Acórdãos 1.826/2010-TCU-2ª Câmara, 279/2008-TCU-Plenário, 403/2008-TCU-1ª Câmara, 455/2008-TCU-1ª Câmara, 540/2008-TCU-Plenário, 1.971/2007-TCU-2ª Câmara, 3.390/2007-TCU-2ª Câmara, 3.506/2007-TCU-1ª Câmara, é de que, no uso de recursos públicos, mesmo aqueles geridos por particular, é obrigatória a aplicação dos dispositivos constitucionais, legais e infralegais relacionados às licitações, inclusive nos casos de dispensas de licitação e inexigibilidades.

16.2 Portanto, a contratação feita pela ASBT com a empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda se deu indevidamente por inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois foi celebrado com uma empresa intermediária e não com os empresários exclusivos de

cada banda, em ofensa ao que prevê o subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

16.3 Dessa forma, os contratos administrativos firmados com empresa intermediária, com quem não seja o empresário exclusivo das bandas que se apresentaram no evento em tela, não se prestam a garantir ao agenciador uma ampla e irrestrita representação com direito de exclusividade para todos os eventos em que os artistas sejam convidados, não caracterizando, portanto, a inviabilidade de competição que ampara a inexigibilidade de licitação de que trata o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois várias empresas poderiam ter se candidatado à participação de uma licitação na modalidade adequada.

16.4 Reforça essa assertiva, o fato dos contratos de exclusividade apresentados fazerem menção apenas ao dia do evento (peça 5), o que demonstra que se trata de apenas uma autorização restrita a determinado dia e evento, em afronta ao que reza a cláusula terceira, inciso II, alínea “oo”, do Convênio 140/2010 (Siafi/Siconv 732318; peça 1, p. 45), *in verbis*:

oo) apresentar na prestação de contas, quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993, atualizada, por meio de intermediários ou representantes, **cópia do contrato de exclusividade** dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, sob pena de glosa dos valores envolvidos. Ressalta-se que **o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento, conforme dispõe o Acórdão 96/2008-Plenário do TCU**; (grifos nosso)

16.5 Em caso semelhante ao aqui tratado, o Ministro Relator Marcos Bemquerer Costa defende que não resta demonstrado o nexo de causalidade entre as verbas repassadas e a finalidade do convênio, quando o contrato de exclusividade não é apresentado na forma prevista no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU- Plenário, *verbis*:

15. Tais elementos demonstram a ocorrência de pagamento à empresa contratada com recursos da conta específica do Convênio 482/2008, entretanto, **não há como se afirmar que os valores pagos à empresa individual Marcos Correia Valdevino foram utilizados na realização do objeto pactuado, tampouco demonstram o nexo de causalidade entre as verbas repassadas e o fim a que elas se destinavam.** (Voto condutor do Acórdão 4.299/2014-TCU-2ª Câmara; grifos nosso)

16.6 Portanto, a apresentação de contrato de exclusividade com empresa intermediária apenas para o dia do show, e não dos contratos de exclusividade dos artistas com os empresários efetivamente que detinham essa prerrogativa, devidamente registrados em cartório, foram indevidamente enquadrados na hipótese do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, e não se presta para demonstrar o nexo de causalidade entre os valores repassados a título de cachês de bandas e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado, sendo a consequência a glosa do total dos valores envolvidos, conforme subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio e como também apontado no item 38 do Parecer/Conjur/MTur 303/2010 (peça 1, p. 37-38), que, no caso em questão, refere-se ao total do valor repassado utilizado para pagamento à empresa referenciada – R\$ 85.000,00.

16.7 Acresça-se que, segundo a constatação 2.1.2.59 do RDE (peça 1, p. 134-136), estão ausentes do processo de inexigibilidade as justificativas para os preços praticados, exigência contida na alínea “c” do parágrafo segundo da cláusula décima terceira do termo de convênio.

16.7.1 A jurisprudência do TCU sobre esse tema é de que as justificativas para a inexigibilidade e dispensa de licitação devem estar circunstancialmente motivadas, com a clara demonstração de ser a opção escolhida, em termos técnicos e econômicos, a mais vantajosa para a administração, consoante

determina o art. 26, § único, da Lei 8.666/1993 (Acórdãos 952/2010-TCU-Plenário, 5.319/2009-TCU-2ª Câmara, 5.478/2009-TCU-2ª Câmara, 5.736/2009-TCU-1ª Câmara, 2.471/2008-TCU-Plenário, 2.545/2008-TCU-1ª Câmara e 2.643/2008-TCU-Plenário).

16.7.2 Dessa forma, não tendo sido devidamente justificada a adequabilidade da contratação direta, restou configurada a ilegalidade da contratação.

16.8 Na sequência das irregularidades registre-se que, segundo a constatação 2.1.2.64 do RDE (peça 2, p. 7-8), o contrato 20/2010, celebrado em 16/4/2010 com a Guguzinho Promoções e Eventos Ltda (peça 4, p. 1-3), somente foi publicado no Diário Oficial do Estado de Sergipe em 14/5/2010 (peça 4, p. 5-6) e no Diário Oficial da União em 20/10/2010 (peça 4, p. 7), portanto, bem após a realização do evento, sendo que neste seis meses após a sua assinatura.

16.8.1 A publicação prévia das principais informações sobre o contrato (ou seus aditivos) destina-se a evitar a execução da avença sem que a sociedade tenha tido a oportunidade de saber o que a Administração está contratando. Nesse sentido, a Lei 8.666/1993 é categórica ao dispor que a publicação é condição essencial para a eficácia do contrato.

16.8.2 Portanto, os deveres contratuais não estarão em vigor até que tenha ocorrido a publicação do extrato do contrato ou de aditamentos na imprensa oficial, sendo os prazos contratuais contados a partir da data da publicação e não da data da assinatura, na forma do art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, qualquer que seja o valor envolvido, ainda que se trate de contrato sem ônus.

16.8.3 Nesse mesmo sentido caminhou a jurisprudência deste Tribunal: Acórdãos 400/2010-TCU-Plenário, 4.016/2010-TCU-2ª Câmara, 1.277/2009-TCU-Plenário, 1.782/2009-TCU-Plenário, 6.469/2009-TCU-2ª Câmara, 2.110/2008-TCU-Plenário, 2.803/2008-TCU-Plenário, 3.551/2008-TCU-2ª Câmara e 1.248/2007-TCU-Plenário.

16.8.4 Assim, a ausência de publicação prévia do extrato do contrato ou aditivo contratual configura irregularidade grave, por afrontar os dispositivos legais sobre o tema.

16.9 Portanto, estamos diante de uma inexigibilidade de licitação indevida, pois não se caracterizou essa situação e não se justificaram os preços praticados; e de um contrato decorrente também ineficaz, pois não se observou a condição essencial do princípio da publicidade.

17. Outro ponto da execução financeira que merece ser destacado refere-se à divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas musicais, a título de cachês, conforme alínea “c” do item 9, assim relatado no RDE 00224.001217/2012-54 (subitem 2.1.2.60 do RDE, peça 1, p. 136-142):

Analizando-se a documentação referente ao Processo Judicial nº 2009.85.00.006311-0 (Ação Popular) que tramita na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sergipe, foi obtido o recibo emitido pelo representante de uma das bandas musicais, com os valores efetivos dos cachês cobrados na apresentação artística ocorrida no evento intitulado "Tô a Toa Fest", custeado com recursos do Convênio MTur/ASBT nº 732318 (Anexo 10, fl. 186). As atrações musicais foram contratadas pela ASBT por intermédio da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36).

Verifica-se, conforme demonstrado na tabela seguinte, que os valores dos cachês informados pela Guguzinho e pagos pela ASBT com recursos do Convênio MTur/ASBT nº 732318 foram majorados. Essa ocorrência indica que a empresa contratada pela ASBT majorou os valores dos cachês e se apropriou dessa diferença, em desrespeito ao disposto no art. 39, inciso I da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 127/2008 e na 'Cláusula Terceira - Das Obrigações dos

Participes, inciso II, alínea 'II' do Convênio MTur/ASBT n° 732318/2010, que vedavam a realização de despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar.

Ainda, a Portaria MTur n° 153, de 06/10/2009 (que institui regras e critérios para a formalização de apoio a eventos do turismo e de incremento do fluxo turístico local, regional, estadual ou nacional), elenca no seu artigo 17, taxativamente, quais os itens de serviços que podem ser contratados em Eventos Geradores de Fluxo Turístico havendo referência apenas ao "pagamento de cachês de artistas e/ou bandas e/ou grupos", não se referindo a pagamento de qualquer tipo de comissão ou outra despesa similar:

Banda musical	Valor informado do cachê (R\$)		Diferença (R\$)	Diferença percentual
	Pela ASBT	Pela Banda		
Banda Flavinho e os Barões	45.000,00	Não informado		
Banda Pscico da Galera	20.000,00	15.000,00	5.000,00	25,00%
Banda Balanço da Boiada	20.000,00	14.000,00	6.000,00	30,00%
Total (R\$)	85.000,00	29.000,00	11.000,00	12,94%

17.1 Com relação à Banda Flavinho e os Barões, o RDE informou que não constava do processo judicial informações acerca do cachê efetivamente pago a seus representantes (peça 1, p. 137).

17.2 Por oportuno, acerca do tema, transcrevo a seguir trecho do Voto do Ministro-Relator condutor do Acórdão 1.254/2014-TCU-2ª Câmara, ao analisar a situação dos convênios celebrados com a ASBT:

22. O primeiro aspecto a ser considerado é que não se questionou a veracidade da documentação apresentada pelas diversas empresas junto à ASBT, mas sim o fato de que os valores informados nas notas fiscais constantes das prestações de contas não correspondiam aos valores de cachê cobrados e recebidos pelos artistas/bandas contratados no âmbito dos convênios firmados com o MTur.

23. Ainda que os responsáveis justifiquem a necessidade de cobrança de tais valores, em virtude da incidência de outros custos e encargos para realização dos eventos, o fato é que não havia nos planos de trabalhos dos convênios a previsão para a realização de tais despesas, muito menos autorização na norma específica do Ministério do Turismo (Portaria n.º 153/2009), que dispunha sobre as regras e critérios para a formalização de apoio a eventos do turismo e de incremento do fluxo turístico local, regional, estadual ou nacional.

24. Conforme destacou a instrução da unidade técnica, a referida portaria somente admitia, taxativamente, o pagamento de cachês, e não de despesas a título de intermediação empresarial:

“Art. 17. Poderão ser apresentados projetos para as categorias de eventos previstos nesta Seção III, restringindo-se, taxativamente, à aquisição de bens e à contratação dos seguintes serviços:

(...); e

Pagamento de cachês de artistas e/ou bandas e/ou grupos.” (grifos nossos)

25. Especificamente quanto ao argumento apresentado pelo Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio – ASBT de que o Acórdão 2163/2011 – 2ª Câmara respaldaria o pagamento de despesas questionadas, observo que, de fato, por meio da referida deliberação, foi dirigida determinação ao Ministério do Turismo no sentido de que fossem especificados nos planos de trabalho os valores atinentes aos custos de intermediação empresarial, o que, a princípio, poderia ensejar a aceitação dos gastos em questão pelo Tribunal.

26. Não obstante, entendo que isso não tem o condão de legitimar, na espécie, o pagamento de tais valores, pois, ainda que porventura tenham realmente existido, não se pode inferir que as diferenças

apuradas foram realizadas a esse título, considerando ainda a enorme discrepância entre os valores recebidos pelas bandas e aqueles informados ao órgão repassador dos recursos.

27. Outro aspecto a ser observado, nos termos destacados no Voto condutor do Acórdão 762/2011 – Plenário, é que a ASBT, quando da execução dos convênios celebrados com o Ministério do Turismo, firmou contratos com empresas intermediadoras que não detinham o direito de exclusividade dos artistas, sendo apenas autorizadas a agenciar os artistas nas datas específicas dos eventos, em desconformidade com a determinação constante do subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008 – Plenário.

28. Penso que a referida determinação, ao exigir a apresentação de cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, tem por intuito não só assegurar a regularidade da contratação por meio de inexigibilidade de licitação, mas evitar o pagamento de intermediações indevidas, quando há possibilidade de contratação direta do próprio artista, logicamente mais econômica.

29. Em relação às alegações apresentadas conjuntamente (peça 118) pelas empresas Planeta Empreendimentos e Serviços Ltda., Valéria Patrícia Pinheiro de Oliveira Azevedo – V& M, I9 Publicidade e Eventos Artísticos Ltda., RDM Art Silk Signs Comunicação Visual Ltda., Sergipe Show Propaganda e Produção Artísticas Ltda., WD Produções e Eventos, entendo, como a unidade técnica, que elas não são capazes de afastar a irregularidade por que foram instadas a se manifestar.

30. Além de explicitarem a forma como se dá a contratação dos artistas e bandas, sustentam as empresas a existência de custos indiretos de produção (tributação, encargos e riscos financeiros, equipe técnica de produção, dentre outros) que justificariam a diferença apresentada entre o valor indicado no plano de trabalho apresentado ao Ministério do Turismo e o cachê repassado às bandas/artista. Esses custos seriam arcados pelo representante local, colacionando-se aos autos cópias de notas fiscais que comprovariam a inexistência de qualquer desvio de verba pública.

31. Ainda que fosse relevada a ausência de previsão nos convênios do pagamento de custos de intermediação empresarial, bem assim admitida a necessidade dos referidos custos para a consecução dos eventos, entendo que mesmo assim as referidas despesas não estão comprovadas, mostrando-se insuficiente para tanto a mera existência de diferenças de preços entre as contratações realizadas com o representante exclusivo e o representante local.

32. A propósito, vejo que os documentos fiscais colacionados pelas empresas defendentes não trazem qualquer especificação dos custos de intermediação incorridos, não se podendo com isso asseverar que realmente ocorreram, ou mesmo em que medida seriam eventualmente devidos, considerando as expressivas diferenças apuradas pela equipe de auditoria, no percentual médio de 40%.

33. Portanto, as alegações de defesa apresentadas em relação às ocorrências descritas nos subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão 762/2011 – Plenário devem ser rejeitadas, ensejando a irregularidade das contas e a condenação em débito dos respectivos responsáveis, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443, de 1992.

17.3 A divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas que se apresentaram, a título de cachê, caracteriza bem o instituto da intermediação, sendo de bom alvitre mencioná-la também como fundamento da irregularidade das presentes contas; e justificaria a imputação do correspondente débito, entretanto, como a matéria foi abrangida e fundamentou a irregularidade relatada no item 16 desta instrução, deve-se considerar o débito correspondente como já incluído na proposta de glosa total dos recursos repassados contida naquele item.

18. Ainda no que concerne à execução financeira do convênio, ressaltam-se as irregularidades referentes às ausências de comprovação da aplicação dos recursos da contrapartida do conveniente (subitem 4.1 da Nota Técnica de Análise Financeira 532/2014) e de que as bandas/artistas musicais

contratados tenham recebido o cachê (subitem 2.1.2.63 do RDE), sendo esta assim relatada:

O processo analisado não contém documento que comprove o recebimento dos cachês pelas bandas/artistas musicais contratados. De acordo com o disposto no art. 17, § 2º da Portaria nº 153, de 06/10/2009 (que institui regras e critérios para a formalização de apoio a eventos do turismo e de incremento do fluxo turístico local, regional, estadual ou nacional), o conveniente "deverá exigir do contratante dos artistas e/ou bandas e/ou grupos documento comprobatório do efetivo recebimento do cachê por parte dos mesmos, a ser apresentado no ato da prestação de contas". Adicionalmente, esta exigência consta expressamente no termo do Convênio MTur/ASBT nº 732318/2010, na Cláusula Terceira - Das Obrigações dos Partícipes, II, 'pp'.

19. No que concerne ao contrato 21/2010 (peça 4, p. 8-10), que resultou no pagamento de R\$ 20.000,00 à empresa Paulo Ribeiro dos Santos – ME (CNPJ 10.758.355/0001-06), pelos serviços de sonorização profissional (R\$ 8.000,00), palco em aço tubular (R\$ 9.500,00) e um gerador em contêiner silenciado (R\$ 2.500,00), registre-se que, conforme Siconv, ele decorreu da cotação prévia de preços 04/2010, e da mesma forma que o contrato 20/2010, não obstante a informação de que o edital respectivo foi afixado em local disponível ao público em 16/4/2010 (peça 4, p. 11), somente foi publicado no Diário Oficial do Estado de Sergipe em 14/5/2010 (peça 4, p. 12-13) e no Diário Oficial da União em 20/10/2010 (peça 4, p. 14), portanto, bem após a realização do evento.

19.1 Conforme já explanado nos subitens 16.8.1 a 16.8.4 desta instrução, a legislação e a jurisprudência pacífica deste Tribunal são consonantes no sentido de que publicação prévia das principais informações sobre o contrato é condição essencial para sua eficácia e destina-se a evitar a execução da avença sem que a sociedade tenha tido a oportunidade de saber o que a Administração está contratando; sendo a sua ausência considerada irregularidade grave.

19.2 Considerando, entretanto, que os serviços a princípio foram executados, a ocorrência constituiu uma grave infração à norma legal, não se vislumbrando preliminarmente prejuízo ao erário.

CONCLUSÃO

20. Dessa forma, tendo como base as informações apresentadas no histórico e no exame técnico da presente instrução, bem como nas irregularidades apontadas na Nota Técnica de Análise Financeira 532/2014 (peça 1, p. 119-126), restou comprovado que o único contrato de exclusividade foi apresentado por empresa intermediária, sem justificativa dos preços praticados (subitem 16.7 desta instrução), não diretamente com os artistas ou com seus empresários exclusivos, fora dos moldes preconizados no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, afastando, portanto, a hipótese de inexigibilidade de licitação preconizada no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, não se estabelecendo o nexo de causalidade entre as verbas repassadas e o fim a que elas se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado, justificando a glosa total dos recursos utilizados, conforme previsão contida no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, alínea "oo" do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio e no item 38 do Parecer/Conjur/MTur 303/2010 (subitens 16.1 a 16.6 desta instrução); acrescido da ineficácia, ante a ausência da publicidade devida, do contrato decorrente (subitem 16.8 desta instrução), que também autorizam a glosa total dos recursos utilizados para pagamentos à empresa referenciada, no valor de R\$ 85.000,00, conforme a Lei 8.666/1993 e jurisprudência citada deste Tribunal; e foi detectada pela CGU a divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 11.000,00 (item 17 desta instrução) e as ausências de comprovação da aplicação dos recursos da contrapartida do conveniente e de que as bandas/artistas musicais contratados tenham recebido o cachê (item 18 desta instrução).

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

20.2. Essa situação ocasiona, ao menos, duas consequências nefastas à execução do convênio: a primeira delas é o aumento do valor a ser pago pela apresentação do artista, quando comparado com o valor que ele cobraria se fosse contratado diretamente ou por meio do seu empresário exclusivo, já que nesse caso existe um intermediário que vai ser remunerado pelo seu trabalho; a segunda é o desvirtuamento do comando insculpido no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, pois a exclusividade para a apresentação do artista em uma determinada data não se confunde com a do empresário que o representa.

21. Quanto ao contrato 21/2010 (peça 4, p. 8-10), que resultou no pagamento de R\$ 20.000,00 à empresa Paulo Ribeiro dos Santos – ME (CNPJ 10.758.355/0001-06), pelos serviços de sonorização profissional (R\$ 8.000,00), palco em aço tubular (R\$ 9.500,00) e um gerador em contêiner silenciado (R\$ 2.500,00), registrou-se a sua ineficácia em decorrência da irregularidade grave no que se revestiu a ausência de publicação prévia do extrato do contrato ou aditivo contratual, por afrontar os dispositivos legais sobre o tema (item 19 da instrução), entretanto, como os serviços foram executados não se vislumbrou prejuízo ao erário.

22. Assim, pode-se concluir que, na forma dos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, deva ser definida a responsabilidade solidária do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da Associação Sergipana de Blocos de Trio, imputando-se a eles o débito de R\$ 80.952,38, referente às despesas não aprovadas referentes ao pagamento das bandas Flavinho e os Barões, Psico da Galera e Balanço da Boiada, proporcionalmente ao total dos recursos repassados por meio do convênio 140/2010 (Siafi/Siconv 732318), conforme detalhamento a seguir, promovendo-se, assim, a citação dos mesmos:

Valor total do convênio: R\$ 105.000,00		%	Despesa reprovada: R\$ 85.000,00
Valor Concedente (R\$):	100.000,00	95,24%	80.952,38
Valor Contrapartida (R\$):	5.000,00	4,76%	4.047,62

23. A responsabilização do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto advém das seguintes condutas: (a) contratou irregularmente a empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário; (b) não demonstrou o nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; (c) não garantiu as eficácias dos contratos 20 e 21/2010, com a publicação devida, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993; (d) efetuou pagamentos à empresa intermediária em valores maiores aos que efetivamente receberam os artistas contratados, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 11.000,00; (e) não comprovou a aplicação dos recursos da contrapartida do conveniente e o recebimento dos cachês pelas bandas/artistas musicais; o que propiciaram à não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao Erário, obrigando-se, portanto, à sua reparação.

24. A responsabilização da ASBT decorreu do não atendimento da conveniente às obrigações contidas na alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do convênio em apreço e no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, pois os valores pagos mediante contrato de exclusividade inapto constituíram aplicação dos recursos em desacordo com o plano de trabalho; não observância ao disposto nos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência deste Tribunal, ante a ausência de publicidade devida dos extratos dos contratos 20 e 21/2010; e do não atendimento ao contido na alínea “II” do inciso II da cláusula terceira do termo de convênio, pois os pagamentos de intermediação à empresa contratada constituíram pagamentos a título de taxa de administração, de gerência ou similar.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

25. Ante todo o exposto, consoante delegação de competência concedida pelo Exmo. Senhor Ministro Weder de Oliveira, mediante Portaria-MINS-WDO 7/2014, de 1/7/2014, c/c a subdelegação de competência concedida mediante Portaria Secex-SE 10/2015, de 15/6/2015, encaminhem-se os autos à consideração superior, propondo realizar a **citação** do Sr. **Lourival Mendes de Oliveira Neto** (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT, e da empresa **Associação Sergipana de Blocos de Trio** (CNPJ 32.884.108/0001-80), com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional a quantia a seguir indicada, atualizada monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, em decorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos a esta associação, em face da impugnação parcial das despesas do convênio 140/2010 (Siafi/Siconv 732318), em virtude de (a) contratação irregular da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. (CNPJ 06.172.903/0001-36) 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; (b) não demonstração do nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; (c) ausência de publicidade devida dos extratos dos contratos 20 e 21/2010, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993; (d) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê; e (e) não comprovação da aplicação dos recursos da contrapartida do conveniente e do recebimento dos cachês pelas bandas/artistas musicais:

VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (R\$)	DATA DE OCORRÊNCIA
80.952,38	29/6/2010

DT/Secex-SE, em 11 de abril de 2016.

(Assinado eletronicamente)
Lineu de Oliveira Nóbrega
AUFC/TCU Mat. 3.185-2

ANEXO
MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO

IRREGULARIDADE	RESPONSÁVEL	PERÍODO DE EXERCÍCIO(*)	CONDUTAS	NEXO DE CAUSALIDADE	CULPABILIDADE
(a) utilização indevida de inexigibilidade de licitação com a empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda, pois ela não é a empresária exclusiva das bandas que se apresentaram no evento intitulado “4º Tô a Toa Fest”, em ofensa ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, à alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do convênio e ao item 38 do Parecer/Conjur/MTur 303/2010; (b) não demonstração do nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; (c) ausência de publicidade	Lourival Mendes de Oliveira Neto (CPF 310.702.215-20), presidente da ASBT.	2010	a) contratou de forma irregular a empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda por inexigibilidade de licitação, pois ela não é a empresária exclusiva das bandas que se apresentaram no evento em apreço; b) não demonstrou o nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não há como se afirmar que os valores pagos à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; c) não garantiu a eficácia dos contratos 20 e 21/2010, com a publicação devida, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993; d) efetuou pagamentos à empresa intermediária em valores maiores aos que efetivamente receberam os artistas contratados; e	A contratação irregular, a não demonstração do nexo de causalidade, a ineficácia dos contratos 20 e 21/2010 e 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.	A conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, há ainda a obrigação de reparar o dano.



devida dos extratos dos contratos 20 e 21/2010, retirando-lhes suas eficácias.			(e) não comprovou a aplicação dos recursos da contrapartida e o recebimento dos cachês pelas bandas/artistas		
(c) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas a título de cachê, ocasionando dano ao erário no montante de R\$ 11.000,00; (e) não comprovação da aplicação dos recursos da contrapartida do conveniente e do recebimento dos cachês pelas bandas/artistas musicais.	Associação Sergipana de Blocos de Trio (CNPJ 32.884.108/0001-80)	(não se aplica)	Não atendeu ao comando das alíneas “b” e “oo” do inciso II da cláusula terceira do convênio em epígrafe, e dos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993; pois na condição de conveniente tinha obrigação de, respectivamente: (a) aplicar os recursos conforme plano de trabalho; (b) apresentar os contratos de exclusividade das bandas que se apresentaram no evento, na forma preconizada no subitem 9.5.1.1 deste mesmo acórdão; (c) publicar devidamente os extratos dos contratos.	O não atendimento ao comando da alínea “oo” do inciso II da cláusula terceira do convênio, ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e ao item 38 do Parecer/Conjur/MTur 303/2010 em apreço, bem ainda ao disposto nos arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993, propiciou a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, dando causa ao dano ao Erário.	(não se aplica)

Obs.: (*) vinculação temporal do responsável com o cometimento da irregularidade.